

QUESTIONS CHOISIES SUR LA PROCÉDURE DE NULLITÉ DE MARIAGE EN PREMIÈRE INSTANCE : À LA RECHERCHE DE LA VÉRITÉ ET DE LA JUSTICE

Dr Anne Asselin, J.C.D.

INTRODUCTION

Au risque de scandaliser quelque peu avec mon choix de dictons inspirants, je crois que c'était l'inoubliable Mae West qui disait que ce n'est « un péché de craquer quelques lois ici ou là en autant qu'on n'en brise aucune ». Je peux dire avec pas mal de conviction qu'elle ne pensait guère au droit canonique lorsqu'elle prononça ces quelques grands mots de sagesse! Toutefois, je me surprends quelquefois à me rappeler sa soi-disant « philosophie de vie » lorsque je cogite sur notre façon de traiter nos causes en nullité de mariage. Dans l'intérêt de régler un amoncellement de travail, nous avons peut-être préféré « craquer quelques lois » tout en demeurant passablement confiants que nous n'en brisions vraiment pas. Mais cela a-t-il toujours été le cas? Lorsque nous avons opté pour une « voie rapide » dans nos procédures de nullité, avons-nous, par inadvertance, réellement « brisé la loi »?

M'aventurant maintenant sur un terrain un peu plus solide que Mae West, dans des moments où j'ai dû décider de la meilleure façon de procéder dans un cas de nullité de mariage, je me suis souvent appuyée sur l'enseignement de Saint Augustin, que la charité est bien plus que la justice mais elle n'en est pas un substitut. Si nous manquons à la justice, nous ne pouvons réparer le dommage causé uniquement par un acte de charité. Dans notre hâte de vouloir être charitable et de « faire avancer » les cas le plus rapidement possible, est-ce que nos pratiques canoniques « créatrices » ont toujours respecté les principes de justice? Je ne crois pas pour un instant qu'il y a un seul canoniste qui ait espéré pratiquer le droit canonique sans avoir d'intérêt pour les principes de justice. Après tout, selon l'adage anglais bien connu, « la justice différée est un déni de justice »¹, et ce principe est tout autant un objectif valable.

Si vous vous souvenez, l'an dernier, le thème de notre congrès reprenait les mots de Benoît XVI, lorsqu'il s'adressait aux participants d'un congrès organisé par le Conseil pontifical pour les textes législatifs marquant le 25^e anniversaire de la promulgation du

1 Attribué à William A. Gladstone, Premier ministre de la Grande Bretagne au XIX^e siècle : « Justice delayed is justice denied ».

Code de droit canonique : « La loi de l'Église est, avant tout, *lex libertatis*, une loi qui nous rend libres d'adhérer à Jésus »². C'est la voie qui nous est tracée comme canonistes par le pape : un droit pour libérer—non pour piéger ou étouffer—mais pour donner la vie, pour nous libérer pour que nous puissions vivre en véritables chrétiens.

Si l'on veut que nos lois soient respectées, les gens doivent pouvoir les discerner comme étant liées à la vie de l'Église, à la nature de l'Église. Elles doivent être comprises comme une protection pour les « délicats intérêts des choses de Dieu », tel que le disait le Pape, « protégeant les droits des plus faibles » et défendant « ces biens délicats que chaque fidèle a reçus gratuitement—avant tout le don de la foi, de la grâce de Dieu ».

Conjointement, nos lois ne doivent jamais être jugées par les gens comme les ayant dépourvus de leurs droits fondamentaux. Elles ne doivent jamais être perçues comme une grave erreur judiciaire parce que des manquements ou de la négligence se sont infiltrés dans nos procédures. Nos lois ne doivent jamais être une source de scandale pour notre Église.

Nous savons que ce ne sont pas nos lois qui sont injustes. Mais qu'en est-il de l'application de nos lois? A-t-elle toujours garanti que les droits des personnes que nous servons seraient protégés? En d'autres mots, si ces lois pouvaient parler pour elles-mêmes, se plaindraient-elles des avocats, tel que le disait le politicien anglais, Lord Halifax? Est-ce que notre application des lois a toujours fait en sorte que la justice et l'équité ont pu prévaloir? Incontestablement, dans la plupart des cas. Mais, avec le recul des vingt-six ans depuis la promulgation de notre Code, il est peut-être temps de récolter les fruits de notre expérience, de tirer profit du développement doctrinaire et de l'évolution de la jurisprudence et de s'attarder un peu à scruter nos façons d'administrer la justice et l'équité.

Mais en fait, qu'est-ce que la justice? Qu'est-ce que l'équité? Des mots pas toujours faciles à définir. Notre bien-aimé collègue, Augustine Mendonça, a écrit un excellent article il y a quelques années sur la justice et l'équité, dans lequel il invoquait les mots de Stephen Waddams, un spécialiste en droit civil canadien et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toronto : « Si les disputes sont résolues par des procédures justes devant un tribunal impartial essayant honnêtement de donner des motifs rationnels et consistants pour ses résultats, nous ne satisferons pas toujours tous les plaignants, mais nous serons aussi proches qu'il est humainement possible d'administrer la justice »³.

2 Benoît XVI, discours aux participants d'un congrès organisé par le Conseil pontifical pour les textes législatifs à l'occasion du 25e anniversaire de la promulgation du Code de droit canonique, 25 janvier 2008.

3 Voir A. Mendonça, « Justice and Equity : At Whose Expense? », dans F.C. Easton (dir.), *The Art of the Good and Equitable : A "Festschrift" in Honor of Lawrence G. Wrenn*, commandé par la Canon Law Society of America, Washington, CLSA, 2002, pp. 189-234. À moins d'avis contraire, les traductions sont les nôtres.

Donc, d'une part, la justice dans nos tribunaux, c'est un procès juste, l'impartialité, l'honnêteté et des raisons rationnelles et consistantes pour rendre une décision. D'autre part, l'équité, telle qu'elle est définie, c'est la justice administrée avec miséricorde et compassion⁴.

Mais cette quête d'administrer la justice avec équité ne doit pas obscurcir l'obligation d'observer le droit matrimonial et procédural. De plus, les conjoints ont le droit de demander que la validité de leur mariage soit examinée, mais « ils n'ont cependant ni le droit à la nullité ni le droit à la validité de celui-ci », tel que le disait Jean-Paul II dans son allocution à la Rote romaine en 1996, au moment où il annonçait la constitution d'une commission interdicastérielle pour préparer une nouvelle instruction—qui devait être *Dignitas connubii*⁵. Le Pape expliquait, à ce moment, que, plutôt, les conjoints ont « la faculté juridique de proposer à l'autorité compétente de l'Église la question de la nullité de leur propre mariage, demandant une décision à cet égard. » Ils ont aussi le droit de « faire reconnaître leurs droits processuels essentiels : d'être entendus en jugement, de produire les preuves documentaires, celles des experts et des témoins, de connaître tous les actes de l'instruction, de présenter leur *défense* respective »⁶. Le Pape a souligné que violence ne doit jamais être faite au droit universel et particulier, aux droits des parties, que les normes ne doivent jamais être « pliées aux désirs des sujets privés », encore moins interprétées ou appliquées de manière arbitraire.

Si quelqu'un vient tout juste de réaliser, tel que le dit le dicton populaire, « que nous avons environ 35 millions de lois séculières pour appliquer dix commandements », on peut déduire que nous avons trop de canons pour en appliquer un seul — le canon 1056 — et pour retourner le fer dans la plaie, la mise en application se retrouve non pas dans une seule piste mais dans deux! C'était une des raisons pour l'avènement de *Dignitas connubii* — la consolidation en un endroit des lois gouvernant la procédure de nullité de mariage. Et c'est ce que je vous propose aujourd'hui. Qu'on s'attarde sur quelques-unes de nos pratiques dans les tribunaux, à la lumière de l'Instruction et de notre expérience acquise.

I—L'INSTRUCTION *DIGNITAS CONNUBII*

Avant de procéder aux questions choisies en relation avec la procédure, il serait peut-être bien de parler brièvement de l'instruction de 2005 *Dignitas connubii*⁷. Ce n'est plus tout à fait « le grand sujet du jour » d'il y a quatre ans, mais je crois qu'il soit nécessaire d'y apporter quelques commentaires en guise d'introduction. Premièrement,

4 Voir *ibid.*, p. 189.

5 Jean-Paul II, allocution aux auditeurs de la Rote romaine, 22 janvier 1996, AAS, 88 (1996), pp. 774-775.

6 *Ibid.*

7 Conseil pontifical pour les textes législatifs, Instruction à être observée par les tribunaux diocésains et interdiocésains dans la procédure des causes en nullité de mariage « *Dignitas connubii* », texte officiel latin avec traduction française, 25 janvier 2005, Libreria editrice Vaticana, 2005.

espérons qu'on ne réservera pas le même sort à *Dignitas connubii* qu'à sa prédécesseure, *Provida Mater*⁸, l'instruction de 1936 qui fut sévèrement critiquée par quelques auteurs. Plusieurs années après sa publication, Lawrence Wrenn la qualifiait de « non-solution merveilleusement façonnée » et estimait que « les tribunaux du monde demeuraient tout autant catatoniques après sa publication qu'ils l'étaient avant »⁹. À partir des propos que j'entends des praticiens dans nos tribunaux, même si elle ait pu en désappointer quelques-uns qui espéraient des changements majeurs à nos procédures, le fait est que *Dignitas connubii* est certainement partie intégrante du boulot quotidien de nos tribunaux et a fait un bon bout de chemin vers la résolution de plusieurs de nos dilemmes légaux.

Mais avant de procéder, prenons quelques secondes pour clarifier la nature juridique de l'Instruction. Tel qu'il a déjà été très bien expliqué par Paolo Montini, Augustine Mendonça et John Huels, bien que le document ait été signé par Jean-Paul II, il demeure un acte du Conseil pontifical pour les textes législatifs, qui avait reçu un mandat spécial *pro hac vice* (pour cette fois) du Pape pour émettre un acte administratif de nature générale. Le Pape n'a pas signé l'Instruction *in forma specifica* et elle demeure donc un acte de nature exécutoire ou administrative, dont le but est d'expliquer en complémentarité les canons du Code et qui lie tous ceux travaillant dans les tribunaux diocésains et interdiocésains¹⁰.

L'Instruction est le fruit non seulement des normes procédurales du Code, des interprétations authentiques et d'autres documents officiels¹¹, mais aussi de 23 ans de jurisprudence rotale et de pratique des tribunaux. Plusieurs des 308 articles réfèrent simplement à un canon ou à un document officiel, alors que d'autres n'ont aucune

8 *Sacra Congregatio pro Sacramentis, Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum Provida Mater*, 15 août 1936, dans AAS, 28 (1936), pp. 313-372, traduction française dans Actes de SS. Pie XI, 15 (1936), pp. 205-295.

9 Voir L.G. Wrenn, « In Search of a Balanced Procedural Law for Marriage Nullity Cases », dans *The Jurist*, 46 (1986), p. 622.

10 Le Conseil pontifical pour les textes législatifs ne possède pas le pouvoir exécutif pour émettre des actes administratifs de nature générale. Tel que le spécifie l'article 154 de *Pastor bonus*, sa fonction est d'interpréter la loi et « d'être au service des autres dicastères romains pour les assister à assurer que les décrets généraux exécutoires et les instructions qu'ils veulent publier soient en conformité avec les prescriptions du droit en vigueur et qu'ils sont rédigés dans une forme judiciaire correcte. » C'est pourquoi *Dignitas connubii* exigeait un mandat spécial du Pape, mais cela ne change en rien la nature exécutoire de l'acte.

Voir G.P. Montini, « *L'Istruzione Dignitas connubii nella gerarchia delle fonti* », dans *Periodica*, 94 (2005), pp. 417-476; A.M. Mendonça, « What is New? A Brief Analysis of Selected Themes Found in *Dignitas connubii* », dans *Studies in Church Law*, 2 (2006), pp. 173-273; J.M. Huels, « A Theory of Juridical Documents Based on Canons 29-34 », dans *Studia canonica*, 32 (1998), pp. 337-370.

11 Par exemple, les allocutions du pape à la Rote romaine, *Pastor bonus*, les normes de 1994 pour le Tribunal de la Rote romaine, le document de 1998 de la Congrégation pour la doctrine de la foi sur la profession de foi et le serment de fidélité, la lettre circulaire de 1986 de la Congrégation pour la discipline des sacrements au sujet de causes *non consummatum*.

référence. Nous pouvons donc conclure qu'elle peut être une nouvelle norme, mais elle est quand même inspirée de la jurisprudence établie ou de la pratique des tribunaux¹².

II—LES QUESTIONS PROCÉDURALES

Cela dit, et retournant directement à notre sujet, jetons maintenant un regard sur quelques normes procédurales choisies qui méritent une considération spéciale dans les opérations quotidiennes de nos tribunaux et qui sont susceptibles de déterminer si notre travail et nos pratiques sont en conformité avec le droit et respectent les principes de justice.

2.1—Les préliminaires

Avant d'aborder les questions procédurales d'une cause, quelques questions préliminaires doivent être clarifiées : premièrement, quelles lois s'appliquent et quel tribunal est compétent pour étudier une cause.

Dans son tout premier article, *Dignitas connubii* déclare s'appliquer seulement aux tribunaux de l'Église latine et, donc, pas aux Églises orientales *sui iuris*. Cela ne veut pas dire, par contre, que les Églises orientales catholiques n'ont pas à référer à l'Instruction pour des éléments de doctrine et de jurisprudence de la Rote romaine qui peuvent servir de points de référence pour leurs tribunaux. Un tribunal de rite latin peut entendre *ipso iure* un cas de mariage dans lequel une ou les deux parties sont de rite oriental « s'il n'y a pas d'autre hiérarque du lieu appartenant à l'une ou l'autre Église *sui iuris*, ou bien où le soin pastoral des fidèles de l'Église *sui iuris* dont il s'agit est confié à l'ordinaire du lieu de l'Église latine, en vertu d'une désignation du Siège apostolique ou au moins avec son assentiment »¹³. On ne doit pas oublier que si un mariage a été célébré dans une Église orientale, le tribunal oriental, s'il en existe un, du lieu du mariage serait compétent pour étudier la cause. En cas de doute, il est toujours conseillé de contacter l'archiéparchie ou l'éparchie.

Si le tribunal latin est compétent parce qu'il n'y a pas de hiérarque du lieu, il « doit procéder selon son propre droit procédural, mais la question de la nullité du mariage sera décidée selon les lois de l'Église *sui iuris* à laquelle appartiennent les parties »¹⁴. Par exemple, il existe des différences entre le Code latin et le Code oriental concernant les laïcs comme assistants officiels au mariage, ou l'empêchement de parenté spirituelle, entre autres. Ces différences devront être prises en compte lorsqu'il s'agit de juger de la validité d'un mariage impliquant des catholiques orientaux.

12 Voir R. Pagé, « L'Instruction *Dignitas connubii* : questions choisies », dans Symposium sur la procédure dans les causes de nullité de mariage et "*Dignitas connubii*" », 19-21 novembre 2007, Cap-de-la-Madeleine, QC (= Pagé, « L'Instruction *Dignitas connubii* »).

13 DC, art. 16, § 1, 1o; voir CCEO, c. 916, § 5.

14 DC, art. 16, § 2.

Son deuxième article, paragraphe 2, qui emprunte du canon 780, paragraphe 2 du Code oriental¹⁵, traite des mariages entre une partie catholique et une partie baptisée non catholique. Un mariage mixte est régi [non seulement par le droit divin et le droit canonique] mais aussi « 1^o par le droit propre de l'église ou de la communauté ecclésiale à laquelle appartient la partie non catholique, si cette communauté possède un droit matrimonial propre; et 2^o par le droit dont se sert la communauté ecclésiale à laquelle appartient la partie non catholique, si cette communauté n'a pas de droit matrimonial propre ». Ce paragraphe ne s'adresse pas au droit procédural mais plutôt au droit gouvernant le jugement de la validité d'un mariage contracté par des catholiques. En d'autres mots, les mariages mixtes sont régis par le droit divin, le droit canonique de la partie catholique et tout autre droit gouvernant la partie baptisée non catholique, que ce soit leur droit particulier s'ils en ont un ou le droit civil¹⁶.

Dignitas connubii a également résolu la *lacuna legis* qui existait, non dans le Code oriental¹⁷, mais dans le Code latin concernant les lois régissant les mariages de non-catholiques. À l'article 3, l'Instruction clarifie les conditions pour qu'un tribunal examine le mariage de non-catholiques, qu'ils soient baptisés ou non : il stipule qu'un juge peut entendre ces causes « lorsqu'il faille prouver devant l'Église catholique l'état libre d'au moins une des parties ». En d'autres mots, une partie doit fournir une raison pour laquelle une déclaration de nullité est nécessaire, soit son désir de marier une partie catholique et de voir le mariage reconnu par l'Église catholique. Donc, deux non-catholiques ne peuvent pas faire vérifier la validité de leur mariage simplement pour apaiser la conscience d'une des parties qui peut croire en la compétence de l'Église pour juger de la validité de mariages.

Le quatrième article de l'Instruction traite des lois gouvernant les mariages de non-catholiques. Pour le mariage de parties baptisées non catholiques, il renvoie à l'article 2. Pour ce qui concerne le mariage de personnes non baptisées, les lois « par lesquelles les parties sont liées au moment de la célébration du mariage », sans préjudice au droit divin, doivent être prises en compte. Cela veut dire le droit civil ou les lois religieuses ou

15 CCEO, c. 780, § 1. Le mariage de catholiques, même si une partie seulement est catholique, est régi non seulement par le droit divin, mais aussi par le droit canonique, restant sauve la compétence de l'autorité civile pour les effets purement civils du mariage. § 2. Le mariage entre une partie catholique et une partie baptisée non catholique, restant sauf le droit divin, est régi aussi : 1^o par le droit propre de l'église ou de la communauté ecclésiale à laquelle appartient la partie non catholique, si cette communauté a son droit matrimonial propre; 2^o par le droit auquel est tenue la partie non catholique, si la communauté ecclésiale à laquelle elle appartient n'a pas un droit matrimonial propre.

16 Voir K. Lüdicke et R.E. Jenkins, *Dignitas connubii : Norms and Commentary*, Alexandria, VA, CLSA, 2006, pp. 15-17 (= Lüdicke et Jenkins, *Dignitas connubii*).

17 CCEO, c. 781. Si quelquefois l'Église doit juger la validité d'un mariage de non-catholiques baptisés : 1o en ce qui concerne le droit auquel les parties étaient tenues au temps de la célébration du mariage, on observera le canon 780, § 2; 2o en ce qui concerne la forme de la célébration du mariage, l'Église reconnaît toute forme prescrite ou admise par le droit auquel, au temps de la célébration du mariage, les parties étaient soumises, pourvu que le consentement ait été exprimé en forme publique et, si une partie au moins est fidèle chrétienne d'une Église orientale non catholique, le mariage ait été célébré dans un rite sacré.

coutumières. En pratique, est-ce cela veut dire qu'un tribunal catholique doit tenir compte des lois matrimoniales musulmanes ou juives, ou anglicanes ou hindoues? Absolument, étant donné qu'un empêchement, même s'il ne concerne qu'une des parties, rend le mariage invalide¹⁸. Par exemple, l'Acte de mariage hindou de 1955 comporte ses propres empêchements, tels que l'âge, la consanguinité, l'affinité, de même que des défauts de consentements en raison de folie, de dol, etc. Si un tel mariage est devant nos tribunaux, ces lois doivent être prises en compte.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y aura pas de problèmes pour l'application de ces articles de *Dignitas connubii*. Le droit particulier de certains groupes ou sectes religieux n'est pas toujours accessible. Cela ne sera pas nécessairement facile dans tous les cas, mais c'est une question de respect, de justice et d'équité. La Commission épiscopale canadienne pour le dialogue interreligieux nous encourageait tous récemment à réfléchir sur des façons d'aplanir les différences et de trouver un mot commun entre eux et nous¹⁹. Démontrer un sain respect pour leurs lois est une façon de répondre à cet appel.

2.2—L'introduction de la cause

Quelques mots brièvement au sujet des libelles. Une cause est introduite devant un tribunal quand les parties ou une partie présentent une demande informelle. L'enquête préliminaire, qui devrait comprendre l'histoire du mariage, déterminera s'il existe un *fumus boni iuris*. Voilà pourquoi les préliminaires sont essentiels pour la cause : très souvent ils donneront le ton pour l'enquête, c'est-à-dire les chefs de nullité. *Dignitas connubii* prévoit maintenant un office additionnel dans chaque tribunal—un genre de conseiller juridique—« auprès de qui quiconque puisse librement et facilement obtenir un conseil sur la possibilité et la façon de procéder pour introduire le cas échéant la cause de nullité de son mariage »²⁰. Ce conseiller juridique peut ensuite représenter la partie en tant qu'avocat. Il l'aidera certainement à rédiger un libelle adéquat, ce qui représente une tâche impossible pour le demandeur. Pour résoudre cette difficulté, on a quelquefois recours à des formules de libelle préconçues, du genre « remplacez les tirets par... », qui sont certes utiles et assurent que toute l'information essentielle est donnée. Cependant, elles ont souvent le malheureux résultat que chaque cas ressemble à l'autre et a la tendance d'être toujours envoyé dans la même direction—l'inévitable canon 1095!

18 Voir DC, art. 4, § 2: « Lorsque le juge ecclésiastique doit considérer la nullité du mariage contracté par deux non-baptisés : [...] 2^o la nullité du mariage est définie, restant sauf le droit divin, selon le droit auquel étaient soumises les parties au moment de la célébration du mariage. » Voir aussi CCEO, c. 790, § 2.

19 Voir CECC, Commission pour le dialogue interreligieux, réaction à la lettre ouverte « Une parole commune entre nous et vous », publiée à la fin de l'année 2007 par 138 éminents leaders et savants musulmans et adressée à Benoît XVI, 28 août 2008, <http://www.cccb.ca/site/content/view/2617/1149/>.

20 DC, art. 113.

L'article 116 de *Dignitas connubii* déclare qu'un libelle doit remplir cinq critères : 1) exprimer le tribunal devant lequel la cause est introduite; 2) décrire l'objet de la cause, c'est-à-dire spécifier le mariage en question et proposer les chefs de nullité (quoique non nécessairement en des termes techniques); 3) indiquer en des termes généraux les faits et les preuves de la cause (e.g. les noms de témoins); 4) être signé et daté par le demandeur ou son procureur; 5) indiquer les domiciles ou quasi-domiciles du demandeur et du répondant. L'Instruction ajoute que des copies authentiques du certificat de mariage et les documents attestant de l'état civil des parties doivent accompagner le libelle.

Bien que l'Instruction ne le mentionne pas explicitement, une pièce d'information très utile qui devrait être incluse avec le libelle est une chronologie du cas, des dates précises, spécialement si l'histoire du mariage n'est pas fournie dans les actes : dates de baptême, durée des fréquentations, date du mariage et de la naissance des enfants, de la séparation, du divorce. En d'autres mots, le juge doit avoir une image claire de la chronologie du mariage. Il est très difficile d'obtenir une idée précise de ce qui s'est passé avant, pendant et après le mariage lorsque l'histoire est embrouillée.

Lorsque le libelle a été déposé, le vicaire judiciaire constitue le tribunal. La première question à régler est la compétence du tribunal. Ceci sera vérifié par le juge président et établi dans un décret à cet effet au début de la cause. Aucun autre décret ne peut être émis si la question de la compétence n'a pas été réglée. Cela peut aussi être fait dans le contexte du décret du vicaire judiciaire constituant le tribunal. Les décrets doivent être datés avec soin : si le vicaire judiciaire n'a pas constitué le tribunal, le libelle ne peut être accepté et les parties ne peuvent être citées.

Si nous voulons parler de justice dans les procédures des tribunaux, il faut aborder la question des procureurs et avocats. *Dignitas connubii* commence ses articles à propos de ces officiers avec les mots « restant sauf le droit des parties à se défendre personnellement [...] »²¹. Les parties peuvent demander l'aide judiciaire elles-mêmes ou le juge président peut leur en fournir *ex officio* s'il le juge nécessaire. Il se peut fort bien qu'il soit conclu que les services d'un procureur ou d'un avocat ne soient pas nécessaires, par exemple si une partie connaît bien la procédure et peut agir en son nom. « Quoi qu'il en soit, la constitution du procureur ou de l'avocat doit être communiquée par décret aux parties et au défenseur du lien »²², y compris une explication de la signification de cette nomination. Une distinction doit être faite entre ces deux offices : le procureur agit au nom de la personne, alors que l'avocat fournit de l'aide judiciaire à la partie et prépare les plaidoiries pour la discussion de la cause. *Dignitas connubii* n'exclut pas la possibilité qu'une seule personne remplisse ces deux offices pour une partie. Dans son article 102, l'Instruction prévoit aussi la possibilité que les deux parties, si elles demandent conjointement la déclaration de nullité, nomment un procureur ou un avocat en commun.

21 DC, art. 101, § 1.

22 DC, art. 101, § 4.

Si les parties nomment un procureur pour agir en leur nom et signent un mandat à cet effet, elles doivent comprendre la portée de l'acte qu'elles posent. C'est le procureur qui agira en leur nom dans les questions qu'elles doivent régler au cours du procès, sauf évidemment donner leur déposition judiciaire devant le tribunal ou tout acte que la partie se serait réservé. Les mandats doivent être expliqués aux parties : par exemple, que le procureur les représentera au moment de la publication des actes ou la publication de la sentence. Il est certainement recommandé que lorsqu'un procureur/avocat agit dans une cause, il ou elle en fasse rapport à la partie. S'assurer que les parties sont informées de la procédure et ne pas les laisser dans le noir est tout simplement une saine pratique légale.

Pour ce qui concerne « la remise à la justice du tribunal », *Dignitas connubii* ne consacre pas un article à cette option mais y réfère tout simplement brièvement dans son article 134, § 2 : « Aux parties qui s'en remettent à la justice du tribunal [...] », la formulation du doute doit leur être communiquée (à noter que l'Instruction n'utilise plus les termes « litiscontestation » ou « contestation du litige »), le décret de publication des actes et la décision des juges. Ceci veut dire que si une partie choisit cette option, elle doit savoir ce que cela implique et ne doit pas être oubliée ou mise de côté jusqu'au moment de la déclaration de la sentence! Je ne concevais de cette façon de faire que dans le cas d'une partie qui ne désire réellement qu'une implication minimale dans la cause, ne veuille pas nommer un procureur et demande d'être informée seulement du résultat de l'étude.

2.3—La citation

Le droit de défense est un élément essentiel du droit procédural. Selon l'article 128 de *Dignitas connubii*, les actes du procès peuvent être nuls si le décret de citation, émis par le juge président—non l'auditeur—ne satisfait pas aux critères suivants : 1) une fois le libelle admis, la citation au procès doit être communiquée immédiatement à la partie répondante, et la partie demanderesse et le défenseur du lien doivent en être informés; 2) à ce moment, la formulation du doute fondée sur le libelle doit être proposée aux parties pour qu'elles puissent y répondre; 3) le libelle doit être joint à la citation à moins que le juge président—dans un décret y indiquant les motifs—décide qu'il y a une raison grave pour ne pas le faire à ce moment, c'est-à-dire avant que la partie répondante n'ait donné sa déposition (si le libelle n'est pas inclus, toutefois, le juge doit communiquer les chefs de nullité à la partie répondante). De plus, les noms des juges et du défenseur du lien doivent être communiqués à la partie répondante. On doit noter que si le libelle n'est pas communiqué à la partie répondante, le juge doit être bien conscient de la nécessité de lui assurer son droit de défense. Il doit y avoir des raisons graves pour ne pas lui permettre de répondre aux affirmations contenues dans le libelle ou d'être informée des preuves qui seront recueillies et des noms des témoins. Si le libelle contient de l'information susceptible de causer des conflits, il peut être rédigé en forme brève avant d'être communiqué²³. Mais le principe demeure intact : le droit de répondre aux allégations doit être donné aux parties, d'offrir un *contradictorium* aux affirmations, allégations et déductions.

23 Voir Lüdicke et Jenkins, *Dignitas connubii*, p. 227.

Si la partie répondante a été citée conformément au droit et n'a pas répondu dans les délais prescrits, une nouvelle citation doit être envoyée, conformément à l'article 138 de l'Instruction. Une fois ce deuxième délai écoulé et si la partie répondante n'a pas encore donné signe de vie, le juge président peut la déclarer absente du procès. Si, d'un autre côté, la partie répondante réplique en refusant de participer au procès, elle ne peut être déclarée absente du procès. L'absence du procès est une attitude passive, l'absence d'une réponse à la citation judiciaire ou le manque d'une excuse légitime pour ne pas paraître en cour. Toutefois, l'article 134, § 3, stipule que la formulation du doute et la sentence définitive doivent encore être communiquées à la partie qui est légitimement absente du procès.

2.4—La formulation du doute

Une fois les parties dûment citées, le juge peut procéder à la formulation du doute. Évidemment, il n'est pas convenable de formuler le doute une fois toutes les preuves recueillies. Voilà pourquoi il est important que l'enquête préliminaire soit faite par un conseiller juridique tel que suggéré auparavant, et menée de manière à ne pas « piloter » les faits pour qu'ils puissent entrer dans le cadre d'un chef de nullité prédéterminé, tel que le canon 1095, § 2. Si, au cours de l'enquête, de nouveaux chefs doivent être ajoutés, le canon 1514 et l'article 136 de l'Instruction stipulent que : 1) l'une des parties doit demander le changement de doute; 2) l'autre partie et le défenseur du lien doivent être entendus; 3) le juge doit peser les arguments; et 4) il doit émettre un nouveau décret, répondant à toute objection qui aurait été soulevée aux modifications.

Ce qui est clair, c'est que les parties ne doivent jamais être dans l'ombre quant au doute retenu par le juge. Ici encore, le *contradictorium* doit toujours être sauvegardé, c'est-à-dire la possibilité qu'une partie offre une pièce d'information pouvant contrebalancer une autre.

2.5—L'instruction de la cause

Dignitas connubii n'a pas substantiellement modifié l'ordre des preuves tel que présenté dans le Code. On doit noter, toutefois, que l'Instruction répond à une critique qui avait été faite au sujet des normes du Code de 1917, soit la méfiance avec laquelle les déclarations devaient être évaluées. Le canon 1747 de l'ancien Code stipulait que les faits déclarés par une partie et admis par l'autre n'exigeaient pas de preuve à moins que le juge ne le demande. Le canon 1751 déclarait que dans les cas de bien public, une confession judiciaire ne relevait pas l'autre partie du fardeau de la preuve. Donc, en fait, si la partie répondante confessait avoir simulé son consentement, la partie demanderesse n'était pas relevée du fardeau de la preuve. L'Article 180 de l'Instruction donne une valeur de preuve aux confessions et aux déclarations des parties, mais elles doivent être évaluées par le juge et peuvent avoir pleine valeur de preuve si viennent s'ajouter « d'autres éléments probatoires qui les corroborent pleinement ». Cette norme demande que les parties soient tenues comme étant crédibles et, en ceci, elle renforce simplement la doctrine jurisprudentielle existante : une déclaration judiciaire doit être tenue comme véhiculant la

vérité à moins que d'autres faits dans la cause n'indiquent autrement²⁴. La présomption du droit est donc que les parties disent la vérité, non le contraire.

Évidemment, cela ne veut pas dire que les déclarations des parties ont la pleine valeur de preuve requise par le juge pour obtenir la certitude morale. D'autres éléments de preuve sont requis pour les renforcer, tels que : les déclarations des parties non contradictoires; les déclarations d'une partie qui ne sont pas contredites par l'autre; les déclarations des témoins; les rapports d'experts. Ce que l'Instruction dit, c'est que les déclarations d'une partie ne sont pas simplement des preuves de second ordre, à être mises à l'épreuve par des preuves plus fortes obtenues des témoins²⁵.

Un mot à propos des témoins. L'article 199, tel que le fait le canon 1554, stipule qu'avant d'entendre des témoins, leurs noms doivent être communiqués aux parties. Si le juge croit que cela causera de graves difficultés, la communication des noms doit quand même être faite avant la publication des actes. Ici encore, la norme protège le *contradictorium*. Si un témoin s'adonne être l'ennemi juré d'une partie, cette dernière a le droit de savoir qu'il a été appelé à témoigner et d'avoir l'occasion d'y répondre.

La justice et la quête de la vérité dans les cas de nullité exigent aussi que le choix des témoins soit équilibré. Il n'est pas approprié que tous les témoins soient issus de la famille du demandeur ou une sélection de ses copains de brasserie, or les filles d'honneur de la mariée. Tous les efforts doivent être faits pour entendre des témoins nommés par les deux parties. Afin de rétablir l'équilibre dans une cause, il est important de se rappeler que le défenseur du lien peut demander qu'un témoin soit entendu²⁶ et que le juge, *ex officio*, « peut et doit suppléer à la négligence des parties dans l'administration des preuves [...] chaque fois qu'il l'estime nécessaire pour éviter une sentence injuste »²⁷, même après la conclusion de la cause²⁸. Toutefois, dans ce dernier cas, on doit noter qu'obtenir de nouvelles preuves exige une cause sérieuse (telle la découverte de la vérité) et que les parties soient entendues (leur consentement n'est pas requis toutefois).

Les preuves peuvent être recueillies par le juge président ou le *ponens*²⁹, ou par un auditeur nommé par lui. Dans l'article 50, *Dignitas connubii* mentionne qu'un mandat devrait être donné à l'auditeur par le juge président, définissant le pouvoir ou les prérogatives que l'auditeur aura dans la cause. Aura-t-il l'autorité de déterminer quelles preuves auront à être amassées? Sera-t-elle capable de décider de la façon de recueillir les preuves? L'Instruction reprend les qualités requises des auditeurs qui sont énumérées au canon 1428, § 2 : qu'ils soient « des clercs ou des laïcs qui brillent par leurs bonnes

24 Voir *ibid.*, p. 307.

25 Voir *ibid.*

26 Voir c. 1551; DC, art. 197.

27 C. 1452, § 2; voir DC, art. 71.

28 Voir c. 1600; DC, art. 239.

29 Voir DC, art. 137.

mœurs, leur prudence et leur doctrine »³⁰. Il n’y a pas d’exigence expresse qu’ils aient un degré ou une formation en droit canonique. Quelques auteurs ont conclu que le législateur aurait pu vouloir que cela soit implicite, qu’il existe une présomption qu’une formation en droit procédural dans les cas de nullité de mariage est essentielle si l’on veut que le juge ait accès à une cause bien instruite et qu’il ou elle soit dans une position pour rendre une décision juste. J’ai tendance à être d’accord sur ce point.

J’ajouterais ici une recommandation quant au choix d’auditeurs : si le notaire du tribunal est nommé auditeur dans une cause, ce même notaire ne peut authentifier les dépositions qu’il ou elle a entendues.

Finalement, les témoins doivent dire la vérité, mais ils peuvent être soustraits à l’obligation de répondre s’ils « craignent que leur témoignage n’entraîne pour eux-mêmes, leur conjoint, leurs proches parents ou alliés, discrédit, mauvais traitements dangereux ou autres maux graves »³¹. À cette fin et en considération de la justice, pour les deux parties et pour les témoins, on doit les informer que les parties, leurs avocats, les experts et d’autres membres du tribunal auront à lire leurs dépositions judiciaires. L’article 157 de l’Instruction déclare clairement que « les preuves secrètes ne doivent pas être admises, à moins d’une cause grave et en ayant garanti que les avocats des parties puissent en prendre connaissance [...] ». Le droit de défense doit toujours demeurer intact³², et donc, l’article 234 permet que le juge qui « considère que pour éviter de très graves dangers un acte ne doit pas être communiqué aux parties, les avocats des parties peuvent en prendre connaissance—[et ceci est nouveau dans *Dignitas connubii*]—après avoir proféré le serment ou la promesse de garder le secret. » Ceci veut dire que les avocats sont tenus de garder la confidentialité des actes secrets, même devant les parties qu’ils représentent³³.

Le dernier point que j’aimerais faire au sujet de l’instruction de la cause concerne l’expert. *Dignitas connubii* offre plus que le Code le fait dans le canon 1577, qui se contente de dire que le juge doit définir en des termes de référence spécifiques ce que l’expert devra considérer. L’article 209 de l’Instruction offre considérablement plus de détails en élaborant les questions qui devront être présentées à l’expert dans des cas d’incapacité. Son deuxième paragraphe est divisé en trois sous-paragraphe, rappelant les trois paragraphes du canon 1095. Évidemment, aucune de ces questions ne demande l’opinion de l’expert concernant la validité ou l’invalidité du mariage et le dernier paragraphe de l’article met en garde contre l’expert qui préférerait des « jugements qui reviennent au juge, en sortant des limites de sa charge ». La détermination de la validité du mariage appartient uniquement au(x) juge(s) qui aura(ont) à évaluer le rapport, ainsi que les autres preuves. Le juge n’est pas obligé de se ranger de l’opinion de l’expert si le rapport de ce dernier n’est pas clairement appuyé par les actes de la cause. Un expert, dans un désir mal placé d’être trop zélé, ne peut prendre un incident isolé, par exemple, de

30 DC, art. 50, § 2.

31 C. 1548, § 2; voir DC, art. 194, § 2, 3°.

32 Voir c. 1598, § 1; DC, art. 230.

33 Voir Lüdicke et Jenkins, *Dignitas connubii*, p. 380.

compulsion chez une personne et donner une conjecture de diagnostic de désordre de personnalité obsessionnelle-compulsive. L'expert n'a pas à garantir l'invalidité du consentement, tout simplement pour rendre la tâche du juge plus facile. Si un tribunal se voit offrir ce genre d'opinion biaisée ou imprudente, j'argumenterais sans crainte qu'un tel « expert » ne devrait pas se voir accorder la faveur d'évaluer d'autres causes. On peut croire qu'en tant que professionnel, il est lié aux préceptes et aux normes de sa profession et que s'il les viole, cela pourrait mener à une action disciplinaire sérieuse de son organisation professionnelle³⁴.

Pour atteindre ce délicat équilibre désiré entre la contribution d'un expert et la quête de vérité dans une cause de nullité, *Dignitas connubii* recommande que les experts soient « insignes par leur science et l'expérience de leur domaine, [qu'ils] jouissent d'une bonne réputation de religiosité et d'honnêteté [... et qu'ils] adhèrent aux principes d'anthropologie chrétienne » dans la présentation de leur rapport³⁵. La vision qu'a l'expert des humains et du mariage chrétien devrait permettre un dialogue fructueux entre lui et le juge³⁶.

Dans le même ordre d'idée, un juge ne devrait pas émettre un diagnostic psychologique dans des cas d'anomalie psychique quand aucun expert n'a été appelé à présenter un rapport ou qu'aucun rapport médical n'a été inclus dans les actes de la cause. Si l'expert n'est pas un juge, le juge n'est pas un expert.

Finalement, la « nomination d'un expert doit être signifiée aux parties et au défenseur du lien »³⁷. S'il y a de sérieuses raisons pour ne pas le faire, on pourrait argumenter que si elle est communiquée aux avocats, le droit de défense a été protégé. L'évaluation de la gravité des raisons devrait être faite par le juge et expliquée dans le décret de suppression de l'acte. Si l'une de ces conditions pour admettre le rapport de l'expert est absente, il reviendra au défenseur du lien de souligner ces déficiences.

2.6—La publication des actes

En ce qui concerne la publication des actes, la loi est claire : elle doit être faite afin de protéger le droit de défense des parties ou la sentence peut être remédiablement ou irrémédiablement nulle. Pour souligner l'importance de cet acte procédural, *Dignitas connubii* y dédie huit articles.

Premièrement, la lettre de publication envoyée aux parties **et** aux avocats doit clairement indiquer ce qu'est une publication : une déclaration transparente qu'elles

34 Voir A. Mendonça, « Apostolic Signatura's Declaration on the Necessity of Using Experts in Marriage Nullity Cases », dans Canon Law Society of Great Britain and Ireland Newsletter, 150 (2007), p. 32.

35 DC, art. 205.

36 Voir Mendonça, « Apostolic Signatura's Declaration », p. 34.

37 DC, art. 204, § 2.

peuvent examiner les actes qui ne leur pas connus à la chancellerie du tribunal³⁸. S'il est impossible pour les parties de se rendre à la chancellerie, l'article 233 de l'Instruction prévoit la possibilité d'inspecter les actes au siège du tribunal au lieu de résidence de la partie ou dans un autre lieu convenable, par exemple, au presbytère de la paroisse locale. La lettre de publication des actes ne peut référer vaguement à la publication dans des termes tels que : « Vous êtes maintenant avisé que les actes sont publiés », sans aucune autre explication. Ou simplement demander aux parties si elles ont autre chose à ajouter et, si non, que le juge procédera à la conclusion de la cause. Voiler délibérément la signification de la publication des actes équivaut à un déni du droit de défense.

Afin d'éviter tout danger sérieux, le juge peut décréter qu'un acte ne soit pas montré aux parties, mais le droit de défense doit demeurer intact et l'acte retiré doit être montré à l'avocat. Si la partie a mandaté un procureur pour agir en son nom pour la publication des actes (et qu'elle a compris ce à quoi elle donnait son assentiment), la publication peut être faite au procureur seulement.

L'Instruction clarifie aussi la question de la nullité de la sentence. L'idéal est que les parties se voient donner l'occasion de se défendre complètement. Si, pour une raison sérieuse, il est nécessaire de limiter le droit de défense, la jurisprudence rotale a démontré que la sentence peut être acceptable si le droit de défense a été accordé en grande partie. S'il a été, de fait, dénié à un tel point que la sentence est injuste, elle peut être soit remédiablement nulle—donnant l'occasion au juge de permettre à la partie d'exercer le droit de défense qui a été partiellement dénié, tel qu'avoir émis un décret que les actes seraient publiés à l'avocat seulement—or irrémédiablement nulle s'il s'agit d'un déni substantiel du droit de défense, tel que n'avoir pas permis à une partie n'ayant pas d'avocat d'inspecter les actes. Il vaut également la peine de rappeler qu'une sentence rotale, *coram* Colagiovanni, a maintenu le droit d'un juge qui avait refusé à une partie répondante de lire les actes de la cause parce qu'elle menaçait de poursuivre le tribunal en cour civil. Le dommage potentiel au bien de l'Église fut jugé assez sérieux pour justifier le déni de ce droit³⁹.

L'Instruction offre aussi des conseils utiles pour l'application concrète de cette procédure difficile. L'article 232, § 1 explique que « avant l'examen des actes par les parties, le juge peut exiger d'elles le serment ou selon le cas la promesse de n'utiliser la connaissance acquise par cet examen que pour exercer une légitime défense au for canonique ». Le deuxième paragraphe de l'article offre une solution pratique, que « si une partie refuse d'émettre ce serment, ou selon le cas cette promesse, elle sera considérée comme ayant renoncé à sa faculté d'examiner les actes, à moins que la loi particulière n'établisse autre chose ». Ceci peut devenir une condition *sine qua non* pour l'inspection des actes⁴⁰.

38 Voir DC, art. 229, § 3.

39 C. Colagiovanni, 30 mars 1993, dans *Monitor ecclesiasticus*, 119 (1994), pp. 535-544.

40 Voir Lüdicke et Jenkins, *Dignitas connubii*, p. 79.

2.7—La sentence

Après avoir répété le canon 1608 sur la nécessité que le juge obtienne la certitude morale avant de rendre une décision, *Dignitas connubii*, dans l'article 247, explique comment un juge peut, de fait, atteindre cet état décisionnel essentiel : « Pour obtenir la certitude morale nécessaire en droit, le poids majoritaire des preuves et des indices ne suffit pas, mais il faut que soit exclu tout doute positif prudent de se tromper, de droit comme de fait, même si cela n'ôte pas la simple possibilité du contraire. » Deux choses sont donc nécessaires : 1) le juge doit déterminer si la nullité de mariage alléguée a un fondement en droit matrimonial substantif; 2) ensuite, il doit évaluer si les faits ont été prouvés en relation au droit substantif. En d'autres mots, la certitude morale va au-delà de la seule accumulation de preuves menant à une conclusion, ou une prépondérance d'évidence pointant vers l'invalidité du mariage. Ce n'est pas une question de tout simplement compléter la vérification d'une liste de contrôle de preuves pour voir si elles s'additionnent. C'est arriver à une conviction personnelle, au-delà de tout doute raisonnable, que ces preuves passent le test d'être appliquées à la loi⁴¹.

Évidemment, la sentence doit décider la question débattue et donner une réponse appropriée à chacun des doutes⁴². Une bonne sentence fera usage de jurisprudence établie et plus récente dans sa section de droit. Bien qu'il peut ne pas être nécessaire de réinventer la roue pour chaque sentence, dans le vrai monde du « couper-coller », il existe le malencontreux danger d'avoir une sentence reposant son argument sur une partie de droit traitant d'un chef totalement différent!

Dans le vrai monde encore du personnel de tribunal surtaxé et peut-être en réponse à un désir d'être « pastoral », il peut arriver que malgré une prépondérance de preuves sur une partie, la sentence réponde à un chef mal choisi de la part de l'autre partie. Que ce soit pour sauver du temps ou pour échapper aux difficultés prévisibles d'avoir à changer les chefs lorsque les preuves pointent dans une direction différente, à la fin, c'est une question de justice—justice aux parties et justice à l'institution du mariage.

La sentence doit être publiée en remettant ou en envoyant une copie aux parties ou leurs procureurs et le défenseur du lien. Toutefois, si la partie répondante a indiqué qu'elle ne voulait pas du tout recevoir d'avis à propos du cas, elle est considérée comme ayant renoncé à ce droit⁴³. Le dispositif de la sentence peut être communiqué à la partie, mais il n'y a pas d'obligation de le faire.

41 Voir *ibid.*, pp. 395-397.

42 Voir DC, art. 250.

43 Voir DC, art. 258.

Afin d'éviter des ennuis non nécessaires au moment de la publication, la sentence devrait être écrite de manière à ne pas causer de dommage injustifié. Référer à la partie répondante, par exemple, comme un « visage adultère à deux faces » ou terminer une sentence en se demandant « pourquoi la demanderesse a consenti à marier un tel homme » peut apporter plus de trouble qu'on aurait voulu! Si les actes de la cause ont été publiés aux procureurs et n'ont pas été vus par les parties, il est sage d'être prudent dans la sentence lorsqu'on nomme les témoins. En faire référence comme « le témoin un, deux, ou trois » peut être préférable et éviter des brouilles regrettables.

L'article 257 de l'Instruction va un peu plus loin que le canon 1614 en expliquant qu'au moment de la publication de la sentence, la manière d'en appeler doit être clairement expliquée, en incluant la possibilité d'en appeler à la Rote romaine, si tel est leur désir, plutôt qu'au tribunal d'appel local.

CONCLUSION

Ce ne sont que quelques questions procédurales qui ne devraient pas être ignorées dans le traitement des causes de nullité de mariage. Il en existe beaucoup plus qu'on pourrait regarder dans le dessein de garantir la justice dans ce qui est trop souvent une procédure litigieuse. Il semble apparent que *Dignitas connubii* a voulu s'éloigner du caractère contentieux des causes de nullité. Ce n'est pas une question de trouver une partie qui soit coupable de la faillite du mariage. C'est une quête de vérité concernant la validité du mariage. Ce ne sont pas tout simplement des mots différents aboutissant à la même chose. Nos tribunaux matrimoniaux ne devraient pas être des cours de divorce. Nous ne sommes pas dans le commerce de déterminer qui sera grevé de la culpabilité d'avoir causé la faillite du mariage et qui sera servi avec le compte des frais alimentaires. Notre devoir, c'est de maintenir la sainteté du mariage, tout en étant des instruments du pardon que donne l'Église et des témoins de l'amour de Dieu. Nous, comme instance judiciaire de l'Église, devons être un modèle de respect pour les droits des personnes.

Notre droit procédural, élaboré dans les Codes de droit canonique et dans *Dignitas connubii*, nous accorde tous les moyens d'en arriver à la vérité concernant un fait juridique, tout en protégeant les droits de tous concernés. Bien que nous reconnaissons facilement que la procédure matrimoniale n'a pas à opposer une partie à l'autre de manière contentieuse, nous reconnaissons également qu'elle peut potentiellement susciter exactement ce que nous tentons d'éviter. Dans un désir bien intentionné d'éviter des situations désagréables ou désastreuses, nous avons peut-être quelquefois oublié l'importance d'adhérer à nos procédures établies et cherché « une porte de sortie » facile. En agissant ainsi, les droits ont-ils été bafouillés? Est-ce que la recherche de la vérité en a souffert? Nous sommes-nous demandés ce que nous désirerions si nous étions une partie dans ce cas de nullité?

Autant la vérité peut blesser et la procédure irriter, elle doit être un modèle de justice chrétienne. Elle doit être une expérience sur laquelle les personnes pourront revenir, certes soulagées qu'elle est terminée et maintenant du passé, mais confiantes en sa force, sa droiture et sa justice. Un modèle de vertu et de compassion. Après tout, « la loi de l'Église est, avant tout, *lex libertatis*, une loi qui nous rend libres d'adhérer à Jésus ».

Dr. Anne Asselin
Faculté de droit canonique
Université Saint-Paul
223 rue Main
Ottawa, ON K1H

