TESI GREGORIANA

Serie Diritto Canonico

83

HALLEIN PHILIPPE

LE DÉFENSEUR DU LIEN DANS LES CAUSES DE NULLITÉ DE MARIAGE

Étude synoptique entre le code et l'Instruction «Dignitas connubii», fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l'Instruction

EDITRICE PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA

Roma 2009

Vidimus et approbamus ad normam Statutorum Universitatis

Romae, ex Pontificia Universitate Gregoriana
Die 9 mensis martii anni 2009

R.D. Prof. GIANPAOLO MONTINI
R.P. Prof. JANUSZ PIOTR KOWAL, S.J.

ISBN 00000

INTRODUCTION

Le mariage, qui concerne le bien public de l'Église, jouit de la faveur du droit (cf. c. 1060). Aussi l'Église a-t-elle toujours voulu protéger le lien matrimonial entre les conjoints. Elle le fait au plan doctrinal et pastoral, mais aussi dans le domaine procédural. «La dignité du mariage a toujours été pour l'Église un des premiers objectifs théologiques, pastoraux et juridiques de sa "mission"»[1]. Les deux domaines de doctrine et de procédure sont ainsi liés. Le c. 1056 indique par exemple que l'indissolubilité est une des propriétés essentielles du mariage qui, dans le mariage chrétien acquiert une solidité particulière en raison du sacrement. Par conséquent, un mariage est valide ou nul dans sa réalité substantielle et ceci ne dépend pas de la décision du juge ecclésiastique.

> En effet, le Pontife Romain a la *sacra potestas* d'enseigner la vérité de l'Évangile, d'administrer les sacrements et de gouverner de façon pastorale l'Église au nom et avec l'autorité du Christ, mais ce pouvoir n'inclut en soi aucun pouvoir sur la Loi divine naturelle ou positive. Ni l'Écriture, ni la Tradition ne reconnaissent de [la] faculté au Pontife Romain de dissoudre le mariage conclu et consommé; au contraire, la pratique constante de l'Église démontre la conscience certaine de la Tradition qu'un tel pouvoir n'existe pas. Les fortes expressions des Pontifes Romains ne sont que l'écho fidèle et l'interprétation authentique de la conviction permanente de l'Église. Il ressort donc avec clarté que la non-extension du pouvoir du Pontife Romain aux mariages sacramentels conclus et consommés est enseignée par le Magistère de l'Église comme doctrine à conserver de façon définitive, même si celle-ci n'a pas été déclarée sous une forme solennelle à travers un acte définitif[2].

---

[1] «La dignidad del matrimonio siempre ha sido para la Iglesia uno de los primarios objetivos teológicos, pastorales y jurídicos de su "misión"». S. PANIZO ORALLO, «La "Dignitas connubii"», 81.

[2] «Il Romano Pontefice, infatti, ha la "*sacra potestas*" di insegnare la verità del Vangelo, amministrare i sacramenti e governare pastoralmente la Chiesa in nome e con l'autorità di Cristo, ma tale potestà non include in sé alcun potere sulla Legge divina naturale o

Par conséquent, si un juge déclare nul un mariage en réalité valide, il rompt le lien matrimonial qui est indissoluble pour Dieu. Il libère les parties d'un engagement dont ils ne peuvent pas être libérés et il leur permet de vivre une vie qui n'est pas conciliable avec les normes de l'Église. De même, si le juge déclare fautivement un *non constat*, quand le lien matrimonial est en réalité nul, le juge oblige les pseudo-conjoints à continuer une vie de pseudo-mariage et leur refuse le droit de contracter un mariage valide. La décision du juge est donc importante et doit être prise selon la vérité. Les fidèles s'adressent justement au tribunal pour obtenir une déclaration publique qui confirme la nullité intrinsèque de leur mariage.

Les procès matrimoniaux constituent la majorité de l'activité judiciaire de l'Église et il paraît évident que le nombre des causes de nullité de mariage est important. Ceci indique «qu'il ne s'agit pas d'un phénomène insignifiant ou même purement académique, mais d'une réalité qui n'est pas à sous-estimer»[3]. En outre, nous pouvons parler d'une société dans laquelle le divorce est accepté, dans certains pays rendu même très facile voire presque recommandé dans certaines situations. Ainsi, le monde moderne dévalorise la dignité du mariage. La position à contre-courant de l'Église sur le mariage et le divorce n'a pas toujours été bien comprise et ne l'est pas davantage à notre époque. Certains canonistes et fidèles voient le procès de nullité de mariage comme un procès de guérison ou de réconciliation. On considère ainsi que la solution pour le grave problème des fidèles divorcés et remariés civilement est de créer une procédure facile pour déclarer la nullité du premier mariage. On suppose par conséquent que tout mariage qui a échoué est aussi un mariage nul et on voit la déclaration de la nullité d'un mariage comme le résultat d'un procès administratif. Cette piste pastorale est erronée. Une procédure qui déclare facilement la nullité du

---

positiva. Né la Scrittura né la Tradizione conoscono una facoltà del Romano Pontefice per lo scioglimento del matrimonio rato e consumato; anzi, la prassi costante della Chiesa dimostra la consapevolezza sicura della Tradizione che una tale potestà non esiste. Le forti espressioni dei Romani Pontefici sono soltanto l'eco fedele e l'interpretazione autentica della convinzione permanente della Chiesa. Emerge quindi con chiarezza che la non estensione della potestà del Romano Pontefice ai matrimoni sacramentali rati e consumati è insegnata dal Magistero della Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è stata dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio». IOANNES PAULUS II, «All. 21 janvier 2000», n. 8.

[3] «[…] non si tratta di un fenomeno insignificante o puramente accademico, ma di una realtà da non sottovalutare». F. DANEELS, «Osservazioni», 79; cf. H. WARNINK, «Dignitas connubii», 130.

mariage est une procédure qui ne respecte pas le *favor matrimonii* (cf. c. 1060) et peut laisser croire qu'il existe un «divorce catholique». En outre, cette procédure facile ne réclamerait pas de ministres du tribunal de préparation adéquate. Cette optique est fausse puisque «cela signifie qu'on confond un possible et souhaitable effet secondaire et accidentel de ce procès avec son but primordial»[4]. L'Église exige que la nullité du mariage soit déclarée en se fondant sur une procédure sérieuse avec une méthode dialectique de dire et de contredire. Le but de cette procédure est d'arriver à une décision correspondant avec la vérité et qui évite de faire des erreurs contre l'indissolubilité du mariage.

Dans une première partie, nous remonterons aux premières traces du défenseur du lien et analyserons l'évolution de son office jusqu'en 2005, date de la publication de l'Instruction *Dignitas connubii*. Les premières traces de cet office sont difficiles à dater puisque «*tenebris obvolvitur remotioris antiquitatis*»[5]. Avant 1741, il n'existait pas d'office de *defensor vinculi* dans les procès ecclésiastiques ou civils. Nous devons donc regarder de près la création de l'office par le Pape Benoît XIV dans sa Constitution Apostolique *Dei miseratione*. Comme les parties qui étaient mariées, doivent être juridiquement invitées au procès pour le rendre valide, de même le défenseur du lien est nécessaire à la lumière de l'enseignement de l'Église sur l'indissolubilité du mariage. Dans les siècles qui suivirent, les devoirs et les facultés du défenseur du lien ont été augmentés. Dans le code de 1917, il était au sommet de ses pouvoirs. Dans les années postconciliaires, l'Église a recherché un équilibre entre la surprotection et la sous-protection du lien matrimonial. «La réforme [du code de 1983] reflète l'esprit du Concile Vatican II et la réforme constitue indubitablement un notable pas en avant vers le perfectionnement du procès canonique»[6]. Durant le vingtième siècle, les Papes sont intervenus dans les discussions entre canonistes par leurs allocutions à la Rote Romaine. Nous pèserons la valeur et le poids juridiques de ces allocutions. Dans le troisième chapitre, nous nous concentrons sur les allocutions qui concernent le défenseur du lien. Tous ces éléments avancés depuis l'historique de l'office et les interventions des Papes, sont nécessaires pour évaluer l'Instruction et

---

[4] «[…] significa confondere un possibile e auspicabile effetto secondario e accidentale di detto processo con il suo fine primario». F. DANEELS, «Osservazioni», 81.

[5] M. LEGA, *Commentarius*, I, 154, note 1.

[6] Z. GROCHOLEWSKI, «Révision du procès canonique», 383.

répondre à la question de savoir si l'Église a véritablement trouvé un bon équilibre dans le domaine procédural.

Dans la deuxième partie, nous nous concentrerons sur l'Instruction en tant que document. Vingt ans après la promulgation du code de 1983, les Évêques, la doctrine et les ministres des tribunaux se sont efforcés de connaître et d'appliquer les nouveautés du code. Il a quelquefois été nécessaire de modifier la mentalité au sein même d'un tribunal ecclésiastique. Ceci a eu des effets positifs, mais de nouveaux problèmes ainsi que certains abus subsistaient. Quoique le code de 1983 ait produit de bons résultats en ce qui concerne les procès, l'on ne peut pas s'arrêter à améliorer le travail dans les tribunaux. Ceci est d'autant plus vrai que la structure divisée dans le code et l'application du c. 1691 rendent l'application de la justice dans les procès de nullité de mariage difficile pour certains ministres du tribunal. Par conséquent, il est important que les tribunaux et leurs ministres puissent compter sur des normes concrètes et bien équilibrées. C'est en ce sens que l'Instruction *Dignitas connubii* a été très attendue comme vade-mecum de nature pratique, doctrinale et juridique[7]. Dans le chapitre IV, nous présenterons la genèse de l'Instruction *Dignitas connubii* qui s'étend sur une période de neuf ans. Nous nous concentrerons sur les différents schémas préparatoires élaborés par les commissions successives et sur leur mandat spécifique. Dans le même chapitre, nous exposerons aussi les objectifs de l'Instruction, les innovations procédurales et la terminologie utilisée dans *Dignitas connubii*. Dans le cinquième chapitre, nous regarderons de près la nature juridique de l'Instruction de *Dignitas connubii*. Pourrons-nous parler d'une instruction, comme l'indique le c. 34? Ou s'agit-il d'un décret général exécutoire? Ce n'est qu'après avoir pris une décision sur la nature juridique du document, que nous pouvons exprimer notre opinion concernant la valeur normative des normes de *Dignitas connubii*.

Dans la troisième partie, nous présenterons une étude synoptique des canons du code et des articles de l'Instruction qui concernent le défenseur du lien. Le substantif «*defensor vinculi*» se trouve 73 fois dans l'Instruction *Dignitas connubii*: 58 articles contiennent une référence explicite au défenseur du lien et un titre contient le mot «défenseur du

---

[7] Cf. H. WARNINK, «Dignitas connubii», 130; J. HERRANZ, «L'istruzione», 197; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, v. Un auteur a présenté un livre avec les nouveautés attendues. Cf. M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*.

lien». Dans certains articles, le défenseur du lien n'est pas explicitement mentionné, mais supposé. D'autres articles parlent des ministres du tribunal et le défenseur du lien fait partie de cette catégorie. Nous analyserons et expliquerons 80 articles de *Dignitas connubii*. Puisque nous avons eu l'occasion de voir et d'examiner les archives des trois commissions préparatoires à l'Instruction, nous sommes en mesure de pouvoir donner une vision totale des modifications par rapport au texte des canons correspondants du code[8]. Nous avons divisé cette analyse synoptique en deux chapitres. Le sixième chapitre contient les articles concernant l'office du défenseur du lien dans la *pars statica* et le septième chapitre concerne les pouvoirs du défenseur du lien dans la *pars dynamica* du procès. Nous utiliserons pour l'analyse de chaque article la même méthode. Nous indiquerons brièvement les différences entre les canons correspondants du code de 1917, du code de 1983 et les normes d'autres documents. Nous analyserons ensuite le texte de l'article, pour pouvoir évaluer les décisions des commissions préparatoires concernant les modifications dans le texte de l'article. À la fin d'une unité, nous essaierons de répondre à la question de savoir si les nouveautés des articles sont juridiquement valables selon la nature de *Dignitas connubii*. Enfin, nous évaluerons les articles au regard des objectifs de l'Instruction.

À la fin de notre ouvrage, nous pourrons évaluer si *Dignitas connubii* correspond, dans sa totalité, à la demande du Pape d'offrir aux ministres du tribunal un vade-mecum qui a comme objectif principal de protéger au mieux l'indissolubilité du lien matrimonial. Dans un procès, le défenseur du lien est chargé de la défense de l'indissolubilité et de l'intégrité du lien matrimonial et de sa dignité sacramentelle. Le service que rend le défenseur du lien à l'Église est de confirmer plus encore l'indissolubilité du mariage entre catholiques. Ainsi, il suit une position à contre-courant de la pratique qui veut toujours donner suite à la requête de l'individu de légaliser un second mariage, quelquefois déjà contracté civilement. L'Instruction veut réagir face aux tendances qui visent à réduire le rôle du défenseur du lien et qui attaquent ainsi son

---

[8] La Signature Apostolique nous a donné la permission de voir et d'examiner les archives des deux premières commissions préparatoires à l'Instruction par la lettre Prot. n. 39782/07 VAR du 6 juin 2007. Elle a approuvé la publication de cet ouvrage par la lettre Prot. n. 39782/07 VAR du 15 juillet 2009. Le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs nous a permis de voir et d'examiner les archives de la troisième commission préparatoire à l'Instruction par la lettre Prot. n. 10144/2005 du 25 août 2008. Il a approuvé la publication de cet ouvrage par la lettre du 12 août 2009.

office, notamment «*qui officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem*» que nous trouvons au c. 1432. Nous évaluerons la position procédurale du défenseur du lien dans les normes de l'Instruction. Ainsi, nous pourrons répondre à la question de savoir si *Dignitas connubii* n'a pas augmenté les pouvoirs du défenseur du lien afin de mieux protéger l'indissolubilité du lien matrimonial. Nous proposerons aussi quelques améliorations à l'Instruction et indiquerons quelques éléments de critique.

Qu'il nous soit permis ici de remercier notre Évêque, S.E. Mgr Roger Vangheluwe du diocèse de Bruges, pour nous avoir offert la possibilité de poursuivre notre formation à Rome après avoir travaillé pendant cinq ans dans le tribunal interdiocésain des diocèses flamands de Belgique. Nous remercions de tout cœur S.E. Mgr Johan Bonny, l'ancien recteur du Collège Pontifical belge et Évêque du diocèse d'Anvers.

Nous tenons à remercier S.E. Card. Agostino Vallini, l'ancien Préfet de la Signature Apostolique, S.E. Mgr Raymond Leo Burke, Préfet de la Signature Apostolique, S.E. Mgr Velasio de Paolis, l'ancien secrétaire de la Signature Apostolique, S.E. Mgr Frans Daneels, le secrétaire de la Signature Apostolique et S.E. Mgr Francesco Coccopalmerio, le Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, pour nous avoir permis de consulter les travaux des commissions préparatoires à *Dignitas connubii* aux archives de la Signature Apostolique et du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs. Notre profonde gratitude va particulièrement à Mgr Gianpaolo Montini, qui a accepté de diriger notre recherche canonique et qui a intercédé en notre faveur pour nous permettre d'examiner les travaux des commissions préparatoires à *Dignitas connubii* aux archives. Sa grande disponibilité et ses conseils perspicaces nous ont aidés à mener à bien cette étude.

Nous tenons aussi à remercier chaleureusement M. et M^me^ Luc Hallein-Marichal, M^lle^ Caroline Pieters, M. Yves Ameye, Sr Gertrude-Marie Charlier o.s.b., M^me^ Elisabeth Bullier-Joyeux et M. Fernand Verstraete pour leur relecture attentive du texte français. Nous remercions également ceux qui nous ont aidés dans nos recherches linguistiques au sujet de *Dignitas connubii*: Père Wilfried Dumon et M^me^ Greet Jans-Hemeryck (latin), Sr Alexandra Dominique Diriart s.a.s.j. et frère David Sendrez f.m.j. (français), Père Douglas Cook (anglais), Père Juan Carlos Condé Cid (espagnol), M^lle^ Michaela Lomb (allemand) et Sr Lucila Aparecida de Castro a.s.t. (portugais).

PREMIÈRE PARTIE

L'OFFICE DU DÉFENSEUR DU LIEN DANS L'HISTOIRE DE L'ÉGLISE LATINE JUSQU'À L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»

CHAPITRE I

L'origine et l'histoire de l'office du défenseur du lien jusqu'au premier code

1. Les premières traces de la figure du défenseur du lien

1.1 *Le droit romain et les premiers siècles du christianisme*

Au début, le droit romain ne connaissait pas de fonctionnaire public autre que le *praetor*[1]. Il n'y avait même pas d'accusateur public pour les cas criminels. Dans l'évolution du droit romain, nous voyons apparaître de plus en plus d'éléments qui indiquent l'établissement d'autres fonctionnaires à côté du *praetor*. Il s'agit, par exemple, du «procureur de César», qui représentait les intérêts de l'empereur. C'est la raison pour laquelle nous trouvons les termes *defensor civitatis*[2] et *defensor Caesaris*[3] dans le *Corpus Iuris Civilis*. Ces défenseurs étaient chargés de la protection des municipalités ou des simples particuliers[4]. Ces *defensores* ressemblaient au *defensor vinculi* uniquement question de nom. Par conséquent, il est certain qu'il n'y a aucun indice que l'office du défenseur du lien[5] était connu dans le droit romain[6].

---

[1] Cf. F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138.

[2] Cf. D. 3, 3: *De Procuratoribus et Defensoribus*. J. Gaudemet donne une définition de ce *defensor civitatis* (ou *defensor plebis*). «Nommé par le préfet du prétoire, ce fonctionnaire substitue son patronage officiel à celui des patrons privés. Il protège les particuliers contre les abus du fisc et les violences de ses agents, les soustrait aux exigences des grands propriétaires, règle des petits litiges pour épargner aux pauvres les frais de justice». J. GAUDEMET, *Institutions de l'antiquité*, 684.

[3] Cf. D. 1, 19: *De Officio Procuratoris Caesari vel rationalis*; C. 1, 55: *De defensoribus civitatum*.

[4] Cf. J.D. ABRAHAM, *The Defender*, 1.

[5] Dans ce chapitre nous utilisons déjà le terme défenseur du lien pour indiquer l'office que le Pape Benoît XIV instituera dans sa Const. Ap. *Dei miseratione* de 1741.

[6] Cf. F. ROBERTI, *De processibus*, I, 291.

Par ailleurs, dans les premiers siècles du christianisme, nous ne trouvons pas de traces de causes matrimoniales soumis à un juge ecclésiastique[7]. Ce silence n'indique pas qu'il n'y avait absolument pas d'empêchements dirimants dans les premiers siècles. Jusqu'au huitième siècle, les cas de nullités n'étaient pas fréquents. Cela explique pourquoi il y a une absence de législation et qu'il y avait seulement quelques empêchements dirimants en vigueur[8].

Dès le huitième siècle, le nombre d'empêchements a commencé à augmenter. Ainsi, nous voyons accroître le nombre de procès dans lesquels on demandait une déclaration de nullité du mariage[9]. Dans ces procès, l'Église était toujours attentive à sauvegarder la protection d'un mariage valide. Elle a déterminé qui pouvait attaquer la validité d'un mariage, de même que les personnes qui pouvaient témoigner ou être associé à la validité du mariage[10]. Le droit de cette époque prescrivait que la nullité du mariage soit prouvée par au moins deux témoins, qui étaient hors de tout soupçon[11]. Puisque le mariage a toujours joui d'une présomption favorable de la validité juridique, le juge devait se prononcer en faveur de la validité du mariage quand il n'était pas prouvé que le mariage fût nul[12].

1.2 *Le moyen âge*

Les canonistes du moyen âge ont beaucoup discuté sur le degré de certitude que les preuves devraient avoir, afin que le mariage puisse être déclaré nul[13]. Leur intérêt était de prévenir la collusion entre les parties, surtout quand les époux clamaient tous deux que leur mariage était nul. Ce type de demande univoque a donné la grande inquiétude aux canonistes de cette période.

Pour bien discerner les premières traces du défenseur du lien, nous devons aussi tenir compte de la création de l'office du *promotor iusti-*

---

[7] Cf. F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum*, V, n. 686.

[8] Cf. F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum*, V, n. 686; J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 4.

[9] Cf. F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, n. 890.

[10] Cf. X. 4, 18: *Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testari*.

[11] Cf. X. 2, 20: *De testibus et attestationibus*. Surtout le chapitre 5 traite de l'élément des deux témoins hors de tout soupçon.

[12] Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 4.

[13] Cette présomption de la validité du mariage a des traces bien fondées dans la jurisprudence. «Tolerabilius est enim, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatus, quam coniunctos legitime contra statuta Domini separare». X. 2, 20, 47.

tiae. Ce promoteur de justice[14] a été prévu par le Pape Innocent III (1198-1216), au moment où il a introduit le procès inquisitorial[15]. Pour atteindre les buts du procès, il a proposé une figure juridique qui agirait en son propre nom[16] et en tant que partie dans le procès. Plus tard, le Pape Grégoire IX (1227-1234) a décrété qu'un *fiscus* serait délégué par le juge pour l'instruction de l'enquête. Pendant le moyen âge, le *fiscus* était un office reconnu aussi bien dans le droit civil que dans le droit canon. Aucun indice ne peut être trouvé d'une intervention du *fiscus* dans la procédure matrimoniale[17], mais «[i]l y a une évidence logique que le *fiscus* a été invité dans le procès matrimonial pour défendre le mariage»[18]. À la fin du treizième siècle, le *promotor iustitiae* était un office ecclésiastique stable[19].

La possibilité de la collusion entre les deux époux, qui réclamaient la nullité de leur mariage, a permis au célèbre Hostiensis[20] de suggérer que ces cas seraient dénoncés publiquement. Par conséquent, il y a la possibilité que quelqu'un – soit les parents, soit un étranger – vienne défendre le mariage[21]. Le paragraphe suivant de l'*Aurea Summa*[22] est toujours cité dans cette matière.

---

[14] Il y a quelques dénominations pour le *promotor iustitiae* dans les premiers siècles de son introduction. En France, on l'appelait: *registrator, procurator curiae ad excessus corrigendos*. En Italie, en Allemagne et en Espagne, on trouvait surtout: *procurator fiscalis* et *fiscus*. Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 4.

[15] Cf. X. 5, 1: *De Accusationibus, inquisitionibus, et denunciationibus*. Surtout le chapitre 14 est important sur le point du *fiscus*.

[16] Le *fiscus* agit en son propre nom et il n'est donc pas une figure juridique qui protège le mariage *ex officio*. Le procès sommaire du Pape Clément V (1305-1314) ne mentionne pas non plus ce type de protection *ex officio*. «In causis matrimonialibus idem processus ac in aliis causis contentiosis adhibebatur. Sed Clemens V an. 1311 permisit ut processus *summarius* adhiberi posset». F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, n. 890, 4. Pour le procès sommaire du Pape Clément V, nous renvoyons à X, 2, 1: *De Iudiciis*.

[17] Cf. P.F. POCOCK, *The Defender*, 1.

[18] «There is consistent evidence that the *fiscus* was invited into the marriage case processes to defend the marriage». F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138.

[19] Cf. F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138.

[20] Hostiensis ou Henricus de Segusio (ci. 1200-1271).

[21] Cf. A. ESMEIN, *Le mariage*, I, 468.

[22] Le *Aurea Summa* (ou *Summa Aurea*) est écrit par Hostiensis entre 1239 et 1253. C'est le plus important livre de ce canoniste. «Le *Aurea Summa* est un traité original, canonique et synthétique, fondé sur les théologiens comme Hugues de Saint-Cher, Guillaume d'Auvergne, Philippe d'Aix; fondé sur les canonistes comme Innocent IV, Saint Jean de Dieu; fondé sur les glossaires comme Bernado Bottoni, etc.» = «The *Summa Aurea* is an original, canonical, synthetic treatise based on theologians like

> Si hi, quos negotium principaliter tangit, defendere nolunt, puto quod accusatio publicanda sit in ecclesia, et si quis affinis vel cognatus velit defendere matrimonium, audietur, et demum his deficientibus quilibet extraneus admittetur […] ergo quinimo etiam invitis coniugibus puto defensorem audiendum. […] Si ergo aliquis appareat defensor, audietur, et poterit repellere accusatorem ante litem contestatam […] Si nullus defensor apparet iudex de plano inquiret[23].

Nous trouvons ce texte sous le titre *Libellus accusationis*. Dans cette section de son ouvrage, la question discutée concerne le droit du tribunal de continuer le procès avec une partie absente. Hostiensis se demandait: si n'importe qui peut demander qu'un mariage soit déclaré nul, pourquoi ne peut-on pas avoir quelqu'un qui prend sa défense[24]? Celui-ci n'était pas un défenseur *ex officio* mais plutôt quelqu'un qui pouvait témoigner contre la nullité[25]. Comme d'autres canonistes de cette époque, Hostiensis était principalement intéressé par la prévention de la collusion entre les parties et leur entourage[26].

À la fin du treizième siècle les rois de France commençaient à nommer des *Procuratores regii* pour défendre leurs propres intérêts et pour poursuivre les criminels. Parallèlement, les Évêques commençaient à nommer leurs *promotores episcopales*[27] afin de poursuivre ceux qui commettaient des crimes ecclésiastiques ou afin de protéger les veuves et les orphelins[28].

Hugo of St. Cher, William of Paris, Philip of Aix; canonists like Innocent IV, St. John of God; glossators like Bernado Bottoni, …». J.D. ABRAHAM, *The Defender*, 3.

[23] HOSTIENSIS, *Aurea Summa*, lib. IV, *Libellus accusationis*, 245v. «Lorsque les principaux intéressés renonçaient à se défendre contre l'*accusatio matrimonii* intentée par un tiers, il voulait que l'on invitait par des publications les parents et alliés à venir prendre la défense du mariage, et que même, à défaut d'autres, on admît un étranger de bonne volonté à se porter *defensor matrimonii*». A. ESMEIN, *Le mariage*, I, 468.

[24] Cette position de défense du mariage est examinée plus tard par Wilhelm Durantis (+ 1296), mais n'est pas accréditée dans le droit procédural de l'Église de cette période. Cf. M. FELDMANN, «"… und halten uns einen Narren"», 334.

[25] Hostiensis utilise toujours le terme *defensor* en faisant référence à quelqu'un qui soutient théoriquement la validité du mariage aux côtés d'une des parties, ou comme témoin, si les deux parties mettent en question la validité du mariage. Cf. J.D. ABRAHAM, *The Defender*, 4.

[26] Cf. HOSTIENSIS, *Aurea Summa*, lib. V, *De Collusione detegenda*, 290v-291.

[27] Selon un auteur, probablement les procureurs de l'Évêque ont précédé les procureurs du roi ou sont évolués séparément au même moment. Cf. E. FOURNIER, *L'origine*, 196-216.

[28] Cf. F. ROBERTI, *De processibus*, I, 292; F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138; P. PAVANELLO, «Il promotore», 109; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 176; ID., «Il Difensore del Vincolo», 302.

1.3 *Le Concile de Trente*

Le Concile de Trente (1545-1563) a surtout insisté sur la dignité et l'indissolubilité du mariage[29] et a fixé sa forme juridique[30]. Le Concile n'a rien modifié au procès de nullité[31], mais le développement des Congrégations de la Curie Romaine a beaucoup transformé le prestige du Tribunal de la Rote Romaine. Pendant le moyen âge, la Rote était le plus prestigieux tribunal, mais le développement de deux Congrégations, la *Sacra Congregatio Inquisitionis*[32] et la *Sacra Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini interpretum*[33], a tout changé. Surtout le Tribunal de la Congrégation du Concile a commencé à traiter, et même en exclusivité, les cas de nullité de mariage. Cela est resté le cas jusqu'à la réforme de la Curie Romaine par le Pape Pie X[34].

1.4 *Le dix-huitième siècle*

Sur le plan théorétique, nous trouvons deux canonistes qui proposaient que le *promotor fiscalis*[35] soit présent au cours de certains procès matrimoniaux, notamment A. Sperelli[36] et V. De Iustis[37]. Il avait la tâche

---

[29] «Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum docuit et docet iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero coniuge vivente aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero alii nupserit: anathema sit». *CDCT*, sessio XXIV «De Sacramento matrimonii», c. 7.

[30] «Matrimonii solemniter contrahendi forma in concilio Lateranensi praescripta innovatur; quoad proclamationes dispensare possit episcopus. Qui aliter quam praesentibus parocho et duobus vel tribus testibus contrahit, nihil agit». *CDCT*, sessio XXIV «De Sacramento matrimonii», Decretum de Reformatione Matrimonii, cap. 1.

[31] Cf. F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, n. 890.

[32] Instituée le 21 juillet 1542 par le Pape Paul III avec la bulle *Licet ab initio*.

[33] Créée le 2 août 1564 par le Pape Pie IV avec le MP *Alias nos nonnullas* pour promouvoir les réformations du Concile. «C'est un petit miracle qu'elle a acquis la compétence presque exclusive et si rapide dans les cas de nullité de mariage en vue des délibérations considérables du Concile sur la réforme de mariage pendant sa vingt-quatrième session en novembre 1563» = «It is small wonder that is quickly acquired almost exclusive competence of cases of nullity of marriage in view of the considerable deliberations of the Council on the reform of marriage during its twenty-fourth session in November 1563 […]». F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 139.

[34] PIUS X, Lex propria, 29 juin 1908.

[35] L'expression *promotor fiscalis* est utilisée comme synonyme de *fiscus*.

[36] «Secundum est quod cum uterque consentiat dissolutioni matrimonii, citandus erat fiscus Curiae Episcopalis, qui stare debet pro matrimonio ad collusiones et

de défendre le sacrement du mariage, surtout quand les deux époux demandaient la nullité du mariage. L'importance de leur enseignement se trouve dans le fait qu'ils ont demandé qu'une personne de la curie garantisse la défense du mariage pour éviter ainsi la collusion ou la fraude[38]. Il est évident que ni Sperelli ni De Iustis, dans leurs études profondes de ce problème, mentionnent Hostiensis et sa demande d'un témoin qui défend le mariage[39].

Dès le début du dix-huitième siècle, nous trouvons la pratique d'utiliser un *fiscus* aux tribunaux ecclésiastiques[40]. Par conséquent, le *fiscus* se voit mentionné dans les annales de la Congrégation du Concile concernant l'intervention dans les cas de nullité de mariage. La première mention du *fiscus* dans un Tribunal Romain est *in causa Bituntina Matrimonii*[41] où la Congrégation a discuté d'un cas de mariage renvoyé par la Rote Romaine. Après la révision des faits, le cas a été différé pour une enquête supplémentaire par le *promotor fiscalis*. L'office du *promotor fiscalis* gagnait de plus en plus d'importance aux tribunaux

---

fraudes evitandas, quicquid secus sit ubi agitur duntaxat de separatione Thori ut per Genuen. *in Prax. Neapolit. capit. mihi 27. alais 21. nu.6*». A. SPERELLI, *Decisiones Fori Ecclesiastici*, II, Decisio 141, n. 68.

[37] «Matrimonii est res gravissima […] propterea in casu quo Coniuges concorditer pro dissolutione Matrimonii stent, debet citari Promotor Fiscalis Curiae Episcopalis […]». V. DE IUSTIS, *De Dispensationibus Matrimonialibus*, lib. II, cap. 17, n. 24.

[38] Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 9-10. Ce devoir d'éviter la collusion et la fraude démontre certainement une analogie de base avec celui du *defensor vinculi*.

[39] Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 6-7.

[40] Le *promotor fiscalis* a seulement été formellement érigé pour le diocèse de Rome par le Pape Benoît XIII le 12 juillet 1724 avec la bulle *Avendo noi*.

[41] Nous trouvons l'expression *fiscus* aux différents moments *in causa Bituntina Matrimonii*:

- 15 janvier 1718: «Ex quibus, aliisque in Summario referendis, monito Promotore Fiscali, summa EE.VV. Sapientia definient. […] Dilata coadjuvent[ur] probationes, citato Promothore Fiscali, et parte». *TRSCC*, I, 3-4.
- 29 janvier 1718: «Dilata, & coadjuventur probationes, citatis Promotore Fiscali, & Patre praetensi Sponsi». *TRSCC*, I, 7.
- 2 juillet 1718: «Factum hujus Causae exponitur in folio distributo pro Congregatione habita die 15 Januarii 1718, quod poterit ab Eminentiis Vestris reassumi. Tunc autem nulla fuit capta resolutio; cumque Causa reproposita fuerit in Congregatione immediate subsequenti, habita die 29 Januarii 1718 responsum fuit: *Dilata, & coadjuventur probationes, citatis Promotore Fiscali, & Patre praetensi Sponsi*; in cujus rescripti sequelam, cum facta fuerit probationum coadjuvatio, & uterque citandus fuerit citatus, dignabuntur EE.VV. respondere dubio sequenti». *TRSCC*, I, 78.

ecclésiastiques: parfois il faisait les interrogatoires[42], on envoyait le cas à un autre tribunal faute de *promotor fiscalis*[43] et il gagnait de l'importance dans un procès en appel[44]. Une des premières mentions du *defensor matrimonii* se situe dans le cas *in causa Romana Matrimonii*[45] du 2 août 1738 où on définit son devoir.

Ce qui est important pour l'étude de l'origine du défenseur du lien, c'est l'institution de l'office du *promotor fidei*[46] dans les procès de canonisation. Le *promotor fidei* a le devoir de prévenir et de détecter la fraude, d'être présent dans toutes les séances du procès et d'examiner tous les actes.

2. Les diverses opinions sur les fonds historiques du défenseur du lien

2.1 *Une première piste: le défenseur du lien introduit par Hostiensis*

Selon tous les canonistes, l'affinité entre les offices prévus par le droit romain et le *promotor fiscalis* n'est pas si grande qu'on puisse chercher l'origine du défenseur du lien dans le droit romain[47]. Les *procuratores*, les *defensores civitatum*, les *advocati fisci* ou les *quaestores* intervenaient seulement dans des causes civiles où ils agissaient plutôt comme juges que comme accusateurs. Un auteur n'est pas du tout convaincu qu'on puisse trouver l'origine du défenseur du lien dans l'office du *defensor ecclesiae*, parce qu'il intervenait seulement comme

---

[42] Cf. *In Causa Panormitana Nullitatis Matrimonii*: 30 septembre 1719, 8 novembre 1719, 8 juin 1720. *TRSCC*, I, 240.253.324.

[43] Cf. *In Causa Ravennatensi Matrimonii*: 23 août 1721, 13 septembre 1721. *TRSCC*, II, 75.77.

[44] Cf. *In Causa Cajetana*: 23 mai 1722, 21 novembre 1722, 2 octobre 1723. *TRSCC*, II, 180.237.385. «Testes esse formiter examinandos, citato Patre Catharinae, et eodem negligente iura prosequi suae filiae, quae est absens, et ignoratur, in quo loco degat, danda esse a Fiscali Curiae interrogatoria ex officio». *TRSCC*, II, 386.

[45] «Coeperunt Oratores urgere, ut Dubium mox describendum proponeretur. At, ne quidquam tanta in re ad eruendam veritatem, maturandumque consilium videretur negligi, datus est Matrimonii Defensor, cumque tum Processus, ut supra, confecti, tum reliqua documenta a supradictis Oratoribus exhibita fuerint ei jamdudum communicata». *TRSCC*, VIII, 119.

[46] Institué par le Pape Clément XI avec le bref du 7 avril 1708. Cf. I. GORDON, *De iudiciis in genere*, I, 239, note 6. Il sépare définitivement les deux fonctions du *fiscus* et du *promotor fidei*, lorsqu'il confia cette dernière charge à Prosper Lambertini, le futur Pape Benoît XIV. Cf. BENEDICTUS XIV, *De Servorum Dei*, lib. I, cap. XVIII.

[47] Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 1; P. PAVANELLO, «Il promotore», 110.

avocat dans les causes patrimoniales[48]. Hostiensis prévoyait le danger d'une décision défectueuse en faveur de la nullité quand il n'y avait personne qui s'opposait à la nullité. Selon certains canonistes[49] Hostiensis voulait quelqu'un[50] qui intervenait dans le procès, qui défendait *ex officio* la stabilité et l'indissolubilité du mariage[51]. Par conséquent, naît, à l'intérieur du procès matrimonial, l'exigence de l'aspect de contradiction comme il était prévu pour les procès criminels[52]. Selon ce raisonnement, «c'est Hostiensis en réalité qui a inventé le défenseur du lien»[53] et «[l]'idée ne fut reprise, précisée et réalisée que par le Pape Benoît XIV»[54], qui le prescrivait pour toute l'Église[55].

---

[48] Cf. P. PAVANELLO, «Il promotore», 110.

[49] Cf. A. ESMEIN, *Le mariage*, I, 468; G. PÉRIES, *Code*, 7; R. NAZ, «Causes matrimoniales», 74-75; F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138-140; P. PAVANELLO, «Il promotore», 110-113.

[50] «Hostiensis indiquait qu'il faudrait, par voie de publications analogues aux bans, inviter les parents et alliés à venir prendre en justice la défense du mariage. Il ajoutait qu'à défaut de parents on devrait admettre un étranger à se porter *defensor matrimonii*». R. NAZ, «Causes matrimoniales», 74. Cf. F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138-139; P. PAVANELLO, «Il promotore», 111.

[51] Cf. R. NAZ, «Causes matrimoniales», 74.

[52] Cf. P. PAVANELLO, «Il promotore», 112. Par exemple: «Dans les causes pénales, où un délit est sur le point d'être imputé à quelqu'un, on doit naturellement insister sur les droits du défendeur de connaître ce qui a été dit». A. FARRET, «Publication», 122. Cet élément est devenu important dans les causes matrimoniales, parce qu'on parlait d'accuser le mariage (*accusare matrimonium*), cf. Hostiensis: «Sed semper citandi sunt quos res tangit et publicandum est an aliquis velit accusare vel defendere». HOSTIENSIS, *Aurea Summa*, lib. IV, *Libellus accusationis*, 245v. Cet aspect de contradiction dans les procès matrimonial est devenu très important et indispensable. Dans le code de 1917, nous trouvons cette expression «*accusare matrimonium*» dans les canons 1970-1972. Le code de 1983, en revanche, utilise l'expression «*impugnare matrimonium*» dans les cc. 1674 et 1677 §3, mais encore l'expression «*accusare matrimonium*» dans le c. 1675 §1. Nous ne trouvons pas de raison pour cette modification dans la discussion des consulteurs. Cf. *CCCIC* 2 (1970) 189; *CCCIC* 11 (1979) 259-260. Probablement, l'expression «*accusare matrimonium*» se réfère trop au procès pénal et à une adaptation de la procédure d'un cas criminel au droit romain. Cf. A. ESMEIN, *Le mariage*, I, 450; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Right», 1783.1796.

[53] G. PÉRIES, *Code*, 7.

[54] R. NAZ, «Causes matrimoniales», 74; cf. F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 138.

[55] F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 140. L'auteur voit une confirmation dans le fait que le Pape Benoît XIV était le secrétaire de la Congrégation du Concile avant son élection à la papauté.

2.2 *Une deuxième piste: l'office du défenseur du lien déduit du «fiscus» et du «promotor fidei»*

D'autres canonistes se fondent sur la pratique d'utiliser un *fiscus* dans les tribunaux ecclésiastiques dès le dix-huitième siècle[56] et ils relient l'évolution historique du *promotor iustitiae* à celle du *defensor matrimonii*[57]. La présence du *fiscus* dans un procès était demandée pour être sûr que quelqu'un soit du côté du mariage même pour éviter le danger de la collusion. Ces canonistes[58] sont convaincus que «[l]e *promotor fidei* et le *defensor matrimonii* sont tous les deux dérivés de l'office du *fiscus*»[59]. Un auteur, soutenu par les études des deux canonistes A. Sperelli et V. De Iustis, conclut que l'office du défenseur du lien n'est rien d'autre qu'une division de travail autrefois confié au *procurator fiscalis*[60].

Il est aussi important de savoir qu'au dix-huitième siècle l'office du *procurator fiscalis* n'était pas bien défini[61]. Ce dernier était surtout responsable d'éviter la fraude dans les procès[62]. Les canonistes qui

---

[56] Ils se fondent surtout sur BENEDICTUS XIV, *Quaestiones*, I, q. CXX, CCXXVI, CCCLVI. Voir le titre «1.4 Le dix-huitième siècle».

[57] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 28, note 2.

[58] Cf. M. LEGA, *Praelectiones*, I/I, 174-175; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 294-295; J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 1-7; L. DEL AMO, *La defensa*, 202; M. A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III, 45; G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 98.

[59] «Sive promotor fidei sive vinculi defensor igitur a promotore fiscali derivantur [cuius sunt veluti peculiares determinationes]». F. ROBERTI, *De processibus*, I, 295.

[60] «Proindeque si ille qui huc intendere posset in iudicio, negligit vel hoc praestare non vult, Procurator Fiscalis eius partem supplet et qua persona principalis, agit aut respondet in iudicio. Obvium exemplum habetur in causis matrimonialibus, in quibus si coniugum alter pro nullitate, alter pro valore coniugii contendat, Defensor Matrimonii ex officio (qui est species Procuratoris Fiscalis), ei adhaeret propugnanti matrimonii validitatem». M. LEGA, *Praelectiones*, I/I, 174; cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 9.

[61] «Fiscalis autem Curiae Episcopalis officium est assistere Vicario General[i]; instare pro iuribus Ecclesiae, et agere, ac defendere fiscalia: sunt autem fiscalia ea, in quibus agitur de publica pecunia vel vindicta. Et tandem eius officium est idem ac Iudicis, et in eius locum succedit». C. PELLEGRINO, *Praxis*, pars IV, sectio I, n. 19.

[62] «Illud est singulare in his causis ut quum agatur de matrimonio utpote *sacramento*, iurium inde fluentium tutela seu *actio iudicialis* non tantum competat partibus, sed ipsi Reipublicae, quae sinere non potest ut sacrum matrimonii foedus aut per coniugum desidiam, aut per collusionem foede proculcetur. – Partes Reipublicae agit promotor fiscalis seu defensor matrimonii *ex officio*». M. LEGA, *Praelectiones*, IV, n. 414; cf. M. A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, 45.

suivaient cette deuxième piste étaient convaincus qu'Hostiensis ne voulait pas du tout de «*defensor extraneus*»[63], mais qu'il suggérait une méthode[64] pour trouver un représentant de la partie absente. Selon leur pensée, le *defensor matrimonii* est par conséquent un *procurator fiscalis* particulier[65].

2.3 *Conclusion*

Au-delà de la création de l'office du défenseur du lien par le Pape Benoît XIV, l'apparence soudaine de cet office dans telle forme complète et parfaite nous convainc de chercher dans l'histoire les traces de l'origine de cet office. Le Pape Benoît XIV avait vu le succès du *promotor fidei*, qui était un *fiscus* particulier et cela nous donne la conviction qu'il y a une ligne directe entre le défenseur du lien et le *fiscus*. Nous ne sommes pas d'accord avec les canonistes qui voient une ligne directe entre le défenseur du lien et le tiers indiqué par Hostiensis. Nous avons deux raisons. Premièrement, les deux canonistes A. Sperelli et V. De Iustis, contemporains du Pape Benoît XIV et qui ont bien étudié l'introduction du *promotor fiscalis* dans les procès, ne font aucune mention d'Hostiensis. Deuxièmement, si le texte cité d'Hostiensis est mis dans son contexte, il perd beaucoup de poids[66]. Il nous paraît correct de voir un rapport direct et clair entre les offices du *fiscus*, du *promotor fidei* et du *defensor vinculi*. Par conséquent, nous pouvons conclure, avec une grande probabilité, que le *defensor vinculi* n'est rien de plus qu'un *promotor fidei*, adapté au procès matrimonial et que ce *promotor fidei* peut être considéré comme un *promotor fiscalis* spécialisé[67].

---

63 J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 7.

64 Ils se fondent surtout sur le texte qui vient des gloses sur X. 4, 18. «In causa matrimoniali, lite non contestata, recipiuntur testes altera parte absente. Ergo altera parte absente at non per contumac[i]am testes recipiuntur lite non contestata» et dont ils pensent qu'Hostiensis les commentait. Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 8.

65 Cf. «Defensor Matrimonii (qui est species Procuratoris Fiscalis) […]». M. LEGA, *Praelectiones*, I/I, 174.

66 Deux éléments sont importants pour réinsérer les paroles d'Hostiensis dans le bon contexte. D'abord, le témoin d'Hostiensis agit dans l'intérêt de l'une ou de l'autre partie. Quant au défenseur du lien du Pape Benoît XIV, il agit uniquement pour le besoin de la validité du mariage. Il s'agit d'une caractéristique essentielle du nouvel office institué. De plus, le texte cité d'Hostiensis se trouve sous le titre *Libellus accusationis* où Hostiensis se demandait si le juge avait le droit de continuer le procès avec une partie absente.

67 Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 10-11.

3. **L'institution de l'office ecclésiastique du défenseur du lien**

3.1 *La situation dans les tribunaux ecclésiastiques au début du dix-huitième siècle*

L'indissolubilité du mariage ecclésiastique a été traitée par le Concile de Trente, mais l'opposition à cette interprétation était parfois forte. Dès le tout début de son pontificat, le Pape Benoît XIV (1740-1758) insiste sur la perpétuité et l'indissolubilité du mariage. L'introduction de son encyclique *Matrimonii*[68] à l'adresse des Évêques polonais l'exprime ainsi:

> Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum, cuius firmitatem ab Adamo tanto ante pronuntiatam Christus Dominus, et his verbis, *quod Deus coniunxit, homo non separet*, confirmare, et Evangelica gratia, unde magnum in Ecclesia Sacramentum est, augere dignatus fuit, tanta facilitate, perinde ac si neque lege naturae, neque Divino Iure, neque Evangelicis praeceptis, et Canonicis Sanctionibus initum esset Connubium, in aliquot Catholici Orbis partibus, atque in isto praesertim florentissimo Poloniae Regno in dies dissolvi audientes, neque lacrymis, neque verbis explicare possumus allatam inde Nobis incredibilem sollicitudinem, conceptamque in Pontificio animo nostro ingentem molestiam[69].

Au début du dix-huitième siècle, dans certains diocèses dispersés à travers le monde, la situation dans les tribunaux ecclésiastiques était lamentable. Le travail n'était pas bien fait, il y avait des abus qui ravageaient la justice et il y avait parfois des juges qui n'étaient pas hors de tout soupçon[70]. Cette situation attristante demandait l'attention immédiate et décisive du Pape Benoît XIV dans sa deuxième année de pontificat. Et ceci annonçait une longue série d'efforts de sa part à développer et à protéger la justice dans les tribunaux ecclésiastiques où le sacrement du mariage était concerné. À cette époque et surtout en Pologne, la dissolution des mariages devenait un scandale[71] à cause de

---

[68] BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Matrimonii*, 11 avril 1741.

[69] BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Matrimonii*, introduction.

[70] Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 39.

[71] En Pologne, les bans publics étaient fréquemment et inutilement dispensés et cela a beaucoup facilité la demande de nullité. Les curés demandaient fréquemment à un autre prêtre d'assister au mariage sans lui donner la délégation explicite. La simplicité ou le manque d'autorisation était un faux-fuyant pour réclamer plus tard qu'on n'avait pas satisfait à l'exigence Tridentine de la présence du curé ou de son délégué autorisé. Cf. J.T. NOONAN, *Power to Dissolve*, 125.

l'indolence des tribunaux[72]. En revanche, il existait des diocèses où les tribunaux étaient bien organisés, où on observait bien les règles du Concile de Trente et où, par conséquent, il n'y avait pas de problèmes de justice.

Quatre mois après son encyclique *Matrimonii* le Pape Benoît XIV écrit une nouvelle encyclique *Quamvis Paternae*[73]. Dans ce document, il exprime son souci profond sur les activités juridiques qui mettent en danger la justice à cause de l'ignorance et de la malveillance des juges[74]. Ainsi, le Pape insiste dans la conclusion de cette encyclique, adressée aux Évêques du monde entier, de chercher comme juges des personnes idoines, qui ne manquent pas de qualités de doctrine et qui sont qualifiées pour exercer l'activité judiciaire[75].

À la fin de cette même année – après avoir indiqué les abus commis par les tribunaux et avoir mis au point l'activité des juges – le Pape Benoît XIV fait des démarches définitives pour résoudre le problème de la justice dans les tribunaux ecclésiastiques. Il crée un nouvel office qui doit prendre la défense du mariage.

---

[72] «[…] tanta facilitate, perinde ac si neque lege naturae, neque Divino Iure, neque Evangelicis praeceptis, et Canonicis Sanctionibus initum esset Connubium, […]». BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Matrimonii*, introduction.

[73] BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Quamvis Paternae*, 26 août 1741.

[74] «Quam graves curas id animo nostro ingesserit, quamve intimo moerore affecti simus, ubi aliorum res, et negotia, ob Iudicum ignorantiam, et malitiam, periclitari, et in discrimen adduci rescivimus: intelliget plane cui perspectus erit ille, quo semper incensi sumus, Iustitiae administrandae zelus». BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Quamvis Paternae*, §1. Ce texte contredit clairement la position de J.L. Dolan qui est d'avis que les abus dus à l'ignorance ou au méfait de la part du juge ou de la curie, n'étaient pas source de souci pour le Pape Benoît XIV. Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 4-5.

[75] «Monitos tamen esse volumus Locorum Ordinarios […] facultas iudicandi tribuenda sit Personis, Dignitate aliqua Ecclesiastica, Personatu, vel Canonicatu Cathedralis Ecclesiae insignitis; huiusmodi qualitates ita esse accipiendas, ut non desit in persona ad hoc munus assumenda, altera potissimum requisita qualitas Doctrinae, et idoneitatis, in qua summa Negotii est constituta». BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Quamvis Paternae*, §6.

3.2 *La Constitution Apostolique «Dei miseratione» du Pape Benoît XIV*

3.2.1 L'introduction de l'office du défenseur du lien

La promulgation de la Constitution Apostolique *Dei miseratione*[76] par le Pape Benoît XIV, pendant sa deuxième année de son pontificat, cadre dans les deux encycliques déjà citées. Il mentionne tout d'abord qu'il y a des tribunaux ecclésiastiques où des juges incapables et sujets à une facilité imprudente, due à la précipitation et au manque de jugement prudent, publient des sentences en faveur de la nullité du mariage. Ils enfreignent ainsi la sacramentalité et l'indissolubilité du mariage[77]. Le Pape se réfère aux tribunaux polonais qui déclarent des mariages nuls avec une grande liberté et facilité. Il parle explicitement de la Pologne[78], mais s'adresse en même temps à d'autres régions[79]. En outre, le Pape mentionne les abus, commis par les parties[80], pour obtenir une sentence de nullité de leur mariage.

---

[76] BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741.

[77] «[…] ad aures Apostolatus nostri pervenit, in quibusdam Ecclesiasticis Curiis inconsulta nimis Iudicum facilitate infringi, et temere, atque inconsiderate de eorumdem Matrimoniorum nullitate latis sententiis, potestatem Coniugibus fieri transeundi ad alia vota. Quos sane improvidos iudices humanae naturae conditione, et voce ipsa quodammodo admoneri oportebat, ne tam praecipiti audacia Sanctum Matrimonii nexum frangerent, quem perpetuum, atque indissolubilem primus humani generis Parens praemonuit, inquiens: *Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea*. Et illud additum est: *Quamobrem relinquet homo Patrem suum, et Matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una*». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §1.

[78] «Le Pape a parlé de la Pologne, parce que ce royaume distant, déchiré par une guerre récente et menacé par des voisins puissants, était plus facile à sélectionner que les pays plus proches que le Pape indique vaguement comme "quelques autres régions" où il y avait la même "mauvaise pratique de dissoudre des mariages". Le problème était assez généralement diffusé pour que le Pape pouvait rédiger des prescriptions pour résoudre ce problème» = «He spoke of Poland, but this distant realm, reeling from recent war and menaced by mighty neighbours, was easier to single out than places nearer home which the Pope referred to vaguely as "some other regions" where there was also the "wicked practice of this kind in the dissolving of marriages". The problem, in short, was general enough for papal prescriptions to be necessary for its solution». J.T. NOONAN, *Power to Dissolve*, 126.

[79] «Siquidem primo Pontificatus Nostri Anno ad Episcopos illarum Partium, in quibus praedicta acciderant, plenissimis datis lit[t]eris, graviter conquesti sumus de huiusmodi pravitate, quae in Ecclesia Dei tolerabatur, et ad eam abolendam eorum animos erigere, et pastoralem zelum accendere curavimus: quod etiam egimus cum aliis aliarum Regionum Episcopis ubi huiusmodi pravum dirimendorum Matrimoniorum usum irrepsisse cognovimus». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §2.

[80] Les quatre abus, commis par les parties, que mentionne Benoît XIV, sont: un époux qui cherche et obtient la dissolution d'un mariage parce que l'autre époux n'est

L'obligation d'élucider les éléments en faveur du mariage incombait jusqu'au dix-huitième siècle au juge et à la partie qui s'oppose à la déclaration de nullité[81]. Les défauts d'un tel système de procédure sont facilement discernables, car le juge était obligé d'agir comme le gardien du lien matrimonial et, en même temps, il devait prononcer un jugement sans parti pris[82]. S'étant rendu compte de cette faute inhérente au système, des abus commis par les juges ou les parties et, par expérience personnelle, de son travail comme *fiscus* au Tribunal de la Congrégation du Concile et du *promotor fidei* dans les procès de canonisation, le Pape Benoît XIV a publié sa Constitution renommée *Dei miseratione*. Cette Constitution prévoit trois mesures[83] pour réduire les abus connus: l'Évêque ne confiera les cas de mariage qu'au juge apte pour cet office[84], le Pape crée l'office du *defensor vinculi*[85] et demande que les Ordinaires choisissent une personne idoine pour cet office dans tous leurs diocèses[86] et, enfin, il exigera qu'il faille deux jugements[87] séparés et conformes avant que la nullité du mariage ne puisse être déclarée[88].

---

pas paru; ne pas aller en appel parce que les deux parties sont satisfaites par la sentence du juge; coopérer avec collusion pour atteindre la nullité; gagner un jugement parce que l'autre partie manque d'argent. Cf. BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §3.

81 Au cas où les deux parties attaquaient la validité de leur mariage, le devoir incombait au juge seul.

82 Cf. P.F. POCOCK, *The Defender*, 1.

83 La Constitution Apostolique *Dei miseratione* indique, à côté de ces trois mesures, aussi la possibilité aux parties et au défenseur du lien d'ouvrir la porte à une troisième ou aux ultérieures instances. Cf. BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §11.

84 «[…] nihilominus praecipimus, ac mandamus iis, ad quos, huiusmodi Commissionum, seu Delegationum expediendarum cura pertinet, ut in futurum causarum matrimonialium cognitionem non committant nisi Episcopis, praesertim vicinioribus, vel si nullus sit Episcopus, cui ex legitima causa commode committi possit, tum commissio, et delegatio dirigatur uni ex iis, qui, secundum ordinem, et modum a Nobis in praefatis encyclicis Lit[t]eris praescriptum, pro Iudice idoneo ab Episcopo cum consilio sui Capituli nominatus fuerit». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §4.

85 «[…] motu proprio, certa scientia, ac matura deliberatione Nostris, deque Apostolicae potestatis plenitudine hac Nostra in perpetuum valitura sanctione constituimus, decernimus, ac iubemus, ut ab omnibus, et singulis Locorum Ordinariis in suis respective Dioecesibus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest ex Ecclesiastico coetu, iuris scientia pariter, et vitae probitate praedita, quae Matrimoniorum Defensor nominabitur, […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §5.

86 Le Pape Benoît XIV n'exige pas seulement que le défenseur du lien soit nommé au niveau des tribunaux diocésains, mais aussi dans la Curie Romaine. Il a mentionné spécifiquement que le Préfet de la Congrégation du Concile et le Doyen de la Rote

3.2.2 L'office du défenseur du lien

La Constitution Apostolique *Dei miseratione* nous offre un traitement complet et bien réfléchi de l'office du défenseur du lien[89] en indiquant les devoirs de cette nouvelle figure juridique. «Bien que la Constitution n'ait pas spécifié les pouvoirs particuliers du défenseur du lien, elle défend sa liberté d'action dans un procès matrimonial»[90]. Le Pape prescrit que chaque diocèse doit avoir un défenseur du lien et qu'il soit une personne bien préparée, renseignée sur le droit canon, dotée d'intégrité de vie et, si possible, qu'elle ressorte de l'état clérical[91]. Présent

---

Romaine sont obligés de nommer un défenseur du lien chaque fois qu'ils jugeaient des cas de mariage. «Cum autem causa super matrimonii nullitate agitabitur in dicta Congregatione S.R.E. Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum, Defensor Matrimonii a Cardinali Praefecto eiusdem Congregationis, si vero in Palatii nostri Auditorio, ab Auditore Decano Praefati Tribunalis, si demum in Congregatione particulari, a Persona eiusdem Congregationis digniore deputetur». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §13.

87 Selon J.T. Noonan, il n'y a rien de nouveau dans *Dei miseratione*, sauf que la Constitution Apostolique a doublé les défenses. Cf. J.T. NOONAN, *Power to Dissolve*, 129. À notre avis, il s'agit d'une vision assez pauvre et restreinte de cet auteur.

88 «Instructo autem in hunc modum iudicio, si secunda Sententia alteri conformis fuerit, hoc est, si in secunda, aeque ac in prima, nullum, ac irritum matrimonium iudicatum fuerit […]: in potestate, et arbitrio Coniugum sit novas nuptias contrahere; dummodo alicui eorum, ob aliquod impedimentum, vel legitimam causam id vetitum non sit». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §11.

89 Le Pape Benoît XIV utilise le terme «*defensor matrimonii*» dans *Dei miseratione* pour mentionner le défenseur du lien.

90 «Although the Constitution did not specify the particular powers of the defender, it vindicated his liberty of action in a matrimonial trial». J.D. ABRAHAM, *The Defender*, 11.

91 «[…] ab omnibus, et singulis Locorum Ordinariis in suis respective Dioecesibus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest ex Ecclesiastico coetu, iuris scientia pariter, et vitae probitate praedita, quae Matrimoniorum Defensor nominabitur […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §5. La partie de la phrase «*et si fieri potest ex Ecclesiastico coetu*» signale bien qu'il est préférable, mais non nécessaire, que le défenseur du lien soit un ecclésiastique. Ceci contredit l'opinion de l'auteur A. Sols Lucia, qui écrit que le défenseur du lien soit nécessairement un ecclésiastique. «Fue este Romano Pontífice, con las circunstancias que le rodeaban, quien constituyó el oficio del *Defensor Matrimonii* para todas las diócesis de la Iglesia Católica y había de ser necesariamente clérigo, instruido en la ciencia del Derecho, bien probado en virtudes humanas». A. SOLS LUCIA, «El bien público», 790. Le texte du Pape Benoît XIV n'exclut pas explicitement une femme à l'office du défenseur du lien, mais «[i]l est très improbable, étant donné les mœurs sociales du dix-huitième siècle, que le pontife pensait de façon explicite à la possibilité d'une femme pour cet office» = «It is highly unlikely, given the social mores of the eighteenth century, that the pontiff was

dans toutes les causes matrimoniales[92], après avoir prêté serment[93], le défenseur du lien sauvegarde la validité du mariage – oralement ou par écrit – et il déduit tout ce qu'il jugera nécessaire pour soutenir le mariage[94]. Pour atteindre ce but, le défenseur du lien doit être cité dans tous les actes juridiques et il doit être présent aux interrogatoires des témoins[95]. Le défenseur du lien est, par conséquent, «*pars necessaria ad iudicii validitatem et integritatem*»[96] et son absence dans un procès de nullité du mariage rend nuls les actes du procès[97]. Un devoir important du défenseur du lien, lié à une des nouveautés introduites par le Pape Benoît XIV au procès matrimonial, est l'obligation du défenseur du lien d'interjeter appel *ex officio* contre une sentence affirmative, dans le cas

---

consciously thinking of a woman in this position». F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 146, note 35.

92 «Et demum Defensoris huiusmodi persona, tanquam Pars necessaria, ad iudicii validitatem, et integritatem censeatur, semperque adsit in Iudicio sive unus ex Coniugibus, qui pro nullitate Matrimonii agit, sive ambo, quorum alter pro nullitate, alter vero pro validitate in iudicium veniant». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7. La participation du défenseur du lien est requise pour toutes les affaires matrimoniales, que ce soit les deux époux ou un des mariés qui demandent la nullité du mariage et qui se présentent au juge. «Par conséquent, le défenseur du lien n'est pas seulement conçu comme le substitutif de l'époux absent, mais il a un rôle adéquat et irremplaçable de défense de la validité du mariage» = «Il "Defensor" non è quindi concepito solo come sostitutivo del coniuge assente, ma con un ruolo proprio e insostituibile di difesa della validità del matrimonio». D. VAJANI, *La cooperazione*, 13.

93 «[…] cum ei munus huiusmodi committetur, iuramentum praestabit fideliter officium suum obeundi, et quotiescumque contigerit, ut in iudicio adesse debeat pro alicuius Matrimonii validitate tuenda, rursus idem iuramentum praebebit […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7.

94 «[…] voce et scriptis Matrimonii validitatem tueri, eaque omnia deducere, quae ad Matrimonium sustinendum necessaria censebit». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §6.

95 «[…] eumque oportebit in quolibet actu iudiciali citari, adesse examini testium […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §6.

96 BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7. Le Pape Benoît XIV veut que le défenseur du lien soit considéré dans les cas de nullité de mariage comme une partie, équivalent aux époux. La présomption absolue qu'un mariage une fois célébré jouit une faveur juridique, rend compréhensible pourquoi le Pape Benoît XIV a donné ce statut spécifique et important au défenseur du lien. Cf. F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 143.149.

97 «[…] quaecumque vero, eo non legitime citato aut intimato, in iudicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7.

où un des époux ne le ferait pas spontanément[98]. Par ailleurs, le défenseur du lien a le privilège d'interjeter appel *pro sua conscientia* après deux sentences affirmatives[99].

Le Pape Benoît XIV a ainsi construit un ensemble de règles pour rationaliser, canaliser et contrôler le procès matrimonial. La Constitution Apostolique «*Dei miseratione* était un acte suprême de systématisation»[100]. Il ressort que le Pape est un canoniste qui a utilisé son expérience comme secrétaire de la Congrégation du Concile, pour

> [i]ntroduire avec beaucoup de précision et d'efficacité la figure et l'office du *Matrimoniorum defensor* pour se pourvoir de la nécessité de protéger l'indissolubilité du mariage, voulue par Dieu et confirmée par le Christ, à l'égard de l'étourderie et des abus dans les sentences de nullité de mariage[101].

3.3 *La réception de la Constitution Apostolique «Dei miseratione»*

Les lois matrimoniales du Pape Benoît XIV, qui ont pour but d'extirper les abus, n'ont pas été reçues sans quelques oppositions. Deux ans après *Dei miseratione*, le Pape devrait envoyer de nouveau une

---

98 «[…] cum autem in iudicio nemo unus sit, qui pro Matrimonii validitate negotium insistat, vel si adsit, lata contra eum Sententia, iudicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem Iudicem provocabit». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §8. Le Pape Benoît XIV indique aussi clairement que le défenseur du lien ne peut pas interjeter appel contre une sentence négative, ni au premier degré, ni au deuxième degré. «Itaque si a Iudice pro Matrimonii validitate iudicabitur, et nullus sit, qui appellet, ipse etiam ab appellatione se abstineat; idque etiam servetur, si a Iudice secundae instantiae pro validitate Matrimonii fuerit iudicatum, postquam Iudex primae instantiae de illius nullitate Sentetiam pronunciaverat». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §8. Le défenseur du lien, qui interjette appel contre une sentence affirmative, se trouve toujours du côté de la partie qui soutient la validité du mariage. «[…] sin autem contra Matrimonii validitatem Sententia feratur, Defensor inter legitima tempora appellabit adhaerens Parti, quae pro validitate agebat […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §8. Par conséquent, la validité du mariage est toujours protégée par le défenseur du lien, qui agit comme une partie qui opère du côté du lien matrimonial.

99 «[…] Defensor pro sua conscientia [non] crediderit appellandum […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §11.

100 «*Dei miseratione* was a supreme act of systematization». J.T. NOONAN, *Power to Dissolve*, 128.

101 «La costituzione "Dei miseratione" istituisce la figura e l'ufficio del "Matrimoniorum Defensor" con molta precisione ed efficacia per provvedere alla necessità di tutelare l'indissolubilità del matrimonio voluta da Dio e confermata da Cristo, di fronte a leggerezze ed abusi nel pronunciare sentenze di nullità del matrimonio». D. VAJANI, *La cooperazione*, 15.

lettre aux Évêques polonais: l'encyclique *Nimiam licentiam*[102]. Le Pape se plaint de nouveau du laxisme dans les tribunaux ecclésiastiques qui déclarent des mariages nuls sans motif légitime[103]. Il rappelle le rôle du défenseur du lien d'interjeter appel contre une sentence affirmative[104] et il avertit les Évêques de Pologne que si les conditions de leurs tribunaux ne s'améliorent pas, il réserverait tous les cas – dès la première instance – au Siège Apostolique[105]. Le Pape Benoît XIV publie en 1748 la Constitution *Si datam*[106], où il établit l'office du *defensor professionum*[107] pour les cas de demandes de nullités des vœux religieux[108]. Dans cette Constitution, il est possible de noter qu'il y a déjà une réduction dans le nombre de cas de ce qu'il appelle la nullité du mariage prétendue[109]. Cela indique que le nouvel office du défenseur du lien a déjà prouvé sa valeur dans cette courte période.

---

[102] BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Nimiam licentiam*, 18 mai 1743.

[103] «Nimiam licentiam, ac libertatem, abusumque, in perpetuis indissolubilibusque vinculis Matrimoniorum canonice celebratorum, diuturna etiam animorum concordia stabilium, nulla legitima causa intercedente, nec, si qua esset, iuxta canonicas praescriptiones expensa, ac tanta cum facilitate, non sine gravi bonorum offensione, dissolvendis, in Ecclesiaticis istius Poloniae Regni Curiis inductum vigentemque […]». BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Nimiam licentiam*, introduction.

[104] «[…] ac propterea praefatas ultimas Literas, seu Constitutionem nostram, et quaecumque in iis, sive in ea, contenta, ac praesertim omne id, quod quoad ordinem seriemque appellationis a deputato Matrimonii Defensore semper ac ab Iudice contra eiusdem Matrimonii nullitatem sententia pronuntiata fuerit; interponendae, continetur, statuitur, ac praecipitur, quatenus opus sit, iterum innovamus, et confirmamus, denuntiamusque; et Fraternitatibus Vestris easdem nostras Literas iterum proponendas, evulgandasque, in virtute sanctae obedientiae iubemus, perinde ac si de verbo ad verbum iisdem praesentibus expressae, et insertae fuissent, quemadmodum earumdem tenorem ipsis praesentibus pro expresso, et inserto haberi volumus». BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Nimiam licentiam*, §7.

[105] «[…] Vobis enim satis superque perspectum est, Nos iustis, ac rationabilibus de causis, quemadmodum, si secus fortasse fiet quam praescripsimus, certe accideret, Iudicium Causarum Matrimonialium Poloniae quoad primam etiam Instantiam reservare posse; […]». BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Nimiam licentiam*, §17.

[106] BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Si datam*, 4 mars 1748.

[107] Cf. BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Si datam*, §11.

[108] Presque cent ans plus tard, la Congrégation du Concile demandera l'intervention du *defensor professionum* dans les causes de nullité d'ordination sacrée. Cf. SCC, Instructio processus judicialis super nullitate s. Ordinis Subdiaconatus ex causis vis et metus, 7 mai 1838.

[109] «Cuius quidem Constitutionis utilitas, Deo favente, ad hunc diem aperte comprobatur: quum ex eo tempore, neque tot Causae super praetensa Matrimoniorum nullitate in Tribunalibus pendeant; […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Si datam*, §1.

4. L'évolution de l'office du défenseur du lien jusqu'au premier code de droit canonique

4.1 *L'instruction «Cum moneat»*

L'instruction *Cum moneat*[110] de la Congrégation du Concile de 1840 contient une description détaillée du procès de la nullité du mariage comme il devrait être réalisé pour être conforme à l'esprit de la Constitution *Dei miseratione*[111]. Elle nous donne ainsi «[l]e complément nécessaire à la législation précédente»[112]. Surtout le rôle du défenseur du lien[113] est souligné. L'instruction exige qu'il doive jurer de s'acquitter soigneusement de son office, sans être corrompu, et qu'il présentera – oralement et par écrit – tout ce qu'il est capable de rassembler pour soutenir la validité du mariage[114].

Les pouvoirs du défenseur du lien, qui doit être un homme idoine[115], sont augmentés pour mieux défendre la validité du mariage[116]. Le défenseur du lien intervient aussi dans les cas de la non-consommation, il prépare le questionnaire qu'il donne au juge le jour de l'audition dans une enveloppe scellée avec le cachet du chancelier, il est présent aux auditions des parties, des témoins, des experts et il peut leur poser des questions *ex officio* au moment même, il doit être mis au courant de tous les nouveaux actes du procès et il peut examiner à tout moment tous les actes, il peut demander de nouvelles preuves (même après la publication des actes) et la sentence ne peut être prononcée qu'une fois que le défenseur du lien a déclaré de ne plus rien avoir à ajouter. L'instruction est remarquablement sévère sur la présence du défenseur du

---

110 SACRA CONGREGATIO CONCILII, Instr. *Cum moneat*, 22 août 1840.

111 Le but de l'instruction est double: clarifier les aspects procéduraux, donnés par la Constitution *Dei miseratione* et, deuxièmement, mieux appliquer les dispositions du procès qu'elle contient. Par conséquent, cette instruction règle de nouveau entièrement le procès. Cf. P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 625.

112 «Provided the necessary complement to the former legislation». P.F. POCOCK, *The Defender*, 3.

113 Dans cette instruction, on n'utilise que le terme «*defensor matrimonii*».

114 «Defensoris matrimonii erit praefixa die accedere ad praestandum iuramentum se munus suum diligenter et incorrupte expleturum, et omnia voce ac scriptis deducturum, quae ad validitatem matrimonii sustinendam conferre poterunt». SCC, Instr. *Cum moneat*.

115 «[…] sin minus, idoneum virum deputabit iis qualitatibus praestantem, quas superius memorata constitutio s.m. Benedicti XIV requirit […]». SCC, Instr. *Cum moneat*.

116 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 182; ID., «Il Difensore del Vincolo», 308.

lien. Elle ne déclare pas seulement nuls les actes où il n'est pas cité, mais aussi ceux où il était absent[117]. Avec ces privilèges, l'instruction évolue vers une compétence du défenseur du lien qui va au-delà de la position comme partie et lui «[a]ttribue une certaine "condition davantage" par rapport aux parties privées»[118]. Ainsi le défenseur du lien devient de plus en plus un assistant du juge avec des pouvoirs spécifiques et propres[119].

4.2 *L'instruction «Causae matrimoniales»*

L'instruction *Causae matrimoniales*[120] de la Congrégation pour l'Évangélisation des Peuples répète essentiellement *verbatim* ce que le Saint Office a dit dans l'instruction *Quemadmodum matrimonii*[121] aux Évêques du rite oriental en 1883. Il y a seulement de légères différences entre les deux instructions, mais aucune ne concerne l'office du défenseur du lien[122]. Les instructions mettent encore une fois en relief que le défenseur du lien a la tâche de prévenir la fraude, surtout dans les cas où les deux époux demanderaient ensemble la nullité de leur mariage[123]. Elles soulignent aussi que la vérité doit être révélée dans le procès.

---

117 «Praeterea hic defensor matrimonii citandus erit ad quaelibet acta, ne vitio nullitatis ipsa tabescant». SCC, Instr. *Cum moneat*.

118 «Attribuendogli una certa "condizione di vantaggio" rispetto alle parti private». D. VAJANI, *La cooperazione*, 16.

119 Cf. A.R. CORBÌ COPOVI, *El Defensor del Vínculo matrimonial*, 75; P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 626.

120 SCPF, Instr. *Causae matrimoniales*, anno 1883.

121 SCSO, Instr. *Quemadmodum matrimonii*, 20 juin 1883. «L'instruction était substantiellement une réitération de la Constitution Bénédictine et de l'instruction *Cum moneat* de 1840, bien qu'elle ait ajouté des normes spécifiques à propos de l'ordre d'appel qui doit être suivi dans les tribunaux du rite oriental. Elle contient une énumération précieuse à propos du traitement judiciaire de plusieurs empêchements (nn. 26, 31 et suivants)» = «It was substantially a reiteration of the Benedictine constitution and the instruction of 1840, although it added special norms concerning the order of appeal to be followed in the tribunals of the Oriental rite, and contained a valuable sequel concerning the judicial treatment of the various impediments (nn. 26, 31, etc.)». P.F. POCOCK, *The Defender*, 3.

122 Le titre utilisé de façon prédominante dans l'instruction *Causae matrimoniales*, est «*defensor matrimonii*», mais on trouve pour la première fois le terme «*defensor vinculi*» (aux paragraphes 20 et 28) et le terme «*defensor vinculi matrimonialis*» (au paragraphe 23).

123 «Si ambo coniuges concordes in depositionibus fuerint, moderator actorum et defensor matrimonii sedulo inspiciant utrum inter eosdem collusio intercesserit. Hoc

Il y a trois nouveautés dans les deux instructions en ce qui concerne l'office du défenseur du lien. Tout d'abord, l'obligation absolue du défenseur du lien d'assister à tous les actes du procès a été modifiée et rendue moins sévère (cf. §§10-11)[124]. Ensuite, si le défenseur du lien négligeait de réaliser son obligation d'appel, son Évêque ou l'Évêque, à qui l'appel serait adressé, pourraient le contraindre à le faire (cf. paragraphe 25)[125]. Finalement, le défenseur du lien devait être un ecclésiastique (cf. §7)[126]. Pourtant, nous pouvons conclure que *Causae matrimoniales* ne modifie pas au niveau substantiel les pouvoirs du défenseur du lien.

4.3 *Quelques décrets de la Congrégation du Saint Office*

Les tribunaux ecclésiastiques traitent fréquemment des cas matrimoniaux où la longue et solennelle procédure paraît être superflue à cause de la clarté des preuves d'invalidité[127]. Ainsi, le décret de 1889 de la

---

in casu singula argumenta contra eorum depositiones ex processu resultantia distincte iisdem obiiciantur, ut fraude, si qua fuerit, detecta, veritas, quoad fieri possit, dilucide appareat». SCPF, Instr. *Causae matrimoniales*, §19.

[124] L'instruction affirme qu'il est nécessaire de citer le défenseur du lien à chaque acte judiciaire. Cependant, si à cause de circonstances particulières le défenseur du lien n'était pas capable d'être impliqué dans quelques actes judiciaires, une fois que le procès était à sa fin, ces actes devraient être présentés à lui, afin qu'il puisse préparer ses animadversions et protéger la validité du mariage. Le paragraphe 11 démontre clairement que la procédure alternative, où le défenseur du lien peut être absent à une ou plusieurs séances du procès, ne sera pas adoptée comme la pratique générale. Ce passage donne seulement un peu plus de liberté au défenseur du lien dans la réalisation de son office. Ainsi, son absence rend moins vite nuls tous les actes. Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 43. «Hic matrimonii defensor a moderatore actorum citandus erit ad quaelibet acta, ne vitio nullitatis concidant; eidem semper et quandocumque acta processus, etsi nondum publicati, erunt communicanda, semper et quandocumque eius scripta recipienda, atque novi termini, eo flagitante, prorogandi, ut ea scripta perficiat atque exhibeat». SCPF, Instr. *Causae matrimoniales*, §10. «Quod si ob peculiares circumstantias matrimonii defensor singulis actis interesse nequiverit, absoluto processu eadem ipsi tradantur, ut eas exarare queat animadversiones, quas tuendae matrimonii validitati necessarias iudicaverit; […]». SCPF, Instr. *Causae matrimoniales*, §11.

[125] «Quod si defensor ipse hoc munus neglexerit, compelli ad id poterit vel a suo Episcopo, vel etiam ab illo, apud quem de iure appellatio esset facienda». SCPF, Instr. *Causae matrimoniales*, §25.

[126] «Praeterea ipse Ordinarius omnino tenetur deputare alium virum ecclesiasticum iuris scientia et vitae probitate praeditum, qui matrimonii defensor existat». SCPF, Instr. *Causae matrimoniales*, §7.

[127] Cf. P.F. POCOCK, *The Defender*, 85.

Congrégation du Saint Office[128] a accordé que l'obligation du défenseur du lien d'interjeter appel peut être omise dans les procès de nullité de mariage fondés sur certains empêchements et qui n'ont pas été dispensés par l'Église avant le mariage. Les six empêchements qui permettaient ce procès «court» sont: la disparité de culte, le lien du mariage antérieur, la consanguinité, l'affinité, le rapport spirituel et la clandestinité. Le décret stipulait que l'intervention du défenseur du lien ne pouvait pas du tout être omise dans le procès même[129].

Cinq ans plus tard, la Congrégation du Saint Office déclarait que ce décret de 1889 sur les procès documentaires devrait universellement être appliqué[130]. En 1901, la même Congrégation insiste que le défenseur du lien soit obligé d'interjeter appel au tribunal supérieur quand la certitude, qui était exigée pour les cas du procès «court», manquait[131].

4.4 *La «Lex propria» de Pie X*

Après presque 40 ans de non-activité, la Rote Romaine est restituée en 1908 grâce à la réforme de la Curie Romaine par le Pape Pie X[132].

---

128 SCSO, decretum, 5 juin 1889.

129 «*Tametsi* publicatum est, vel uti tale diu observatur, dummodo ex certo et authentico documento, vel, in huius defectu, ex certis argumentis evidenter constet de existentia huiusmodi impedimentorum super quibus Ecclesiae auctoritate dispensatum non fuerit; hisce in casibus, praetermissis solemnitatibus in Constitutione Apostolica *Dei miseratione* requisitis, matrimonium poterit ab Ordinariis declarari nullum, cum interventu tamen defensoris vinculi matrimonialis, quin opus sit secunda sententia». SCSO, decretum, 5 juin 1889.

130 Cf. «An decretum S.O., 5 Iunii 1889, quo in nonnullis causis matrimonialibus derogatur solemnitatibus Constitutionis Benedictinae, sit generale nec ne. R. Affirmative». SCSO, decretum, 14 février 1894.

131 «Num saltem habito processu cum requisitis solemnitatibus, dataque nullitatis evidentia, defensor matrimonii possit abstinere ab appellatione ex officio. […] R. Provisum per decretum S.R. et U. Inquisitionis 5 Iunii 1889, quod intelligendum est tantum de causis, in quibus certo et evidenter constet de impedimentis, de quibus agitur; quae certitudo si desit, a defensore vinculi matrimonialis ad secundam instantiam procedendum erit». SCSO, decretum, 27 mars 1901.

132 La reforme de la Curie Romaine fut réalisée avec la Constitution Apostolique *Sapienti consilio* de 29 juin 1908. La Rote Romaine a son origine dans la Chancellerie Apostolique, qui écrivait des actes judiciaires pendant le pontificat de Lucius III (1181-1185). Dès le pontificat d'Innocent III (1198-1216), la Rote Romaine avait le pouvoir de prononcer des sentences. La Rote Romaine était très importante dans le quatorzième siècle, mais commençait à perdre son importance dans le seizième siècle. Surtout la Constitution Apostolique *Immensa Aeterna Dei* de 1588 du Pape Sixte V donnait plus d'importance aux Congrégations de la Curie Romaine et, en particulier, à

La *Lex propria*[133] de Pie X de 1908 traite des normes propres des Tribunaux Apostoliques. Ces normes sont importantes, puisqu'elles sont un précédent direct du premier code et nous trouvons au canon 4 deux grandes nouveautés par rapport à l'office du défenseur du lien. Au premier paragraphe, on décrit que le défenseur du lien doit être présent dans les cas de mariage contesté, mais aussi dans les cas de profession religieuse et d'ordination sacrée[134]. La grande innovation se trouve dans le deuxième paragraphe: le défenseur du lien doit être prêtre, docteur en théologie, au moins instruit en droit canon, avoir l'âge mature et être prudent dans l'exercice de son office juridique[135].

4.5 *Les «Regulae servandae in iudiciis» dans la Rote Romaine*

Les *Regulae servandae in iudiciis*[136] viennent de compléter la *Lex propria* et indiquent le mode d'agir dans les procès au Tribunal Apostolique de la Rote Romaine. Les *Regulae servandae in iudiciis* n'apportent rien de nouveau en vue de la législation précédente. Ce règlement de la Rote requiert: la nécessité de la présence du défenseur du lien aux procès sur la validité du lien matrimonial (cf. §§102, 3° et 108, 4°)[137], sur l'ordination sacrée (cf. §108, 4°) et sur la profession religieuse (cf. §108, 4°). Les *Regulae servandae in iudiciis* précisent aussi l'obligation du défenseur du lien d'être présent aux interrogatoires des témoins (cf. §114, 12°) et sa tâche de préparer les questions pour le juge d'instruction (cf. §114, 5°).

---

la Congrégation du Concile concernant les causes matrimoniales. Le Pape Benoît XIV a déterminé la Rote Romaine comme tribunal de la deuxième et ultérieure instance dans sa Constitution *Justitiae et pacis* de 1747. La disparition des États vaticanes en 1870 a mis une fin quasi totale à l'activité de la Rote Romaine. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 205-207; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 156-157; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 203-204.

133 PIUS X, Lex propria, 29 juin 1908.

134 «Erunt insuper in sacra Rota promotor iustitiae pro iuris et legis tutela, et defensor sacri vinculi matrimonii, professionis religiosae et sacrae ordinationis». PIUS X, Lex propria, c. 4 §1.

135 «Hi sacerdotes esse debent, laurea doctorali in theologia et in iure saltem canonico insigniti, maturae aetatis, et prudentia ac iuris peritia praestantes». PIUS X, Lex propria, c. 4 §2.

136 SRR, Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal. Approbatae et confirmatae a Pio papa X, 2 août 1910.

137 Le défenseur du lien doit être présent dans tous les procès, même dans les procès rapides et non solennels (cf. §113).

La *Lex propria* et les *Regulae servandae in iudiciis* confirment ainsi la tendance, déjà initiée par les instructions de 1840 et 1883, que le défenseur du lien doit être considéré plus comme un assistant du tribunal et moins comme partie au sens strict[138].

[138] Selon certains auteurs, le défenseur du lien se trouve dans une situation ambivalente: d'un côté il devient de plus en plus un assistant au juge, d'autre part dans l'itinéraire du procès il est encore considéré comme une partie. Cf. A.R. CORBÌ COPOVI, *El Defensor del Vínculo matrimonial*, 82-83; P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 630.

CHAPITRE II

L'évolution de l'office du défenseur du lien du premier code jusqu'à l'Instruction «Dignitas connubii»

1. Le défenseur du lien dans le code de 1917

1.1 *L'office du défenseur du lien: un office ecclésiastique au sens large*

Le code de 1917 a incorporé la législation antécédente, mais il explique avec plus de détails la manière de la participation du défenseur du lien dans le procès. Dans ce premier code de l'Église latine les pouvoirs du défenseur du lien[1] seront encore plus amplifiés et son territoire d'agir encore plus grand, puisque les figures juridiques du *defensor matrimoniorum* et du *defensor sacrae ordinationis* sont unifiées[2].

Le c. 1586 CIC1917[3] indique clairement que c'est l'intention du Législateur d'avoir un défenseur du lien dans chaque diocèse. Ainsi, l'office du défenseur du lien est constitué comme un office ecclésiastique, pas au sens strict mais au sens large.

> L'office ecclésiastique au sens large est toute charge qui est exercée légitimement en vue d'une fin spirituelle; mais, au sens strict, il s'agit d'une charge constituée de façon stable par disposition soit divine, soit ecclésiastique, conférée à quelqu'un selon la norme des canons sacrés, lui donnant

---

[1] Le code utilise toujours le terme «*defensor vinculi*», excepté dans le canon 1967 où le code utilise le terme «*defensor vinculi matrimonialis*».

[2] Le code ne mentionne pas le *defensor professionum* au c. 1586 CIC1917.

[3] Can. 1586 CIC1917: «Constituatur in dioecesi *promotor iustitiae* et *defensor vinculi*; ille pro causis, tum contentiosis in quibus bonum publicum, Ordinarii iudicio, in discrimen vocari potest, tum criminalibus; iste pro causis, in quibus agitur de vinculo sacrae ordinationis aut matrimonii».

au moins une participation au pouvoir ecclésiastique soit d'ordre, soit de juridiction[4].

Le texte du c. 145 §1 CIC1917 donne une double définition de l'office ecclésiastique: une large et une stricte. Sous la définition large, nous trouvons toutes les fonctions ou charges en vue d'un but spirituel, par exemple: le sacristain, l'organiste, le bailli de l'église, le catéchiste. L'office au sens strict rassemble toutes les personnes qui participent au pouvoir ecclésiastique, par exemple: l'Évêque, le Vicaire général, le supérieur religieux, le curé. Dans ce concept d'office ecclésiastique au sens strict, nous trouvons six éléments essentiels: un ensemble d'attributions et de tâches, la fondation divine ou ecclésiastique, la stabilité objective, la finalité spirituelle, l'attribution canonique et la participation au pouvoir ecclésiastique.

Un élément décisif dans le c. 145 §1 CIC1917 est que l'office doit nécessairement avoir au moins une certaine participation au pouvoir d'ordre ou de juridiction pour être un office ecclésiastique au sens strict. Le code attache à l'office du défenseur du lien beaucoup de droits, mais aucun d'eux ne demande l'exercice de juridiction. Par conséquent, le défenseur du lien n'est pas un office ecclésiastique au sens strict[5] du canon 145 §1 CIC1917, mais un office au sens large. Ceci ne restreint en rien l'importance de l'office du défenseur du lien.

Il appartient à l'Ordinaire[6] de choisir le défenseur du lien comme indique le c. 1589 §1 CIC1917[7]. L'Évêque[8] ne peut pas exercer l'office

---

[4] Can. 145 §1 CIC1917: «Officium ecclesiasticum lato sensu est quodlibet munus quod in spiritualem finem legitime exercetur; stricto autem sensu est munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum, ad normam sacrorum canonum conferendum, aliquam saltem secumferens participationem ecclesiasticae potestatis sive ordinis sive iurisdictionis».

[5] On ne peut pas utiliser le fait que le défenseur du lien est énuméré parmi les fonctionnaires de la curie diocésaine dans le c. 363 §2 CIC1917 pour dire que l'office est quand même un office au sens strict. Cet élément est bien décrit par J.L. Dolan. Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 20-21.

[6] Selon le c. 198 §1 CIC1917, les Ordinaires sont: l'Évêque résident, l'Abbé *nullius*, les Prélats *nullius* et leurs Vicaires généraux, les Administrateurs Apostoliques, les Vicaires et les Préfets Apostoliques.

[7] Can. 1589 §1 CIC1917: «Ordinarii est promotorem iustitiae et vinculi defensorem eligere, qui sint sacerdotes integrae famae, in iure canonico doctores vel ceteroqui periti, ac prudentiae et iustitiae zelo probati».

[8] Certains canonistes sont d'avis que le Vicaire général ne peut non plus exercer l'office du défenseur du lien. «Le Vicaire général et l'Évêque constituent une personne dans les yeux de la loi, notamment l'Ordinaire. La loi a toujours impliqué que le titulaire de l'office du défenseur du lien soit une personne distincte de l'Évêque, de

du défenseur du lien. Les qualités du défenseur du lien sont les mêmes comme prescrit dans le *Lex propria* de la Rote Romaine. Le défenseur du lien doit être prêtre, de bonne réputation, docteur en droit canonique ou expert en cette matière, connu pour sa prudence et son zèle pour la justice (cf. c. 1589 §1 CIC1917). Le défenseur du lien peut être nommé soit pour l'ensemble des causes, soit pour chaque cause en particulier (cf. c. 1588 §2 CIC1917)[9].

Après tout, le code mentionne encore explicitement le cumul de l'office du défenseur du lien et du promoteur de justice dans le c. 1588 §1 CIC1917[10]. En général, ces deux offices peuvent être exercés par une personne, car tous les deux cherchent à protéger l'intérêt public. Mais cela brouille les cartes si la même personne, qui a ouvert le procès comme promoteur de justice en attaquant la validité du mariage, est aussi la personne, qui protège la validité du mariage dans le reste du procès en assumant son rôle de défenseur du lien[11].

1.2 *Les pouvoirs du défenseur du lien*

Les canons 1968-1969 CIC1917 sont les canons du code qui réunissent les pouvoirs majeurs du défenseur du lien. Au c. 1969 CIC1917 nous trouvons ses droits.

> Le défenseur du lien a le droit:
> 1.° Toujours et à tout moment de la cause, d'inspecter les actes du procès, même s'ils n'ont pas encore été publiés; de demander de nouveaux délais pour achever ses écrits, ou pour les faire proroger, à la prudente appréciation du juge;

---

l'Ordinaire local. Par conséquent, le Vicaire général ne devrait pas être titulaire de l'office du défenseur du lien et il ne peut pas se nommer à l'office lui-même. Si on le fait, le juge et le défenseur du lien seraient juridiquement vus comme la même personne» = «The Vicar General and the Bishop constitute in the eyes of the law, one person – the Ordinary. The law has always implied that the incumbent in the office of *Defensor Vinculi* should be a person distinct from the Bishop, the local Ordinary. Consequently the Vicar General should not hold the office of *Defensor Vinculi*, nor should he appoint himself to the same office. If he were to do so, both judge and *Defensor Vinculi* would be legally the same person». J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 32-33.

[9] Can. 1588 §2 CIC1917: «Promotor et defensor constitui possunt tum ad universitatem causarum tum pro singulis causis».

[10] Can. 1588 §1 CIC1917: «Eadem persona officium promotoris iustitiae et defensoris vinculi gerere potest, nisi multiplicitas negotiorum et causarum id prohibeat».

[11] Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 33.

2.° D'être averti de toutes les preuves et allégations, afin qu'il puisse user de son pouvoir de les contredire;
3.° De demander que de nouveaux témoins soient cités, ou que les mêmes témoins soient de nouveaux interrogés, même si le procès est achevé et publié, et de produire de nouvelles observations;
4.° D'exiger que d'autres actes indiqués par lui soient rédigés, à moins que le tribunal s'y refuse d'un avis unanime[12].

Nous pouvons encore joindre à ces droits que le défenseur du lien a le droit d'être entendu le dernier, soit par écrit, soit oralement, tant dans ses allégations que dans ses demandes ou réponses (cf. canon 1984 §1 CIC1917)[13]. Au canon 1968 CIC1917 nous trouvons ses devoirs principaux.

Il appartient au défenseur du lien:
1.° D'assister à l'interrogatoire des parties, des témoins et des experts; de produire au juge, sous pli fermé et scellé, qui sera ouvert par le juge au moment de l'interrogatoire, les questions à poser aux témoins et aux parties; de suggérer au juge de nouvelles questions, surgies au cours de l'interrogatoire.
2.° D'examiner les questions posées par les parties et, le cas échéant, les contredire; d'évaluer les documents produits par les parties.
3.° D'écrire et faire valoir ses observations contre la nullité du mariage, les preuves de la validité ou de la consommation du mariage, et de développer tous les moyens qui lui paraîtront utiles pour la sauvegarde du mariage[14].

Ce qui est remarquable, c'est la transformation du devoir de «*omnia deducere quae ad matrimonium sustinendum necessaria censebit*» de la

---

[12] Can. 1969 CIC1917: «Defensori vinculi ius esto: 1.° Semper et quolibet causae momento acta processus, etsi nondum publicati, invisere; novos terminos ad scripta perficienda flagitare, prudenti iudicis arbitrio prorogandos; – 2.° De omnibus probationibus vel allegationibus ita certiorem fieri, ut contradicendi facultate uti possit; – 3.° Petere ut alii testes inducantur vel iidem iterum examini subiiciantur, processu etiam absoluto vel publicato, novasque animadversiones edere; – 4.° Exigere ut alia acta, quae ipse suggesserit, conficiantur, nisi tribunal unanimi suffragio dissentiat».

[13] Can. 1984 §1 CIC1917: «Defensor vinculi ius habet ut in allegando, petendo et respondendo tam in scriptis quam in defensione orali, audiatur postremus».

[14] Can. 1968 CIC1917: «Defensoris vinculi est: 1.° Examini partium, testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda, et partibus aut testibus proponenda; novas interrogationes, ab examine emergentes, iudici suggerere; – 2.° Articulos a partibus propositos perpendere, eisque, quatenus opus sit, contradicere; documenta a partibus exhibita recognoscere; – 3.° Animadversiones contra matrimonii nullitatem ac probationes pro validitate aut pro consummatione matrimonii scribere et allegare, eaque omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia censuerit».

Constitution Apostolique *Dei miseratione* en «*omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia censuerit*» du c. 1968, 3° CIC1917. Ainsi, un devoir encore plus grand est imposé au défenseur du lien. Premièrement, il ne doit pas seulement soutenir, mais aussi sauvegarder le mariage. De plus, il ne doit pas déduire uniquement ce qui est nécessaire, mais aussi ce qui est simplement utile. Ceci «peut donner lieu au risque de tomber dans l'artificialité ou la chicane concernant le rapport entre la sauvegarde du lien et la recherche de la vérité objective»[15].

En ce qui concerne l'obligation d'interjeter appel par le défenseur du lien, le code prescrit au c. 1986 CIC1917 que: «dès la première sentence qui a déclaré la nullité du mariage, le défenseur du lien, dans les délais légaux, doit aller en appel au tribunal supérieur, et s'il néglige de remplir son devoir, il doit y être contraint par l'autorité du juge»[16]. Après une deuxième sentence qui a confirmé la nullité du mariage, le défenseur du lien peut encore interjeter appel *pro sua conscientia*[17].

Tout compte fait, le code accentue au c. 1587 §1 CIC1917[18] que le rôle du défenseur du lien dans le procès est très important, parce que dans les causes où sa présence est requise, les actes, faits sans que le défenseur du lien n'ait été cité, sont nuls[19]. Ainsi, le code de 1917 a

---

[15] «[…] si può dare spazio […] circa il rischio di cadere nella artificiosità o cavillosità e circa il rapporto tra tutela del vincolo e ricerca della verità oggettiva». D. VAJANI, *La cooperazione*, 18. Sur ce point le Pape Pie XII fera une explication dans son allocution du 1944 à la Rote Romaine. Voir le titre «2.1 L'allocution du Pape Pie XII de 1944» au troisième chapitre.

[16] Can. 1986 CIC1917: «A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis».

[17] Après la seconde sentence qui a confirmé la nullité du mariage, si le défenseur du lien constitué près du tribunal d'appel n'a pas cru en conscience devoir interjeter appel de nouveau, les époux ont le droit, après l'échéance du délai de dix jours à dater de la déclaration de la sentence, de passer à d'autres noces. Can. 1987 CIC1917: «Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit esse appellandum, ius coniugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi».

[18] Can. 1587 §1 CIC1917: «In causis in quibus eorum praesentia requiritur, promotore iustitiae aut vinculi defensore non citato, acta irrita sunt, nisi ipsi, etsi non citati, revera interfuerint».

[19] «En dépit des termes généraux du c. 1968 CIC1917, on remarque que, selon le c. 1587 CIC1917, la présence du défenseur du lien à tous les actes de la procédure n'est pas requise: il peut être absent d'un certain nombre d'entre eux, sans que leur validité soit [mise] en cause. Ce qui est requis, c'est qu'il soit invité par citation à prendre part à tous les actes, et qu'il ait toute liberté de vérifier les actes accomplis

traduit le principe du Pape Benoît XIV que le défenseur du lien est «*pars necessaria ad iudicii validitatem et integritatem*»[20].

À cette époque de la première codification, la discussion s'élève à propos de la position exacte du défenseur du lien dans le procès et le tribunal. Les opinions doctrinales sur la nature juridico-procédurale du défenseur du lien peuvent être divisées en trois groupes[21]. Le premier groupe de canonistes considère le défenseur du lien comme une figure propre et un collaborateur du juge[22], le deuxième groupe de canonistes le considère comme une partie *sui generis* et le voit comme une véritable partie procédurale[23], le dernier groupe le voit comme le représen-

---

hors de sa présence. Le c. 1587 CIC1917 laisse, par ses dispositions, la possibilité d'activer les procédures en permettant de poursuivre les enquêtes, lorsque le défenseur du lien est empêché de siéger». R. NAZ, «Défenseur du lien», 1069-1071.

[20] BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7.

[21] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 35.

[22] Ces canonistes se fondent sur le fait que le code lui-même mentionne le défenseur du lien au c. 1586 CIC1917. Ce canon se trouve dans le titre II sous le chapitre I qui a comme titre: «*De tribunali ordinario primae instantiae*», et le code met la partie demanderesse et la partie convoquée sous le titre IV qui a comme rubrique: «*De partibus in causa*». Le code distingue toujours les parties privées du défenseur du lien et il donne des pouvoirs au défenseur du lien que les parties n'ont pas (comme, par exemple, cc. 1771, 1793 §2 et 1969, 3° CIC1917). Quand le code parle du serment du défenseur du lien, il est vu comme un auxiliaire au juge. Le c. 1621 §1 CIC1917 parle des personnes qui «*eidem (tribunali) operam ferunt*». Selon un auteur, «[c]ela peut indiquer que le défenseur du lien n'a pas les qualités d'une partie; il aiderait le juge à reconstruire la vérité des faits, il l'éclairerait dans la recherche de la vérité et il l'aiderait à éviter les tromperies possibles des parties» = «Potrebbe, dunque, sostenersi non spettare al d.v. la qualità di parte; esso aiuterebbe il giudice a ricostruire la verità dei fatti, lo illuminerebbe nella ricerca della verità e lo aiuterebbe nell'evitare possibili inganni delle parti». M. CALAMARI, *Il "favor matrimonii"*, 150. Le canoniste-représentant de cette pensée est: M. Cabreros de Anta. Cf. M. CABREROS DE ANTA – *al.*, *Comentarios*, III, 288.

[23] Ces canonistes disent que l'activité du défenseur du lien dans le procès est présentée avec les mêmes caractéristiques de l'activité des autres parties. Ils accentuent qu'il y a une différence fondamentale entre le juge et le défenseur du lien. Le juge doit toujours se tenir impartial et le défenseur du lien manque justement de cette objectivité, parce qu'il veut faire déclarer la validité du mariage. «Le but du juge est la vérification de la vérité des faits et le but du défenseur du lien est la défense du mariage» = «Scopo del giudice è l'accertamento della verità dei fatti; scopo del d.v. è la difesa del matrimonio». M. CALAMARI, *Il "favor matrimonii"*, 151. Ces canonistes s'appuient surtout sur le fait qu'une partie dans le sens procédural est celui qui agit dans un procès et qui est ainsi un des sujets de la controverse juridique. Cf. M. CALAMARI, *Il "favor matrimonii"*, 151-152; D. STAFFA, «De identitate», 58-59. Les canonistes-tenants de cette pensée sont: F. ROBERTI, *De processibus*, I,

tant de la partie adverse. Ce dernier groupe représente deux opinions: ceux qui le considèrent comme représentant de la partie convoquée quand celle-ci ne demande pas la nullité du mariage[24] et ceux qui le discernent comme représentant de l'autorité ecclésiastique qui est, par conséquent, la vraie partie convoquée.

Nous pouvons conclure que le code de 1917 a incorporé les législations antérieures au sujet du défenseur du lien et qu'il a expliqué en détail la manière de sa participation au procès matrimonial. En synthétisant la législation antécédente, le code de 1917 a donné au défenseur du lien plus de pouvoir et, par conséquent, lui a donné une nouvelle configuration procédurale. «Cette nouvelle configuration n'affecte pas l'essence de l'office – de protéger le mariage – mais affecte la manière d'exercer son office»[25]. Pour cette raison et à cause des nouveaux pouvoirs lui accordés, le code a effacé un peu la condition initiale du défenseur du lien que Benoît XIV lui a octroyée dans la Constitution *Dei miseratione*. Le premier code nous donne l'impression qu'il est un membre du tribunal ecclésiastique avec des pouvoirs spécifiques et uniques.

2. **Quelques documents importants après le code de 1917**

En 1923, la Congrégation pour la Discipline des Sacrements publie l'instruction *Catholica doctrina*[26]. Ce document complétait les brefs canons du code concernant la procédure à utiliser dans les cas de dispenses *super matrimonio rato et non consummato*. L'instruction

---

298.314-316; ID., «De condicione», 575-577; M. CALAMARI, *Il "favor matrimonii"*, 157-160; J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 20; P.F. POCOCK, *The Defender*, 7. F. Roberti voit encore deux possibilités: le défenseur du lien comme *tertius interveniens ex officio*, quand le mariage est accusé de nullité par un des époux et le défenseur du lien comme *formaliter reus conventus*, quand le mariage est accusé de nullité par le promoteur de justice ou les deux parties ensemble. J.L. Dolan parle du défenseur du lien comme partie privilégiée.

[24] Les canonistes-tenants de ce groupe sont: M. LEGA, *Commentarius*, I, 156; III, 151*; F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V, nn. 817-818.880. Cappello défend la thèse que le défenseur du lien soit toujours la partie convoquée. Le défenseur du lien soutient comme partie publique la partie privée qui est contre la nullité du mariage. Lega demande spécifiquement au défenseur du lien d'augmenter ses propres forces à défendre le lien du mariage sacramentel si les deux époux demandent la nullité.

[25] «Esta nueva configuración no afecta a la esencia del oficio […] pero sí afecta a la manera de ejercer el oficio». P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 632-633.

[26] SCDS, Instr. *Catholica doctrina*, 7 mai 1923.

contenait 106 articles divisés en 15 chapitres. La nécessité de la présence du défenseur du lien dans ces cas a été réitérée, son pouvoir a été augmenté et son activité dans le procès minutieusement décrite[27]. Surtout «[s]on rôle dans l'enquête solennelle, qui doit précéder la concession d'une dispense de *matrimonio rato et non consummato*, a attribué au défenseur du lien une position dans le procès qui se rapproche de celui du *iudex instructor*»[28].

Cette même Congrégation pour la Discipline des Sacrements édite encore d'autres décrets concernant le rôle du défenseur du lien dans les procès matrimoniaux. Un premier décret de 1929[29] décrit le rôle proéminent du défenseur du lien pour prévenir le remplacement frauduleux d'une personne. Son rôle est d'une importance vitale si la fraude avait été détectée pendant ou après le procès. Une instruction[30] de cette même année se concentre sur le quasi-domicile et le rôle prédominant du défenseur du lien qui joue un rôle-clé dans l'instruction de la cause. L'instruction mentionne que, si le défenseur du lien s'acquitte fidèlement de ces obligations, les abus seront évités avec succès[31].

En 1934, le Pape Pie XI approuve les nouvelles *Normae*[32] pour le Tribunal de la Rote Romaine. Ces nouvelles normes complètent la *Lex propria* et les *Regulae servandae in iudiciis* du début du siècle dans la lumière du nouveau code[33]. L'article 34 §1 NRR1934[34] prescrit que le défenseur du lien doit intervenir dans les causes où il s'agit du lien matrimonial ou de l'ordination sacrée. L'article ne mentionne plus son intervention pour le lien de vœux religieux tout comme le code ne le mentionnait plus au c. 1586 CIC1917. Ces normes sont devenues en-

---

[27] Cf. P.F. POCOCK, *The Defender*, 93; J.D. ABRAHAM, *The Defender*, 20.

[28] «In the solemn inquiry which must precede the concession of a dispensation *super rato et non consummato*, the Sacred Congregation of the Sacraments has attributed to him a position in the process approaching that of the moderator (*iudex instructor*)». P.F. POCOCK, *The Defender*, 4.

[29] SCDS, Normae observandae in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem, 27 mars 1929.

[30] SCDS, Instructio de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii, 23 décembre 1929.

[31] Cf. P.F. POCOCK, *The Defender*, 4-5; J.D. ABRAHAM, *The Defender*, 21.

[32] SRR, Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis, 29 juin 1934.

[33] Il y avait la discussion si les normes particulières du Tribunal de la Rote Romaine jouissent de la priorité ou non sur les normes générales du code. La première vision se fonde sur le c. 243 §2 CIC1917 et la seconde sur le c. 1555 CIC1917. Cf. S. KILLERMANN, «La legislazione», 40.

[34] Art. 34 §1 NRR1934: «Defensor vinculi intervenire debet in omnibus causis in quibus agitur de vinculo sacrae ordinationis aut matrimonii».

core plus sévères concernant les conditions pour devenir défenseur du lien à la Rote. Il ne doit pas seulement être prêtre, avoir un titre académique de docteur – il n'est plus prescrit d'être docteur en théologie –, instruit en droit canon, avoir l'âge mature, être prudent dans l'exercice de son office juridique, mais il doit aussi être instruit en droit civil et on demande qu'il soit de bonnes mœurs[35].

3. **L'instruction «Provida Mater»**

3.1 *L'objectif de l'instruction «Provida Mater» et sa validité juridique*

Le document *Provida Mater*[36] est une instruction très détaillée et exacte de la Congrégation pour la Discipline des Sacrements. Elle contient les règles qui doivent être observées dans tous les tribunaux diocésains dans le monde entier en cas de nullité de mariage. Les 240 articles de l'instruction sont divisés en 16 chapitres[37].

Dans les années qui suivent la promulgation du code de 1917, il a été découvert que le système des procès matrimoniaux connaissait des problèmes. Il y avait deux obstacles de base. D'abord, les tribunaux locaux trouvaient difficile d'appliquer les normes de la procédure générale aux cas du mariage. En effet, le but énoncé dans l'instruction *Provida Mater* était précisément de solutionner ce problème[38]. Le second obstacle

---

[35] Art. 4 §2°NRR1934: «Hi sacerdotes esse debent, laurea doctorali in utroque iure insigniti, maturae aetatis, bonis moribus, prudentiae ac iuris peritia praestantes».

[36] SCDS, Instructio *Provida Mater*, 15 août 1936.

[37] Les titres des 16 chapitres sont: *De foro competenti* (artt. 1-12), *De tribunali constituendo* (artt. 13-33), *De iure accusandi matrimonium* (artt. 34-42), *De procuratoribus et advocatis* (artt. 43-54), *De libello causae introductorio* (artt. 55-60), *De libelli admissione vel reiectione* (artt. 61-67), *De officio iudicum et tribunalis ministrorum post causam per libelli acceptationem rite introductam* (artt. 68-73), *De citatione necnon de litis contestatione et contumacia* (artt. 74-92), *De probationibus* (artt. 93-174), *De processus publicatione, de conclusione in causa et de causae discussione* (artt. 175-186), *De causis incidentibus* (artt. 187-195), *De pronunciatione sententiae* (artt. 196-206), *De iuris remediis contra sententiam* (artt. 207-223), *De iis quae fieri debent post declaratam matrimonii nullitatem* (artt. 224-225), *De modo procendendi in casibus exceptis* (artt. 226-231), *De expensis iudicialibus et de gratuito patrocinio aut expensarum iudicialium reductione* (artt. 232-240).

[38] «Verumtamen rerum usus docuit curiales iudices singulis casibus aptaturos processuales leges, praesertim generales, pluribus in difficultatibus aliquando versari. Unde sacra haec Congregatio, cui proposita est universa legislatio circa disciplinam septem Sacramentorum, plene perpendit pericula quibus, debita in iudicibus deficiente peritia, *magnum Sacramentum* necnon et Ecclesiae ipsius decus in eiusmodi causis pertractandis exponuntur». SCDS, Instr. *Provida Mater*, introduction.

était d'appliquer un procès contentieux au cas non contentieux[39]. Ainsi, cette Congrégation sent la nécessité de promulguer une instruction pour éclairer les normes à utiliser dans un procès de nullité de mariage[40].

Dès l'entrée en vigueur de l'instruction, il y avait une digne, respectueuse et grande discussion doctrinale[41]: quelle est la position juridique de cette instruction? Le décret, qui précède les normes de l'instruction, affirme explicitement que l'instruction ne déroge pas les canons du code[42]. «La réorganisation ne veut pas abroger la loi, mais l'illustrer, la compléter, la corriger et la profiler»[43]. Mais c'est dans cette interprétation qu'on trouve la polémique continue dans ce document. «Il est évident que l'instruction consolide sensiblement la position déjà privilégiée du défenseur du lien […], grâce à une lecture véritablement rigide et formaliste du rôle de cette figure publique, exclusivement vue dans l'optique d'un *favor matrimonii* pas correctement compris»[44].

---

[39] Cf. L.G. WRENN, «In Search», 622. Wrenn réfère à V. Bartoccetti: «Nec demum omittendae videntur sapientes animadversiones dictae Instructionis quae notant: 1° plurimas extare difficultates in aptandis casibus particularibus regulas praesertim processuales. Hoc inevitabile apparebit cuilibet cogitanti de natura peculiarissima processus matrimonialis, qui uti vidimus non potest perfecte identificari cum processu pure contentioso nec cum processu stricte poenali, at ius processuale in libro IV Codicis expositum est ius processuale contentiosum, quod proinde modificari debet in processu matrimoniali; […]». V. BARTOCCETTI, *De causis matrimonialibus*, 12*.

[40] «Eapropter, quo citius et securius instruendis dirimendisque iisdem causis prospiciatur, quae frequentius quam antea, in magnis praesertim dioecesibus ac civitatibus, agitantur, huic S. Congregationi nedum opportunum sed necessarium visum est quasdam exarare regulas quibus dioecesani iudices veluti manuducantur ad huiusmodi magni momenti expedienda negotia». SCDS, Instr. *Provida Mater*, introduction.

[41] Cf. P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 639; E. BAURA, «Il valore», 185.

[42] «In hisce regulis iudices ipsi et tribunalium administri praecipuos canones de processibus agentes accurate apteque dispositos reperient, necnon brevem facilemque eorundem explanationem, ex iurisprudentia praesertim erutam atque ex Normis S.R. Rotae, quo plenius ipsis iidem Codicis canones, quibus derogatum non est, sint perspecti, eosque expeditius singulis aptare possint matrimonialibus causis». SCDS, Instr. *Provida Mater*, introduction.

[43] «En este caso la reordenación no es para abrogar la ley sino para ilustrarla, completarla, corregirla, desglosarla, perfilarla». J. OTADUY, «El principio», 66. Mais on trouve dans *Provida Mater* des nouveautés significatives. L'article 35 §1, 2° PM est une innovation significative, parce que le promoteur de justice a la faculté de contester la validité du mariage. Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 21.

[44] «Porque es evidente que la Instrucción "consolida sensiblemente la ya privilegiada posición procesal del defensor […] gracias a una lectura realmente rígida y formalista del papel de este órgano público, exclusivamente en la óptica de un *favor matrimonii* no rectamente entendido». P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 639.

Puisque l'instruction a seulement été approuvée par le Pape Pie XI *in forma communi*, elle n'avait aucune force législative, bien qu'elle fût normative et obligatoire pour ceux à qui elle avait été adressée. «Elle contient certainement de nouveaux principes, mais ils ont été expliqués comme des explications ou des compléments aux canons du code»[45].

3.2 *Les pouvoirs du défenseur du lien*

L'instruction reprend dans les articles 70-71 PM les pouvoirs du défenseur du lien comme le code les décrit aux cc. 1968-1969 CIC1917. L'article 15 PM reprend le c. 1587 CIC1917 concernant la nullité des actes où le défenseur du lien n'a pas été cité. Nous trouvons dans l'instruction quelques nouveaux pouvoirs. Le deuxième paragraphe de l'article 70 PM renforce la faculté de défendre le lien matrimonial: le défenseur du lien peut réformer («*reformare*»)[46] les questions de l'interrogatoire[47]. Une deuxième nouveauté se trouve dans l'article 71 §2 PM où le Législateur prescrit que le défenseur du lien doive prendre en considération les éléments que le promoteur de justice lui donne pour les interrogatoires des parties, des témoins et des experts. L'art. 72 PM[48] est une réelle innovation: le défenseur du lien a le droit de demander les remarques du défenseur du lien du diocèse où fut célébré le mariage. Il a aussi le droit de s'informer sur les remarques du curé qui a assisté à la célébration et de recevoir les notes que le curé a écrites pendant l'enquête avant le mariage[49].

---

[45] «It certainly contained some new principles, but they were explained away as being explanations of or complements to the canons of the Code». A. MENDONÇA, «What is New?», 177.

[46] Le défenseur du lien a la faculté et le devoir de «*reformare*» les interrogatoires. Le code avait seulement prévu «*contradicere*». Cf. c. 1968, 2° CIC1917.

[47] L'article 70 §2 PM donne quelques exemples de réformation par le défenseur du lien: contrôler si les demandes sont pertinentes pour le *caput nullitatis*; examiner si les demandes ne suggèrent pas la réponse; corriger les demandes de l'avocat, etc. «[A]insi, on peut dire que le défenseur du lien était, ensemble avec le juge, le *dominus* du procès» = «[…] per cui si poteva ben dire che il difensore del vincolo era, insieme al giudice, il *dominus* del processo matrimoniale». N. CAPPONI, «I principi», 172.

[48] Art. 72 PM: «Defensor vinculi potest, et, si casus ferat, id facere ne omittat, opportunas exquirere notitias, praesertim a vinculi defensore iullius dioecesis ubi matrimonium initum fuit, itemque exquirere a parocho, cui ius assistendi matrimonio fuit, authenticum exemplar investigationum ante matrimonii celebrationem peractarum, et interrogationum quas hic, ad normam iuris, nupturientibus detulit».

[49] Le défenseur du lien a «la faculté et le devoir de *exequirere notitias* autonome» = «[…] facoltà e obbligo di "exquirere notizia" autonomamente […]». G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 21.

Dans le domaine d'appellation, certains articles reprennent presque *verbatim* les canons respectifs du code. Le défenseur du lien est tenu à interjeter appel après une première sentence affirmative (cf. article 212 §2 PM), mais l'instruction ajoute explicitement que cette obligation reste intacte même si une des parties porte plainte contre la sentence (cf. article 212 §3 PM). *Provida Mater* reprend du code que le défenseur du lien peut aller en appel *pro sua conscientia* après une deuxième sentence affirmative (cf. artt. 220-221 §1 PM)[50].

Une nouveauté doctrinale est que le Législateur a retenu opportun – en vue d'un principe d'égalité – de mettre en équivalence le défenseur du lien et les procureurs. Cette option met en lumière que, pour défendre l'intérêt public, les parties publiques n'ont plus la même supériorité vis-à-vis des parties privées. L'instruction limite cette égalisation à certains éléments: le juge peut, par exemple, exclure les avocats d'assister aux interrogatoires des parties (cf. art. 128 PM), les interrogatoires du défenseur du lien précèdent ceux des avocats (cf. art. 101 PM) et le défenseur du lien doit toujours être entendu en dernier (cf. articles 180 §1 et 183 §1 PM). En conclusion, «[l]'innovation introduite par le Législateur protège particulièrement la capacité de continuer l'action procédurale des parties privées, bien que la partie publique reste dans une position privilégiée»[51]. Ainsi, l'instruction consolide sur certains terrains le défenseur du lien comme assistant du juge[52].

Il y avait quelques canonistes qui ont critiqué l'instruction *Provida Mater*. L'un trouvait la procédure trop calquée des législations civiles à cause de la «publicité» du procès[53]. Un autre était d'avis que l'instruction avait seulement «matrimonalisé» le procès contentieux et qu'elle avait rendu une non-solution aux problèmes des tribunaux[54]. Pour d'autres canonistes le rôle du défenseur du lien dans le procès était comme

---

[50] Interjeter appel *pro sua conscientia* n'est pas une obligation, mais une faculté.

[51] «In definitiva, l'innovazione introdotta dal legislatore tutela notevolmente la capacità di esercitare l'impulso processuale delle parti private, sebbene la parte pubblica resti in una posizione privilegiata». C. DANISI, *La configurazione*, 71; cf. C. DANISI, *La configurazione*, 25; P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 640.

[52] Certains canonistes le voient aussi dans la structure de *Provida Mater*. Dans le code de 1917, les normes sur le notaire (cf. c. 1585 CIC1917) précédaient les canons du défenseur du lien (cf. cc. 1586-1590 CIC1917). Dans l'instruction, les articles sur le défenseur du lien (cf. articles 70-72 PM) se trouvent devant l'article sur le notaire (cf. article 73 PM) et cela indique ainsi l'importance de l'office du défenseur du lien. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 175.

[53] Cf. M. BONNET, «La nullité d'un mariage», 166.

[54] Cf. L.G. WRENN, «In Search», 622.

celui d'un policier à cause d'une vision rigide[55]. Certains canonistes étaient enthousiastes sur l'instruction qui a offert un texte d'interprétation du code[56]. En outre, certains canonistes ont discuté la valeur juridique de l'instruction à cause de l'approbation *in forma communi* par le Pape Pie XI[57].

4. **Quelques textes normatifs après «Provida Mater»**

En 1937, un document[58] de la Congrégation pour la Discipline des Sacrements est publié. On rejette l'opinion selon laquelle le défenseur du lien n'a pas toujours l'obligation de s'exprimer contre la non-consommation du mariage, mais qu'il a la possibilité d'exprimer son idée *pro rei veritate*[59]. La Congrégation confirme que le défenseur du lien doit toujours exposer tout ce qui est nécessaire et utile pour défendre la validité du mariage. Ainsi, il ressort clairement que ce n'est ni son

---

[55] Cf. N. CAPPONI, «I principi», 172-175; G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 106; P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 640.

[56] «Haec vere magnifica instructio, praeter decretum, bis centum quadraginta articulos continet ubi, relatis Codicis de re processuali principiis, Sacrarum Congregationum iurisprudentia, stylo Sacrae Romanae Rotae et interpretationibus authenticis canonum, tela processus matrimonialis in causis nullitatis per omnes partes tramae atque elementa texitur. Liquet eius momentum practicum; attamen longe maius dixerim eius monumentum theoricum atque scientificum, eo quod ad doctrinam processualem canonicam inlustrandam et perficiendam nonnihil contulerit, praebens, praeterea, ansam elegantissimis quaestionibus de interpretatione Codicis iuris canonici». S. GOYENECHE, «De Pii Pp. XI operositate legifera», 488.

[57] «Ssmus autem Dominus Noster Pius divina Providentia Pp. XI, in Audientia diei 24 eiusdem mensis et anni habita ab infrascripto sacrae Congregationis Secretario, hanc Instructionem approbare et Apostolica Auctoritate munire dignatus est, mandavitque ut eadem in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali*, ederetur ab omnibus, ad quos spectat, rite ac religiose servanda». SCDS, Instr. *Provida Mater*, introduction. L'instruction était signée par le Préfet, Card. D. Jorio, et le secrétaire, F. Bracci, de la Congrégation pour la Discipline des Sacrements.

[58] SCDS, Notificatio Defensor vinculi in causis de matrimonio rato et non consummato concludere debet pro matrimonii consummatione, 5 janvier 1937.

[59] «In Plenariis huius S. Congregationis Comitiis, mense proxime elapso habitis, Emi Patres animadverterunt, non paucos nec semel vinculi defensores ab Excmis Ordinariis deputatos in processibus super matrimonio rato et non consummato, munus sibi commissum haud recte explere. Ipsi enim opinari videntur, licet sint matrimoniali tuendo vinculo designati, ius sibi aliquoties esse non pro matrimonii consummatione, sed pro rei veritate *positive* scribendi, quod quidem quantum sit a iuris praescriptis alienum, non est cur in dubium vocetur». SCDS, Notificatio, 5 janvier 1937. Cette norme se réfère au SCDS, Instr. *Catholica doctrina*, n. 28.

devoir ni son droit de juger la cause[60]. La Congrégation a visé à enlever tout à fait cette fausse idée et a voulu éviter des abus de ce genre dans l'avenir[61].

En 1947, le Pape Pie XII réinstalle avec un *motu proprio*[62] la Rote espagnole. L'article 9 NRE1947[63] prescrit que le défenseur du lien doit intervenir dans les causes où il s'agit du lien matrimonial ou de l'ordination sacrée[64]. Les conditions pour que quelqu'un puisse être défenseur du lien se trouvent plutôt dans la ligne du code de 1917 que dans celle des normes de la Rote Romaine. Selon l'article 10 NRE1947[65], il doit être prêtre, de nationalité espagnole, avoir un doctorat en droit canon, avoir l'âge mature, être prudent dans l'exercice de son office juridique et être de bonnes mœurs.

En 1949, la Congrégation pour la Discipline des Sacrements a sorti le document *Commissio vigilantiae super Tribunalia relate ad Matrimoniales Causas*[66], qui prévenait les Évêques que les défenseurs du lien étaient souvent trop inertes et passifs durant le procès. Elle s'attendait à

---

[60] «[…] Emi Patres animadverterunt, ut ipsi [Ordinarii] eadem super re Curiarum vinculi defensores, vel iam constitutos vel in posterum deputandos in processibus eiusmodi, doceant, ius et officium eisdem esse ea omnia, inter processum deducere, quae ad matrimonium tuendum necessaria vel utilia censuerint, et, processu expleto, animadversiones *pro matrimonii consummatione* adstruenda sedulo conficere, sive ex actorum forma sive ex horum substantia educendas, quin de causae merito mentem suam pandant. Sciant siquidem ad solos Episcopos non ad alios spectare votum *pro rei veritate* promere, antequam omnia acta ad hanc Sacram Congregationem pro definitivo iudicio edendo mittantur». SCDS, Notificatio, 5 janvier 1937.

[61] En référant à ces abus, le Pape Pie XII dans son allocution à la date du 2 octobre 1944, a arrêté cette discussion entre les canonistes. Voir le titre «2.1 L'allocution du Pape Pie XII de 1944» au troisième chapitre.

[62] PIUS XII, MP *De Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania denuo constituenda. Normae a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandae*, 7 avril 1947. Le tribunal de la Rote de la Nonciature en Espagne était établi par le Pape Clément XIV le 26 mars 1771. Ce tribunal a été supprimé le 1 août 1933 par le Pape Pie XI.

[63] Art. 9 NRE1947: «Sunt quoque in Rota Promotor iustitiae pro tuendo bono publico et Defensor vinculi matrimonii et sacrae ordinationis; eisque dari possunt substituti, qui, sub eorum ductu, bonum publicum vel sacrum vinculum tueantur».

[64] L'article ne mentionne plus son intervention pour le lien de vœux religieux comme le code ne le mentionnait pas non plus au c. 1586 CIC1917 ou les normes de la Rote Romaine à l'article 34 §1 NRR1934.

[65] Art. 10 NRE1947: «Promotor iustitiae et Defensor vinculi, eorumque substituti, oportet sint sacerdotes, civitate hispanica gaudentes, laurea saltem in iure canonico insigniti, maturae aetatis, bonis moribus, prudentia ac iuris peritia praestantes».

[66] SCDS, Commissio vigilantiae super Tribunalia relate ad Matrimoniales Causas, 15 août 1949.

ce que les défenseurs du lien appellent des témoins *ex officio* et fassent des enquêtes concernant la réalité des faits, en prenant contact avec des personnes hors de tout soupçon qui n'avaient aucun intérêt dans cette affaire. Le défenseur du lien devrait ainsi donner de l'assistance aux juges à découvrir la vérité[67]. Cette faculté, que le code de 1917 et l'instruction *Provida Mater* lui avaient donnée, est encouragée dans ce document.

Immédiatement après le Concile Vatican II, il y avait une première demande si un laïc pouvait être défenseur du lien dans un procès matrimonial. Une décision de la Signature Apostolique de 1968[68] le permit s'il y avait l'accord du Pape. En 1969, de nouvelles normes sont présentées au Tribunal de la Rote Romaine[69]. Les normes spécifiques pour les États-Unis d'Amérique *Attentis precibus*[70] de 1970 sont considérables pour l'histoire de l'office. On trouve deux innovations importantes sur l'office du défenseur du lien. D'abord, il y la parité procédurale entre l'avocat et le défenseur du lien[71], qui est soumise à une seule

---

[67] «Defensoribus vinculi peculiariter commendantur sequentia: Quandoque evenire potest, uti supra innuimus, quod vinculi defensores mere inertes se habeant in stadio instructorio processus. Nil enim agunt, nec testes ex officio inducunt, non circa veritatem factorum apud personas credibiles interesse in causa non habentes notitias exquirunt: passim articulos pro examine partium et testium a patronis propositos, etsi suggestivi sint, approbant. Demum in stadio decisorio causae, artificiosas tantum animadversiones scribunt, nullum aut fere nullum auxilium iudici pro veritate factorum detegenda, praestando». SCDS, Commissio vigilantiae super Tribunalia relate ad Matrimoniales Causas, §10.

[68] SSAT, Decisio, 11 juin 1968.

[69] SECRETARIA STATUS, Declaratio *Normae Internae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 25 mai 1969. Il n'y a pas de grandes modifications par rapport aux Normes de 1934. Ces normes sont approuvées par le Pape Paul VI *ad experimentum et ad triennium*. «Ces normes, cependant, ne sont ni traduites en latin, ni publiées dans les *Acta Apostolicae Sedis*. Une fois passé ces trois ans, la durée de validité de ces normes n'est même pas prolongée» = «Le stesse norme però né furono tradotte in latino né pubblicate negli *Acta Apostolicae Sedis*, e trascorsi i tre anni, non fu neppure prolungata la durata della loro validità». S. KILLERMANN, «La legislazione», 43. L'article 6 §1 NRR1969 prescrit, différemment des normes de 1934, que le défenseur du lien doit être avocat de la Rote Romaine et doit avoir fait un stage à la Rote Romaine ou à un autre tribunal ecclésiastique. L'art. 6 §1 NRR1969 ne prescrit plus qu'il est instruit en droit civil. Par opposition aux normes en vigueur et à la stupeur de tous, l'intervention du défenseur du lien est seulement prescrit pour les cas de mariage. Elle n'est plus explicitement demandée pour les cas du lien sacerdotal.

[70] CPEN, Rescr. *Attentis precibus*, 28 avril 1970.

[71] On trouve cette parité procédurale explicite dans quelques normes. Premièrement, la consultation des actes par les avocats, le défenseur du lien et les parties est

limitation: l'éventuelle défense – fixée par le juge – que l'avocat soit présent aux interrogatoires des parties et des témoins[72]. Et, deuxièmement, la dispense du défenseur du lien d'interjeter appel contre une sentence affirmative de la première instance[73]. Certains autres pays[74] ont reçu des indults fondés sur ces normes particulières pour les États-Unis. En 1970, la Signature Apostolique prescrit des normes pour des tribunaux ecclésiastiques interdiocésains et régionaux[75]. L'art. 6 NTI prescrit que le défenseur du lien doit être prêtre.

5. **Le motu proprio «Causas matrimoniales»**

Les dispositions dans les normes spéciales pour les États-Unis[76] et les indults accordés à certains pays ont en partie été reprises dans le MP *Causas matrimoniales*[77]. Le *motu proprio* est un texte législatif et déroge ainsi aux prescriptions du code de 1917. Ce document est très important parce qu'«on voit s'élaborer une procédure de plus en plus particulière pour les causes matrimoniales qui s'éloigne progressivement de celle prévu pour les procès contentieux ordinaires»[78]. Ces

---

soumise à la discrétion du juge qui peut avoir des raisons particulières à limiter la consultation (Normes 15 et 18 AP). Deuxièmement, les *animadversiones* du défenseur du lien sont présentées au même moment que les défenses des avocats (Norme 19 AP).

[72] Norme 13 AP: «Patrono, nisi iudex aliter decernat, et vinculi defensori ius competit assistendi excussioni partium et testium».

[73] Norme 23 §2 AP: «In casibus exceptionalibus, in quibus iudicio vinculi Defensoris et Ordinarii, appellatio a sententia affirmativa sit aperte superflua, Ordinarius poterit ipse postulare ab Episcopali Conferentia, ut in istis casibus individualibus vinculi Defensor exoneretur ab obligatione appellandi ita ut sententia prioris instantiae statim possit exsecutioni mandari».

[74] Il s'agit de l'Angleterre, des Pays de Galles, de la Belgique (Prot. n. 805/70 VT), du Canada, de l'Australie. Les textes de ces indults sont mentionnés dans I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta*, I, 242-260.

[75] SSAT, Normae pro tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus erigendis et ordinandis, 28 décembre 1970.

[76] Ces normes restaient en vigueur jusqu'à la promulgation du code de 1983. Ainsi, dans les tribunaux ecclésiastiques des États-Unis, on n'avait pas besoin d'une double sentence conforme, quand l'appel était clairement superflu. Cf. J. LLOBELL, «La modificación», 160-161.

[77] PAULUS VI, MP *Causas matrimoniales*, 28 mars 1971. Ce document entre en vigueur en date du 1 octobre 1971. Les mêmes normes sont reprises pour les églises orientales par le MP *Cum matrimonialium*. PAULUS VI, MP *Cum matrimonialium*, 8 septembre 1973.

[78] M. BONNET, «La nullité d'un mariage», 167.

normes procédurales, décrites dans ce *motu proprio*, seront insérées dans le code de 1983. Les buts essentiels du *Causas matrimoniales* sont doubles: prendre «quelques dispositions en vue d'accélérer la procédure des causes matrimoniales»[79] et «sauvegarder et renforcer les instruments procéduraux nécessaires à la découverte et à la défense de la vérité»[80] du lien sacré du mariage.

À la lumière de ces deux principes de bases, il est bien compréhensible que le rôle du défenseur du lien est très important et qu'il est inspecté de nouveau. Le *motu proprio* n'admet pas un laïc pour l'office du défenseur du lien[81], mais au contraire un laïc peut être un des juges d'un tribunal collégial (cf. norme V §1 CM). Les modifications dans les pouvoirs du défenseur du lien sont surtout liées à l'appellation. Le premier paragraphe de la norme VIII CM[82] ne contient rien de nouveau. Le défenseur du lien est tenu d'interjeter appel, dans les 10 jours après la première sentence affirmative. Si le défenseur du lien ne le fait pas, il doit y être obligé par le *praeses* ou par le juge unique. Le deuxième paragraphe de la même norme[83] contient une grande nouveauté, déduite

---

79 C. LEFEBVRE, «Le motu proprio "Causas matrimoniales"», 104; cf. PAULUS VI, MP *Causas matrimoniales*, introduction; A. DI FELICE, «Principi», 1.

80 «[…] salvaguardare e rinforzare gli strumenti processuali necessari alla scoperta e alla tutela della verità». E. EID, «La figura», 492.

81 Le *motu proprio* ne déroge pas au canon 1589 §1 CIC1917, qui prescrit que le défenseur du lien doit être prêtre. Avant le *motu proprio*, il y avait déjà beaucoup de demandes par des conférences épiscopales d'admettre un laïc comme défenseur du lien. Dans les années qui suivent *Causas matrimoniales* (aussi les années de la préparation du nouveau code), les concessions aux Évêques particuliers à nommer un laïc comme défenseur du lien furent nombreuses.

82 Norme VIII §1 CM: «A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis unici compellendus est». Cette norme concorde totalement avec le droit procédural antérieur (cf. c. 1987 CIC1917 – article 212 §2 PM) et «[r]éaffirme la distinction de la législation antérieure que les parties intéressées sont libres de poursuivre le jugement ou non après une sentence négative. Mais, au contraire, il y a quelqu'un qui a l'obligation d'y aller en appel après une première sentence affirmative» = «Viene ribadita cioè la distinzione della legislazione anteriore, per la quale, dopo una prima sentenza negativa, le parti interessate sono libere di far proseguire il giudizio o meno; dopo una prima affermativa, al contrario, vi è un soggetto che ha l'obbligo di interporre appello». A. D'AVACK, «Questioni concernenti l'appello», 38.

83 Norme VIII §2 CM: «Apud Tribunal secundae instantiae vinculi defensor suas animadversiones exhibeat ut dicat utrum contra decisionem latam in prima gradu aliquid opponendum habeat necne. Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censuerit, partium earumve patronorum animadversiones exquirat».

des normes particulières aux procès matrimoniaux aux États-Unis. Le Législateur prescrit que le défenseur du lien ait la possibilité d'écrire dans ses *animadversiones* qu'il n'a rien à opposer à la décision de la première instance[84]. «Ces remarques [du défenseur du lien qui n'a rien à opposer] ne sont donc pas nécessairement un *votum pro validitate vinculi*, mais elles peuvent être vues comme une sorte de *votum pro rei veritate* du côté du défenseur du lien»[85]. Ceci n'est pas une ratification au sens strict de la première sentence, mais la simple mention qu'il n'a rien à ajouter *in iure et in facto*. La dernière nouveauté dans l'office du défenseur du lien se trouve au deuxième paragraphe de la norme IX CM[86]. Le défenseur du lien de la troisième instance peut se désister d'un appel après avoir entendu le président du tribunal collégial. Dans le premier paragraphe de la norme IX CM[87], la faculté du défenseur du lien d'interjeter appel *pro sua conscientia* est omise. Le défenseur du lieu, ou la partie qui s'estime lésée, ont le droit de recourir au tribunal supérieur et d'apporter de nouvelles preuves et des arguments forts[88]. Après tout, pour être complet, *Causas matrimoniales* a introduit une nouveauté significative par rapport à la deuxième instance. Le *motu*

---

84 «Contre les remarques du défenseur du lien, le collège, demandera – s'il le trouve opportun – les remarques des parties ou de leurs avocats. Il n'est pas prévu que le défenseur du lien peut répliquer de nouveau aux remarques des parties. Ainsi, le droit d'être entendu le dernier (cf. art. 183 §1 PM) est supprimé» = «Di fronte alle osservazioni del Difensore del vincolo, il Collegio, se la riterrà opportuno, chiederà le contro-osservazioni delle pari o dei loro rispettivi patroni. Tali contro-osservazioni non sono necessarie per sé, né indispensabili; ma, se venissero presentate, non è prevista una replica del Difensore del vincolo, il cui diritto ad essere sentito per ultimo (Provida Mater, art. 183 §1) viene così a cadere». E. EID, «La figura», 496; cf. G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 107.

85 «Tali osservazioni non saranno dunque necessariamente un "votum pro validitate vinculi", ma una specie di "votum pro rei veritate" per la parte che spetta al Difensore del vincolo». E. EID, «La figura», 495; cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 34.

86 Norme IX §2 CM: «Defensor vinculi tertii gradus, audito praeside Tribunalis, potest a recursu recedere: quo in casu Tribunal declarat litem finitam. Si autem pars recurrat, Tribunal, perpensis argumentis allatis, intra mensem ab interposito recursu vel recursum reicit per decretum, vel causam admittit ad ordinarium tertii gradus examen».

87 Norme IX §1 CM: «Adversus decretum collegii, sententiam primi gradus ratam habens, defensor vinculi vel pars, quae se gravatam putet, ius habent recurrendi, intra decem dies a die publicationis decreti, ad superius Tribunal, sed tantummodo prolatis novis et gravibus argumentis, quae tamen praesto sint. Huiusmodi argumenta debent exhiberi Tribunali tertii gradus intra mensem ab interposito recursu».

88 Cf. J.L. ROQUE PÉREZ, «Instrucción», 33.

proprio définit à la norme VIII §3 CM le «procès bref»[89], ce qui signifie que le tribunal de la deuxième instance peut confirmer par un décret de ratification la première sentence affirmative[90].

Dans les réformes prévues par le *motu proprio*, on peut voir une tendance à créer une plus grande parité entre le défenseur du lien et les parties privées[91]. Ainsi *Causas matrimoniales* donne au défenseur du lien «une plus grande responsabilité»[92], puisqu'il ne possède plus certains privilèges que le droit antérieur lui avait accordés. «Le MP *Causas matrimoniales* paraît ainsi bien atteindre le but visé par le Législateur: accélérer la procédure, au moins pour les causes matrimoniales, où aucune difficulté spéciale ne s'oppose à la reconnaissance de la nullité»[93].

6. **Quelques textes normatifs après le MP «Causas matrimoniales»**

Durant la préparation du code de 1983, beaucoup de conférences épiscopales demandaient l'exception sur la condition que le défenseur du lien soit un prêtre. Les concessions suivantes ont été faites: un homme laïc peut être défenseur du lien pour un cas particulier à condition qu'il y ait une pénurie de prêtres[94], une religieuse peut être défenseur du lien pour un cas particulier à condition qu'il y ait une pénurie

---

[89] Norme VIII §3 CM: «Visa sententia et perpensis animadversionibus defensoris vinculi necnon, si exquisitae et datae fuerint, partium earumve patronorum, collegium suo decreto vel decisionem primi gradus ratam habet, vel ad ordinarium examen secundi gradus causam admittit. In priore casu, nemine recurrente, ius est coniugibus, qui alioquin non impediantur, decem diebus a decreti publicatione elapsis, novas nuptias contrahere».

[90] Le tribunal de la deuxième instance garde le droit de remettre la cause à l'examen ordinaire.

[91] Selon un auteur, il y a une contradiction interne dans le *motu proprio*, puisque le défenseur du lien n'est pas seulement chargé de la défense de la validité du mariage, mais qu'il doit aussi prendre en charge la tutelle de l'intérêt public. Ainsi, il est, selon cet auteur, un assistant du juge qui aide à la recherche de la vérité. Cf. P. MONETA, «Le parti», 7-8.

[92] «[Ma le innovazione del Motu Proprio sono state tali da far rivelare] una maggiore responsabilità [che nella nuova procedura potrà gravare sul Difensore del vincolo]». E. EID, «La figura», 498.

[93] C. LEFEBVRE, «Le motu proprio "Causas matrimoniales"», 117.

[94] SECRETARIA STATUS, Facultas datur Signaturae Apostolicae permittendi, nonnullis sub condicionibus, ut viri laici munere fungantur Promotoris iustitiae et Defensoris vinculi, 19 novembre 1975.

de prêtres[95], un diacre peut être défenseur du lien[96], une femme laïque peut être défenseur du lien pour un cas particulier à condition qu'il y ait une pénurie de prêtres[97], une femme laïque en possession d'un diplôme de droit civil mais pas de droit canon peut être défenseur du lien pour un cas particulier à condition qu'il y ait une pénurie de prêtres[98].

En 1982, le Pape Jean-Paul II approuve les nouvelles normes pour la Rote Romaine[99]. En ligne des dispositions de *Causas matrimoniales* et des normes spéciales pour les États-Unis d'Amérique, ces *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis* veulent, pour la première fois, accentuer un rapide déroulement des procès à la Rote Romaine[100]. L'art. 7 §1 NRR1982 indique les modalités pour que quelqu'un puisse être nommé défenseur du lien à la Rote Romaine. L'article reprend l'article 6 §1 des normes de 1969. Par conséquent, le défenseur du lien de la Rote Romaine doit être prêtre, avoir le diplôme d'un doctorat en droit canon et d'avocat de la Rote, être d'âge mature, être connu pour ses bonnes mœurs et sa prudence, et avoir une expérience de quelques années à la Rote Romaine ou à un autre tribunal ecclésiastique[101]. Ce qui diffère des normes de 1969, c'est que le défenseur du lien doit être impliqué dans les cas du lien matrimonial et du lien sacerdotal. Seule-

---

95 PAULUS VI, Rescriptum Facultas tribuitur Signaturae Apostolicae concedendi ut religiosa mulier ex Sororibus selecta exercere possit munus Defensoris vinculi, 26 mars 1976. Il y a une lettre de Cardinal P. Felici, Préfet de la Signature Apostolique, du 17 novembre 1979 à la Congrégation pour les religieux, qui mentionne qu'il y a déjà eu beaucoup de demandes. «Per quanto riguarda direttamente le suore, questo Supremo Tribunale ha ottenuto dal Santo Padre – in deroga al c. 1589 – di poter permettere che una suora sia nominata difensore del vincolo, e, su richiesta dei vescovi, ha usato già varie volte tale facoltà». Z. VARALTA, «La suora», 240.

96 SSAT, Declaratio De munere Defensoris vinculi Diacono permanenti committendo, 12 novembre 1977.

97 SSAT, Epistula Mulieres nequent admitti ad munus iudicis vel promotoris iustitiae obeundum; possunt tamen exercere munus defensoris vinculi et, si ad Institutum religiosum non pertineant, etiam munus advocati, 5 novembre 1979.

98 SSAT, Facultas datur Episcopo committendi pro singulis causis munus defensoris vinculi cuidam mulieri iure canonico et civili peritae, 13 octobre 1980.

99 SRR, Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis, 11 janvier 1982.

100 Cf. S. PANIZO ORALLO, «Las nuevas normas», 302.

101 Art. 7 §1 NRR1982: «Pro tuendis sacra ordinatione et matrimonio stabiliter, intra numerum tabella *organica* provisum, constituuntur Defensores vinculi, qui sint sacerdotes, laurea doctorali in iure canonico et advocati rotalis diplomate donati, maturae aetatis, bonis moribus, prudentia et experientia praestantes, quique non nominabuntur nisi post congruum tirocinium peractum in S. R. Rota aut in aliis Tribunalibus Ecclesiasticis».

ment un an après ces normes, le nouveau code entre en vigueur et «[l]e projet de réformer toute la discipline de la Rote Romaine peut finalement commencer»[102].

7. **Le défenseur du lien dans le code de 1983**

7.1 *L'office du défenseur du lien: un office ecclésiastique*

Le code de 1983 a incorporé beaucoup d'éléments proposés par la Commission de la Révision du Code. En partie, ces propositions étaient déjà en vigueur avec le MP *Causas matrimoniales*. Le livre VII du code de 1983 a la même structure que le livre IV du code de 1917. Ainsi, le procès contentieux ordinaire est vu comme le procès type et les autres procès – dont le procès matrimonial – doivent se référer au procès contentieux comme l'indique l'important canon 1691[103]. Le Législateur n'a pas choisi de réorganiser les canons des procès dans un ordre systématique qui répond mieux au critère pratico-scientifique des tribunaux ecclésiastiques[104]. Ce choix du Législateur fût critiqué du début jusqu'à la fin des travaux préparatoires du code[105].

Dans les procès matrimoniaux, la figure du défenseur du lien est plus claire dans le code de 1983 que dans le code de 1917. Le code de 1983 a, par exemple, choisit de ne plus mettre l'office du défenseur du lien et du promoteur de justice dans un canon (cf. c. 1586 CIC1917), mais de les mentionner dans deux canons (cf. c. 1430 pour le promoteur de justice et le c. 1432 pour le défenseur du lien)[106]. Le nouveau code ne modifie pas substantiellement l'office du défenseur du lien, mais les modifications sont surtout significatives pour son activité dans le procès[107]. Avant tout, l'office du défenseur du lien est un office ecclésiastique. Le nouveau code ne mentionne plus la différence entre *sensu stricto* et *sensu lato*. La définition de l'office ecclésiastique selon le code de 1983 se trouve au canon 145:

---

[102] «Il progetto di riformare l'intera disciplina giudiziaria della Rota finalmente poteva essere iniziato […]». S. KILLERMANN, «La legislazione», 45.

[103] Can. 1691: «In ceteris quae ad rationem procedendi attinent, applicandi sunt, nisi rei natura obstet, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes».

[104] Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 205.

[105] Cf. C.A. COX, *Procedural Changes*. L'auteur présente aussi des alternatives.

[106] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1430/1.

[107] Cf. P. PAVANELLO, «Il promotore», 117-118.

> Un office ecclésiastique est toute charge constituée de façon stable par disposition divine ou ecclésiastique pour être exercée en vue d'une fin spirituelle[108].

Dans cette définition de l'office ecclésiastique, nous trouvons quatre éléments constitutifs: charge ou *munus*[109], constitué de façon stable[110], de disposition divine ou ecclésiastique[111], pour être exercée en vue d'une fin spirituelle[112]. Ces quatre éléments[113] doivent être présents pour qu'une fonction puisse devenir un office ecclésiastique. Il n'est pas exigé que l'office implique l'exercice du pouvoir de gouvernement, comme cela fut le cas dans le code de 1917. Le nouveau code distingue seulement les offices qui requièrent l'ordre sacerdotal, là où l'office demande la pleine charge d'âmes[114] ou exige le pouvoir d'ordre ou le pouvoir de gouvernement[115]. Tous les autres offices peuvent être exercés par des laïcs[116]. L'office du défenseur du lien est un office ecclésiastique selon le c. 145 §1. C'est un *munus* bien défini (cf. c. 1432), institué par une autorité ecclésiastique (cf. canon 1435) de manière stable

---

[108] Can. 145 §1: «Officium ecclesiasticum est quodlibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum».

[109] L'office ecclésiastique est un ensemble de fonctions, de tâches, de droits et d'obligations.

[110] «Pour que l'office existe, en soi, indéfiniment, au service de la communauté ecclésiale, de sorte que les droits et les devoirs soient conçus comme existant objectivement, passant d'un titulaire à l'autre, et que, si dans un moment déterminé le titulaire vient à manquer, la charge est dite vacante». F.J. URRUTIA, *Les Normes Générales*, 233.

[111] L'office ecclésiastique doit avoir une origine canonique de disposition divine ou de disposition ecclésiale.

[112] La charge vise à servir la communauté ecclésiale en faveur de ses fins spécifiques. Le titulaire d'un office est chargé publiquement d'exercer au nom de l'Église un ou plusieurs aspects de la triple mission ecclésiale. La charge doit être accomplie en vue de la prospérité et du salut des âmes (cf. c. 1752).

[113] L. Chiappetta prévoit encore un cinquième élément: la collation canonique que nous trouvons dans le c. 146. Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, I, 231.

[114] Can. 150: «Officium secumferens plenam animarum curam, ad quam adimplendam ordinis sacerdotalis exercitium requiritur, ei qui sacerdotio nondum auctus est valide conferri nequit».

[115] Can. 274 §1: «Soli clerici obtinere possunt officia ad quorum exercitium requiritur potestas ordinis aut potestas regiminis ecclesiastici».

[116] Can. 228 §1: «Laici qui idonei reperiantur, sunt habiles ut a sacris Pastoribus ad illa officia ecclesiastica et munera assumantur, quibus ipsi secundum iuris praescripta fungi valent».

(cf. c. 1436 §2). Son activité est en première place dirigée vers une fin spirituelle, concrètement la protection du lien matrimonial (cf. c. 1432).

Il appartient à l'Évêque de nommer le défenseur du lien dans le tribunal (cf. c. 1435)[117] et cette nomination est obligatoire dans chaque diocèse (cf. c. 1432). Le défenseur du lien peut être nommé pour l'ensemble des causes ou pour une cause en particulier (cf. c. 1436 §2). Il ne peut être écarté par l'Évêque que pour un juste motif (cf. c. 1436 §2).

Il y avait la discussion considérable pendant le Concile Vatican II sur le rôle des laïcs dans l'Église. Cette discussion est entrée dans les débats de la révision du code sur le rôle que les laïcs – hommes et femmes – pourraient tenir dans les tribunaux ecclésiastiques. Bien que la discussion soit concentrée sur un laïc comme juge, il y avait aussi une discussion au sujet d'un laïc comme défenseur du lien. Bien que le code de 1917 ait demandé clairement que le défenseur du lien soit prêtre, ceci n'était pas la pratique du début. Le présent code est retourné aux conditions de la Constitution Apostolique *Dei miseratione* de Benoît XIV à cause des compréhensions ecclésiologiques du Concile Vatican II. Ceci n'est pas une nouveauté du code, puisque la Signature Apostolique donnait déjà l'approbation de nommer des laïcs comme défenseur du lien aux Évêques qui le demandaient dans les années 1970[118]. Le code a inséré cette norme et l'exception est devenue la règle générale. Le c. 1435 prescrit que le défenseur du lien puisse être clerc ou laïc, mais qu'il soit de réputation intacte, docteur ou licencié en droit canonique[119], estimé pour sa prudence et son zèle pour la justice.

---

[117] Cette norme est une concrétisation de la prévision générale du c. 470 qui réserve à l'Évêque diocésain de nommer ceux qui occupent des offices dans la curie diocésaine. En vue des cc. 368 et 381 §2, les personnes suivantes sont équiparées avec l'Évêque diocésain: le Prélat et l'Abbé territorial, l'Ordinaire militaire, le Vicaire et le Préfet Apostolique, ainsi que l'Administrateur de l'Administration Apostolique qui est érigée de façon stable.

[118] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Nominatio», 271-295; voir le titre «6. Quelques textes normatifs après le MP "Causas matrimoniales"».

[119] Can. 1435: «Episcopi est promotorem iustitiae et vinculi defensorem nominare, qui sint clerici vel laici, integrae famae, in iure canonico doctores vel licentiati, ac prudentia et iustitiae zelo probati». En comparaison du code de 1917, le défenseur du lien doit être diplômé en droit canon. Il ne suffit plus qu'il soit expert en cette matière («*ceteroqui periti*») comme cela lui suffisait dans le code de 1917 (cf. c. 1589 CIC1917). Ceci est une nouveauté importante du code de 1983. «C'est à la suite de la consultation du schéma de 1976 que fut introduite cette nouvelle obligation de la licence». M. BONNET, «Le défenseur du lien», 78, note 7; cf. *CCCIC* 10 (1978) 239. Dans la *relatio* sur le schéma du 1980, on voulait retourner au code de 1917 en insérant «*ceteroqui periti*» au c. 1435, mais cette proposition fut refusée. La dignité et

La participation du défenseur du lien est exigée dans les causes concernant la nullité de l'ordination et la nullité du mariage (cf. c. 1432), les cas dans lesquels le procès documentaire est utilisé pour établir la nullité du mariage (cf. c. 1686) et les procès pour la dispense d'un mariage conclu et non consommé (cf. c. 1701 §1). Au canon 1432, nous trouvons sa tâche principale: «présenter et exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité ou la dissolution»[120].

7.2 *Les pouvoirs du défenseur du lien*

Deux orientations ont guidé le Législateur pour bien mettre en lumière les pouvoirs du défenseur du lien[121]. Premièrement, la tendance de mettre au même niveau les pouvoirs du défenseur du lien et les pouvoirs des parties privées[122]. Dans le code de 1917, la position procédurale du défenseur du lien était bien favorisée en comparaison de celle des parties. Seulement dans quelques normes du nouveau code, les prérogatives du défenseur du lien sont plus grandes que celles des parties. Le défenseur du lien a, par exemple, le droit de répliquer à nouveau aux réponses des parties (cf. c. 1603 §3) et il a le droit d'être présent aux interrogatoires, ce que les parties n'ont pas (cf. c. 1678). Une deuxième orientation est qu'il y a une simplification considérable concernant les formalités procédurales[123].

---

l'efficacité même de la charge demande que le défenseur du lien connaisse bien le droit canonique et c'est pourquoi il veillera à faire de sérieuses études juridiques. Autrement, on irait facilement du «vrai» expert à une personne inexpérimentée. Dans le cas où il serait absolument impossible de trouver des licenciés, on aura recours à la Signature Apostolique. Cf. *CCCIC* 16 (1984) 55.57.

120 Can. 1432: «[…] proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem vel solutionem».

121 Cf. P. PAVANELLO, «Il promotore», 119; P.A. BONNET, «Le parti in causa», 492.

122 Cf. F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 309.

123 «Comparer simplement le nombre de références verbales au défenseur du lien dans l'index du code de 1917 avec le nombre de tels références dans le code de 1983 suggère que le cadre du nouveau code a pris une nouvelle approche» = «Simply comparing the number of verbal references to the *defensor vinculi* in the index of the 1917 code as compared with the number of such references in the 1983 code suggests that the framers of the new code have taken a new approach». F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 150. Ceci est aussi la suite du c. 1434, qui a égalé le défenseur du lien aux parties privées au niveau procédural. Mais il y a une simplification concernant les formalités procédurales. Par exemple, le code de 1917 connaissait beaucoup de canons sur le procès pour la dispense d'un mariage conclu et non consommé et ces normes étaient dispersées dans les normes spécifiques pour les procès matrimoniaux (cf. cc. 1960-1992 CIC1917). Le présent code traite ce sujet en seulement dix

Le code de 1983 ne connaît pas ces deux canons 1968-1969 CIC1917, qui précisent les droits et les devoirs du défenseur du lien. En vue de la parité des parties privées et des parties publiques, le nouveau code a inséré le c. 1434 qui n'a pas de canon corrélatif dans le code pio-bénédictin.

> Sauf autre disposition expresse:
> 1° chaque fois que la loi prescrit au juge d'entendre les parties ou l'une d'elle, le promoteur de justice et le défenseur du lien doivent être entendus s'ils interviennent au procès;
> 2° chaque fois que la demande d'une partie est requise pour que le juge puisse prendre une décision, la demande du promoteur de justice ou celle du défenseur du lien, qui interviennent dans le procès, a [la] même valeur que la demande de la partie[124].

Cette parité n'est pas absolue comme nous l'avons déjà mentionné[125]. Les pouvoirs concrets du défenseur du lien sont importants et son rôle dans le procès est bien décrit[126]. Ce qui diffère de la législation

---

canons dans un titre spécifique «Caput III: De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consummato» (cf. cc. 1697-1706).

[124] Can. 1434: «Nisi aliud expresse caveatur: 1° quoties lex praecipit ut iudex partes earumve alteram audiat, etiam promotor iustitiae et vinculi defensor, si iudicio intersint, audiendi sunt; – 2° quoties instantia partis requiritur ut iudex aliquid decernere possit, instantia promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, qui iudicio intersint, eandem vim habet».

[125] «La parité entre le défenseur du lien et les avocats, comme initié[e] par l'instruction *Provida Mater* n'est pas consolidé[e] dans le code de 1983. Le Schéma "De modo procedenti pro tutela iurium seu de processibus" du code mentionne encore cette parité. Par rapport au code de 1917 et aux documents ultérieurs, le projet présente quelques différences. Le Schéma passe sous silence bon nombre de prescriptions du code de 1917 concernant le défenseur du lien (cf. cc. 1968, 1969 et 1984 CIC1917) et, de plus, une certaine parité procédurale est établie entre l'avocat et le défenseur du lien (cf. c. 342 *in schema*): 1° Les deux peuvent assister aux auditions des époux et des témoins ainsi que des experts. 2° Les deux ont accès aux actes du procès, même s'ils ne sont pas encore publiés». M. BONNET, «La nullité d'un mariage», 168. M. Bonnet commente: «Le schéma a voulu mettre sur un même pied d'égalité le défenseur du lien et l'avocat (Schéma p. XIV, n. 55: «Paritas processualis inter Defensorem Vinculi et patronum partis»). Il y a eu un réel effort en ce sens, mais le travail a été arrêté en cours de route et des inégalités subsistent encore. Par exemple: au canon 32, les actes sont nuls si le défenseur du lien n'a pas été cité; au canon 203, le juge peut interdire à l'avocat d'être présent aux auditions, mais non pas au défenseur du lien; au canon 262 §3, le défenseur du lien a le dernier mot, …». M. BONNET, «La nullité d'un mariage», 173.

[126] Nous décrivons les pouvoirs concrets du défenseur du lien dans la troisième partie de cet ouvrage en vue de la concrétisation des articles de *Dignitas connubii*.

précédente, c'est qu'il n'est plus une obligation du défenseur du lien d'aller en appel contre la sentence affirmative de la première instance[127]. Le tribunal de la première instance a l'obligation d'envoyer *ex officio* les actes du procès au tribunal de la deuxième instance (cf. c. 1682 §1). Le droit du défenseur du lien d'interjeter appel contre une sentence de la première instance reste intact (cf. c. 1628).

La discussion, née après le premier code, sur la position exacte du défenseur du lien dans le procès et le tribunal, ne s'est pas apaisée[128]. La nouvelle codification n'a pas voulu résoudre le problème de la nature juridico-procédurale du défenseur du lien. Comme pour le premier code, les opinions doctrinales peuvent être divisées en trois groupes[129]. Le premier groupe de canonistes considère le défenseur du lien comme une figure propre et un collaborateur du juge[130]; le deuxième groupe de canonistes le dévisage comme une partie *sui generis* et le voit comme vraie partie procédurale[131]; le dernier groupe le voit comme le représentant de la partie adverse. Ce dernier groupe représente deux opinions: ceux qui le considèrent comme représentant de la partie convoquée

---

127 Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 62; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 577.

128 Le code n'utilise jamais la catégorie «*pars*» pour identifier la partie publique, même pas au c. 1434. Le code continue à distinguer les deux types de figures: les parties privées et les parties publiques. La discussion se concentre surtout sur la qualification du terme «*pars*» et sa concrétisation dans la relation procédurale et substantielle entre les sujets d'un procès. «Partes in processu dignoscuntur ex relatione iuridica processuali, non ex relatione substantiali. Sane processus et ius controversum inter se distinguuntur. Possunt esse personae quae partem habeant in relatione iuridica substantiali, et non in relatione processuali e.g. condebitores solidales». F. ROBERTI, *De processibus*, I, 303.

129 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 35.

130 Cf. P.V. PINTO, *I processi*, 120; P.A. BONNET, «Le parti in causa», 489-490; J. LLOBELL, «Le norme», 53.

131 Cf. L.G. WRENN, «In Search», 602; R. COLANTONIO, «La litis contestatio», 505; I. ZUANAZZI, «Le parti», 360-364; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 32; C. DANISI, *La configurazione*, 44-53; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 36. Selon M.Á. Ortiz, le défenseur du lien est imposé par Benoît XIV pour garantir la contradiction procédurale. Ainsi, il trouve une anomalie dans le code de 1983 où le défenseur du lien est situé entre les membres du tribunal et non entre les parties. Zuanazzi met plutôt l'accent sur l'obligation du défenseur du lien de chercher la réalisation correcte de la justice. K. Lüdicke, voit le défenseur du lien comme une «Quasi-Partie» («*Quasi-Partei*»), ce qui est plus au moins la même chose qu'une partie *sui generis*. Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1432/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 132.

quand celle-ci ne demande pas la nullité du mariage[132] et ceux qui le discernent comme représentant de l'autorité ecclésiastique qui est, par conséquent, la vraie partie convoquée[133].

Le *munus* du défenseur du lien est très fortement lié à la nature du procès matrimonial. L'intervention du défenseur du lien est introduite – dès le début – pour garantir le caractère contentieux du procès. «Seule la participation du défenseur du lien permet que le bien public de la communauté ecclésiale soit représentée et défendue»[134]. Ainsi, «[p]our être impartial, le juge a besoin de la "partialité" de l'avocat de la partie et du défenseur du lien en respectant la forme stable du procès par l'aspect de contradiction»[135].

---

[132] Cf. M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, II, 107; ID., *Studi di diritto processuale canonico*, 162-163; ID., *Diritto*, 16; P. MONETA, «La procedura», 155-156.

[133] Ces canonistes sont convaincus que l'autorité de l'Église protège le *bonum publicum*, notamment la stabilité et l'indissolubilité du lien matrimonial. «Il peut être significatif d'observer que, contrairement au code de 1917 qui parlait de *causae matrimoniales inter baptizatos* (c. 1960 CIC1917), le code de 1983 parle de *causae matrimoniales baptizatorum* [c. 1671]. Le code souligne que la controverse ne se trouve pas entre les mariés, mais entre les conjoints et l'autorité de l'Église à qui on vient de demander de résoudre le doute sur leur statut canonique» = «Può essere significativo osservare che a differenza del CIC1917 che parlava di "*causae matrimoniales inter baptizatos*" (c. 1960 CIC1917) il CIC1983 parla di "*causae matrimoniales baptizatorum*" sottolineando che la controversia non è tra i coniugi ma tra i coniugi e l'autorità della Chiesa, a cui viene chiesto di risolvere il dubbio circa il proprio stato canonico». E. COLAGIOVANNI, «Aspetti», 513; cf. K.T. GERINGER, «Das Recht», 428-429; Z. GROCHOLEWSKI, «Quisnam est pars», 357-391; ID., «Parte», 50-55; P. PAVANELLO, «Il promotore», 113-122; G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1133. K.T. Geringer est celui qui a introduit cette ligne de pensée. Selon Z. Grocholewski, un des mariés ne peut jamais être considéré comme *pars conventa*, parce que «l'autre conjoint n'est pas celui qui empêche au premier d'obtenir la nullité» = «[…] l'altro coniuge non è colui che impedisce all'attore di ottenere ciò che egli intende perseguire tramite il processo […]». Z. GROCHOLEWSKI, «Parte», 48. C'est l'autorité ecclésiastique qui l'empêche à se marier. Par conséquent, si les deux époux demandent la nullité, ils sont tous les deux en même temps *actor* et *actrix* dans le procès. Si seulement un des deux époux demande la nullité, l'autre «doit être considéré comme un particulier *tertius interveniens in processu*» = «[…] dovrebbe essere considerato come una peculiare figura del *tertius interveniens in processu* […]». Z. GROCHOLEWSKI, «Parte», 54; cf. K.T. GERINGER, «Das Recht», 429.

[134] «Solo la partecipazione del difensore del vincolo consente che sia rappresentato e difeso il bene pubblico della comunità ecclesiale [che è costituito dallo stesso vincolo matrimoniale]». P. PAVANELLO, «Il promotore», 122.

[135] «Per essere imparziale il giudice ha bisogno della "parzialità" del difensore della parte e del difensore del vincolo nel rispetto delle forme stabilite per il contraddittorio». M.J. ARROBA CONDE, «Apertura», 760; cf. V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 72.

8. **La «Lex propria» de la Rote Romaine et la Rote espagnole**

En 1994, le Pape Jean-Paul II approuve les nouvelles normes pour la Rote Romaine[136]. L'article 7 §1 NRR[137] prescrit que le défenseur du lien doive intervenir dans les causes de mariage et d'ordination sacré. Le même article parle des modalités pour que quelqu'un puisse être nommé défenseur du lien à la Rote Romaine. Cet article reprend l'article 7 §1 des normes de 1982. Par conséquent, le défenseur du lien de la Rote Romaine doit avoir le diplôme d'un doctorat en droit canon et d'avocat de la Rote, être d'âge mature, être connu pour ses bonnes mœurs et sa prudence, avoir une expérience à la Rote Romaine ou à un autre tribunal ecclésiastique. Contrairement aux normes de 1982, les nouvelles normes laissent une ouverture pour qu'un laïc puisse être défenseur du lien à la Rote. Malgré cette ouverture, l'article 7 §1 NRR dit qu'il s'agit normalement d'un prêtre («*plerumque sacerdotes*»).

En 1999, le même Pape promulgue les nouvelles normes pour la Rote de la Nonciature Apostolique en Espagne[138], «[q]ui n'est pas un Tribunal du Saint Siège, mais un tribunal ecclésiastique privilégié»[139]. L'art. 8 NRE[140] prescrit que le défenseur du lien doit intervenir dans les causes de mariage et d'ordination sacrée. Les conditions du c. 1435 du code de 1983 pour devenir défenseur du lien sont bien insérées dans l'article 9 NRE[141] concernant les normes spéciales. Le défenseur du lien doit être clerc ou laïc, de réputation d'intégrité, docteur ou au moins licencié en droit canonique, et estimé pour sa prudence et son zèle pour la justice.

---

136 SRR, Normae, 18 avril 1994.

137 Art. 7 §1 NRR: «Pro tuendis sacra ordinatione et matrimonio, stabiliter constituuntur Defensores vinculi, qui, plerumque sacerdotes, sint laurea doctorali in iure canonico et advocati rotalis diplomate donati, maturae aetatis, bonis moribus, prudentia et experientia apud Romanam Rotam aut alia Tribunalia ecclesiastica praestantes».

138 IOANNES PAULUS II, MP Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, 2 octobre 1999.

139 «El Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica no es un tribunal de la Sede Apostólica, sino un tribunal eclesiástico privilegiado». M. CRUZ MUSOLES CUBEDO, «La Rota», 769.

140 Art. 8 NRE: «Hay también en la Rota un fiscal para defender el bien público y un defensor del vínculo matrimonial y del de la sagrada ordenación; y a éstos se les pueden dar sustitutos que, bajo su dirección, defiendan el bien público o el sagrado vínculo».

141 Art. 9 NRE: «El fiscal y el defensor del vínculo, así como sus sustitutos, han de ser clérigos o laicos, de buena fama, de nacionalidad española, doctores o al menos licenciados en Derecho canónico y de probada prudencia y celo por la justicia».

CHAPITRE III

Les allocutions des Papes à la Rote Romaine jusqu'à l'Instruction «Dignitas connubii»

1. La valeur et le poids juridique des allocutions

Les allocutions des Papes, normalement tenues au début de l'année judiciaire, sont un important moment de réflexion sur les problèmes concernant la justice dans l'Église. Ces allocutions contribuent à «l'approfondissement de la science canonique et elles stimulent en même temps la recherche scientifique»[1]. Elles sont une opportunité privilégiée pour les Papes «d'une lecture des problèmes ecclésiaux de nature juridique à la lumière de l'Évangile et du Concile Vatican II»[2]. Les allocutions à la Rote Romaine contiennent des exhortations, des recommandations, des conseils et des admonitions, mais nous y trouvons aussi des normes juridiques qui sont, pour la plupart, liées «à la proposition, l'explication ou l'application de la loi naturelle»[3]. Les allocutions entrent parfois dans les problèmes du procès matrimonial et elles donnent une vision synthétique et intéressante. Les allocutions des Papes à la Rote Romaine sont normalement publiées dans les *Acta Apostolicae Sedis*[4], ce qui n'est, en général, pas la règle pour tous les discours du Pape[5].

---

[1] «[…] approfondimento della scienza canonistica e, nello stesso tempo, uno stimolo per la ricerca scientifica […]». G. COMOTTI, «Le allocuzioni», 175.

[2] «[…] di lettura dei problemi ecclesiali di natura giuridica alla luce del Vangelo e del Concilio Vaticano II […]». G. COMOTTI, «Le allocuzioni», 177.

[3] «[…] alla proposizione, esplicazione ed applicazione della legge naturale». G. COMOTTI, «Le allocuzioni», 182.

[4] Ceci est la règle générale, puisqu'il y a des exceptions. Par exemple, l'allocution à la Rote Romaine du Pape Paul VI de 1963 ne se trouve pas dans les *AAS*.

[5] Ce qui ne veut pas dire que tout ce qui est publié en *AAS* a force de norme comme les homélies publiées.

Les allocutions des Papes interviennent dans les débats ou les questions de jurisprudence. Par le biais de ces interventions, ils ne veulent pas seulement orienter le débat juridique, mais aussi corriger des pratiques erronées des tribunaux ecclésiastiques dans le monde entier[6]. Par conséquent, ces allocations font partie du magistère ordinaire du Pontife Romain[7] et les Tribunaux du Saint Siège réalisent, à leur tour, la fonction d'exemple pour les autres tribunaux dispersés à travers le monde[8]. Dans les allocutions, le lien entre le Saint Siège et le Tribunal de la Rote Romaine sont bien visibles[9].

Il est difficile de préciser la valeur juridique des allocutions des Papes à la Rote Romaine[10]. Un canoniste propose cinq critères pour mieux peser la valeur juridique des allocutions[11]. Premièrement, il y a le critère de la source. Une allocution d'un Pape à la Rote Romaine est une allocution de l'autorité suprême (cf. cc. 330-331 et 336) et elle est importante pour comprendre la volonté du Législateur. Elle constitue un critère d'interprétation, mais qui n'est techniquement pas la *mens legislatoris* du canon 17[12]. Le deuxième critère est le critère de la forme. Une allocution est un discours qui contient des exhortations, des recommandations, des conseils, des admonitions et des analyses du contexte culturel et ecclésial. Néanmoins, certaines déterminations sont de véritables dispositions et certaines précisions sont même presque des normes juridiques[13]. L'auteur indique comme troisième critère le critère de la réception. Dans la tradition canonique, les allocutions sont vues comme des prescriptions de caractère obligatoire et, parfois, elles ont le statut d'une interprétation authentique, mais pas rendues *per modum le-*

---

6 Cf. G.P. MONTINI, «La giurisprudenza», 127-128.

7 Cf. G. COMOTTI, «Le allocuzioni», 182-183.

8 Art. 126 PB: «Hoc Tribunal instantiae superioris partes apud Apostolicam Sedem pro more in gradu appellationis agit ad iura in Ecclesia tutanda, unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est» = «Ce Tribunal [de la Rote Romaine] joue ordinairement le rôle d'instance supérieure d'appel auprès du Siège Apostolique pour protéger les droits dans l'Église, [pourvoit] à l'unité de la jurisprudence et, par ses propres sentences, aide les tribunaux inférieurs». Dans l'art. 126 PB, nous trouvons pour la première fois un texte législatif qui précise que la Rote Romaine a aussi une tâche vers l'unité de la jurisprudence. Cf. G.P. MONTINI, «La giurisprudenza», 127-128; ID., «L'unità», 221; U. NAVARRETE, «Independencia», 670-675.

9 Cf. G.P. MONTINI, «La giurisprudenza», 128.

10 Cf. G.P. MONTINI, «La giurisprudenza», 127.

11 Cf. P. BIANCHI, «Cause», 406-408.

12 Cf. P. BIANCHI, «Cause», 406; G.P. MONTINI, «La giurisprudenza», 128.

13 Cf. P. BIANCHI, «Cause», 406.

gis[14]. Il s'agit, par excellence, de l'allocution de Pie XII en 1942 sur la certitude morale. Le critère ecclésiologique est le quatrième critère, qui aide à peser la valeur juridique des allocutions des Papes à la Rote. L'interprétation du droit par le juge n'est pas absolue, mais elle doit faire référence au principe de la communauté ecclésiale. L'interprétation du droit donnée par un Pape dans une allocution est fondamentalement liée à la communauté ecclésiale et universelle[15]. Le cinquième et ultime critère est le critère du destinataire. Les allocutions sont adressées à la Rote Romaine, qui aide les autres tribunaux au moyen de ses propres sentences[16].

Un célèbre canoniste est d'avis que les allocutions des Papes n'ont pas de portée juridique pour la science et la jurisprudence canonique[17]. Son raisonnement est triple. Il ne s'agit pas de l'exercice du pouvoir législatif du Pape, vu que les éléments formels, demandés pour pouvoir parler de loi au sens strict, sont absents[18]. De plus, il ne s'agit pas de déclarations authentiques au sens canonique, puisque les éléments formels, demandés pour la loi, manquent[19]. Finalement, la nature juridique des discours du Pape n'est pas rapportée au *mens legislatoris* du c. 17[20]. Ce canoniste conclut que:

> [l]es allocutions Pontificales à la Rote ont une fonction doctrino-directo-normative à l'égard de grands problèmes de la jurisprudence ecclésiale. […] C'est une fonction primaire du *munus petrinum* de conserver et de promouvoir la communion de la foi, du culte et de la charité[21].

D'autres canonistes donnent plus de valeur juridique aux allocutions du Pape à la Rote Romaine. Certains éléments des discours des Papes à la Rote peuvent s'intégrer dans la catégorie de l'interprétation authentique de la loi (cf. c. 16) ou la catégorie de la manifestation du *mens legislatoris* (cf. c. 17), puisqu'il y a des lacunes de lois ou des coutumes

---

14 Cf. P. BIANCHI, «Cause», 406.
15 Cf. P. BIANCHI, «Cause», 407.
16 Cf. P. BIANCHI, «Cause», 408.
17 Cf. U. NAVARRETE, «Independencia», 680-683; ID., «Introduzione», 7-15.
18 Cf. U. NAVARRETE, «Introduzione», 10.
19 Cf. U. NAVARRETE, «Introduzione», 10.
20 Cf. U. NAVARRETE, «Introduzione», 11.
21 «Le Allocuzioni pontificie alla Rota hanno una funzione che chiamerei dottrinale-direttivo-normativa circa i grandi problemi della giurisprudenza ecclesiale. […] Il *munus petrinum* ha la funzione primaria di conservare e di promuovere la comunione di fede, di culto e di carità». U. NAVARRETE, «Introduzione», 15.

abusives dans les tribunaux ecclésiastiques[22]. Attendu que la jurisprudence se réfère régulièrement à ces allocutions, elles ont une valeur normative spécifique dans la pratique de l'activité législative. D'un côté, elles peuvent être

> la concrétisation d'une vraie et propre coutume canonique. Les allocutions ne sont pas reconnues comme ayant une valeur normative *ex se*, mais seulement *ex consuetudine*. Par conséquent, la coutume peut avoir force de loi seulement si toutes les requêtes, que le Législateur demande (cc. 23-28), sont présentes[23].

De l'autre côté, elles peuvent être utilisées comme «instrument d'enquête de la *mens legislatoris* du canon 17 pour trouver ainsi des solutions à des doutes venant de l'obscurité des lois»[24].

Dans son ultime allocution à la Rote Romaine, le Pape Jean-Paul II a fait mention de «l'élasticité proverbiale du système canonique»[25].

> Parfois, en effet, on prétend séparer les lois de l'Église des enseignements magistériels, comme s'ils appartenaient à deux sphères distinctes, dont la première serait la seule à avoir une force qui lie juridiquement, tandis que la seconde aurait une valeur purement d'orientation ou d'exhortation. Une telle position révèle au fond une mentalité positiviste, qui est en contradiction avec la meilleure tradition juridique classique et chrétienne sur le droit. En réalité, l'interprétation authentique de la Parole de Dieu, qu'opère le magistère de l'Église (cf. Concile Vatican II, Constitution dogmatique sur la Révélation divine *Dei Verbum*, 10 §2), a valeur juridique dans la mesure où elle concerne le domaine du droit, sans avoir besoin d'aucune autre mention formelle pour obliger juridiquement et moralement[26].

---

[22] Cf. J. LLOBELL, «Sulla valenza», 558-563. L'auteur voit, par exemple, une preuve de sa vision dans le fait que l'Instruction *Dignitas connubii* fait mention des allocutions à la Rote dans douze articles.

[23] «[…] la concretizzazione di una vera e propria consuetudine canonica: in questo caso, tuttavia, alle Allocuzioni non andrebbe riconosciuta valenza normativa *ex se*, ma, per l'appunto, *ex consuetudine* e quindi solo in presenza di tutti i requisiti che il legislatore richiede (c. 23-28) affinché la consuetudine possa avere forza di legge». G. COMOTTI, «Considerazioni circa il valore», 14.

[24] «[Le Allocuzioni potranno anche utilizzarsi], secondo quanto dispone il c. 17, come strumento di indagine della *mens legislatoris*, per la soluzione dei dubbi discendenti dall'oscurità delle leggi […]». G. COMOTTI, «Considerazioni circa il valore», 14.

[25] «[…] [al]la proverbiale elasticità dell'ordinamento canonico». J. LLOBELL, «Sulla valenza», 558.

[26] «Qualche volta, infatti, si pretende di separare le leggi della Chiesa dagli insegnamenti magisteriali, come se appartenessero a due sfere distinte, di cui la prima sarebbe l'unica ad avere forza giuridicamente vincolante, mentre la seconda avrebbe un

Sans que nous voulions prendre une décision définitive sur la valeur juridique des allocutions des Papes à la Rote Romaine, nous concluons que ces allocutions appartiennent au magistère ordinaire et authentique de l'Église. Elles ont un caractère obligatoire pour ceux à qui elles sont adressées[27]. Elles peuvent être vues comme une aide du Législateur aux juges et aux autres ministres du tribunal dans l'application correcte de la loi.

> Ainsi, [les allocutions des Papes] façonnent une sorte de *summa* de droit matrimonial substantiel, d'approfondissement de plusieurs questions de droit procédural de majeure relevance, surtout en référence au procès pour la déclaration de nullité du lien matrimonial. Ces allocutions sont ainsi une aide consistante à la réflexion sur quelques problématiques plutôt générales concernant le système canonique[28].

Dans ce troisième chapitre, nous voulons mettre en lumière les allocutions des Papes à la Rote Romaine qui parlent de la position du défenseur du lien dans le procès de nullité de mariage. «Étant donné que la présence du défenseur du lien est vigoureusement caractérisant pour la méthode de la justice ecclésiastique dans ces procès, les exhortations Pontificales sont indiscutablement précieuses concernant cet argument»[29].

---

valore meramente orientativo od esortativo. Una simile impostazione rivela in fondo una *mentalità positivistica*, che è in contrasto con la migliore tradizione giuridica classica e cristiana sul diritto. In realtà, l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa (cfr Conc. Vat. II, Cost. dogm. sulla divina Rivelazione *Dei Verbum*, 10 § 2), *ha valore giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto*, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante». IOANNES PAULUS II, «All. 29 janvier 2005», n. 6.

[27] Cf. P. BIANCHI, «Cause», 408.

[28] «In tal modo si otterrebbero verosimilmente una sorta di summa di diritto matrimoniale sostanziale, l'approfondimento di non poche questioni di diritto processuale maggiormente rilevanti, soprattutto in riferimento al processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale, nonché un consistente aiuto alla riflessione su alcune problematiche più generali attinenti complessivamente all'ordinamento canonico». P. BIANCHI, «Cause», 403-404.

[29] «E poiché la presenza del difensore del vincolo è vigorosamente caratterizzante l'operato della giustizia ecclesiastica in quei processi sono state indubbiamente preziose le esortazioni pontificie in argomento». F. DELLA ROCCA, «Il magistero», 455.

2. **Les allocutions des Papes à la Rote Romaine**

2.1 *L'allocution du Pape Pie XII de 1944*

Dans cette allocution, le Pape veut souligner «l'unité de but qui doit donner un cachet spécial à l'activité et à la collaboration de tous ceux qui interviennent dans les procès matrimoniaux, devant les tribunaux ecclésiastiques, de tout degré et de tout genre, et qui doit les animer et les réunir en une même unité d'intention et d'action»[30]. La fin unique dans le procès matrimonial est «une sentence conforme à la vérité et au droit»[31]. Dans son allocution, le Pape mentionne explicitement le travail du juge, du défenseur du lien, du promoteur de justice, de l'avocat, des parties, des témoins et des experts. Ils doivent tous collaborer à trouver la vérité sur le lien matrimonial.

Le défenseur du lien[32] doit chercher, exposer et démontrer tout ce qu'il peut apporter en faveur du lien. Pour mieux remplir son *munus* il a certains droits particuliers. Ce soutien de l'existence du mariage par le défenseur du lien, ne lui est pas demandé «d'une façon absolue, mais en dépendance de la fin du procès qui est la recherche et la connaissance de la vérité objective»[33]. Le Pape met ainsi fin à une tradition d'*animadversiones* artificielles qui veulent prolonger le procès et qui n'ont aucun intérêt, ni valeur. Pour mieux répondre aux cas particuliers, le Pape donne une nouvelle faculté au défenseur du lien.

> Dans l'intérêt même de la vérité et pour la dignité de sa fonction, on doit dès lors reconnaître en principe au défenseur du lien, là où le cas le demande, le droit de déclarer que, après un examen diligent, attentif et consciencieux des actes du procès, il n'a trouvé aucune objection raisonnable à élever contre la demande du requérant ou de l'auteur de la supplique[34].

---

30 «[…] unità dello scopo, che deve dare speciale forma all'opera e alla collaborazione di tutti coloro, che partecipano alla trattazione delle cause matrimoniali nei tribunali ecclesiastici di ogni grado e specie, e deve animarli e congiungerli in una medesima unità di intento e di azione». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», introduction.

31 «[…] un giudizio conforme alla verità e al diritto […]». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 1.

32 Tout ce que le Pape dit concernant le défenseur du lien se trouve au numéro 2b.

33 «[…] in modo assoluto, ma subordinatamente al fine del processo, che è la ricerca e il risultamento della verità oggettiva». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

34 «Nell'interesse stesso della verità e per la dignità del suo ufficio, si deve dunque riconoscere in massima al Difensore del vincolo, ove il caso lo richieda, il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore o del supplicante». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

Les juges trouvent une aide «et un complément de leur propre activité»[35], seulement dans un travail du défenseur du lien, qui a la vérité devant les yeux. En cas de remarques superficielles, les juges doivent refaire le travail du défenseur du lien et ceci prolonge le procès inutilement. Le noyau de l'allocution du Pape Pie XII est que le défenseur du lien est «au service de la vérité déjà existante»[36]. Il est, par conséquent, préférable de confier l'office à quelqu'un qui a l'expérience de la vie et la maturité du jugement.

Cette allocution a mis un terme à une discussion doctrinale entamée après la première codification sur les *animadversiones pro rei veritate* ou les *animadversiones pro validitate matrimonii*. À partir de cette allocution, beaucoup citée[37], ces deux concepts ne sont plus contradictoires, parce que «tous ceux qui ont un rôle à jouer dans le procès doivent, sans aucune exception, faire converger leur action vers la fin unique: *pro rei veritate*»[38]. En d'autres termes, «le défenseur du lien doit tendre à la recherche de la vérité sous le biais spécifique de la validité»[39].

2.2 *L'allocution du Pape Jean XXIII de 1961*

Dans son allocution de 1961, le Pape Jean XXIII met surtout l'accent sur la préparation au mariage et il demande une catéchèse pour illustrer la vérité aux fiancés[40]. Comme toute l'Église, les tribunaux ecclésiastiques ont aussi une tâche dans l'action spirituelle de l'Église, particulièrement le *salus animarum*.

> C'est là l'esprit qui inspire l'action des tribunaux de l'Église, et, par conséquent, du juge ecclésiastique, du défenseur du lien, comme du promoteur de justice et des avocats. C'est un *ministerium veritatis*, parce qu'il tend, en premier lieu, au salut de l'âme de celui qui recourt à ces tribunaux[41].

---

[35] «[…] un complemento della propria attività […]». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

[36] «[…] al servigio della verità già esistente […]». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

[37] On trouve cette allocution dans la note de l'article 167 §1 de *Dignitas connubii*.

[38] «[…] tutti coloro che hanno parte nel processo debbono senza eccezione far convergere la loro azione all'unico fine: *pro rei veritate*!». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

[39] «[In altri termini,] il difensore del vincolo deve tendere alla ricerca della verità sotto la specifica angolazione della validità». F. BERSINI, «Le "animadversiones"», 272.

[40] IOANNES XXIII, «All. 13 décembre 1961», n. 2.

[41] «E questo è lo spirito che informa l'azione dei Tribunali della Chiesa, e, di conseguenza, del giudice ecclesiastico, del difensore del vincolo, come del promotore di

Le Pape souligne ainsi la pensée de Pie XII que le défenseur du lien ne doit pas seulement agir *pro vinculo*, mais que sa fin ultime est d'argumenter *pro rei veritate* en partant de la défense du lien matrimonial.

2.3 *L'allocution du Pape Paul VI de 1963*

Dans sa première allocution de son pontificat, le Pape Paul VI suit la voie indiquée par son prédécesseur et il parle de la revalorisation des valeurs morales dans le mariage et le lien avec «l'accroissement des causes matrimoniales traitées par le Tribunal de la Rote»[42]. Comme «la conscience morale doit animer chaque secteur de la vie»[43], les valeurs morales et la conscience morale doivent être visibles au tribunal. Le défenseur du lien est collaborateur dans cette protection de la conscience morale.

> [L]a conscience morale est l'assurance que la lettre de la loi reflètera toujours son esprit. C'est eux [les juges] qui, avec le promoteur de justice et le défenseur du lien, doivent diriger tous leurs efforts pour assurer la vérité et rétablir la justice. Il leur incombe principalement le grave devoir de protéger la conscience morale, à laquelle nous avons fait allusion[44].

2.4 *Les allocutions du Pape Jean-Paul II*

Les allocutions du Pape Jean-Paul II ont trois grands thèmes: «la problématique, dans ses diverses modalités, de la capacité de se marier; le vague concept de "vision personnelle" du mariage comme clé d'interprétation du droit matrimonial, spécialement dans son application jurisprudentielle; les nouveaux courants dans la manière d'interpréter cer-

---

giustizia e degli avvocati. È *ministerium veritatis*, perché tende primieramente alla salvezza dell'anima di chi ha bisogno di questi tribunali». IOANNES XXIII, «All. 13 décembre 1961», n. 3.

[42] «Ci siamo chiesti se l'aumento delle cause matrimoniali, trattate dalla Sacra Rota nei recenti anni […]». PAULUS VI, «All. 12 décembre 1963», s.n.

[43] «[…] la coscienza morale, come deve animare ogni settore della vita […]». PAULUS VI, «All. 12 décembre 1963», s.n.

[44] «[…] essa [la coscienza morale] è la sicurezza che la lettera del diritto ne interpreterà sempre lo spirito. Sono essi che insieme col promotore di Giustizia e col Difensore del Vincolo, devono dirigere ogni loro fatica ad accertare la verità e a ristabilire la giustizia, e ai quali principalmente è demandato il gravissimo onere della tutela della coscienza morale, a cui abbiamo accennato». PAULUS VI, «All. 12 décembre 1963», s.n.

tains vices de consentement»[45]. Les allocutions du Pape Jean-Paul II qui parlent du défenseur du lien ont un lien fort avec ces grands thèmes.

En 1980, le Pape Jean-Paul II veut donner quelques réflexions sur la vérité et la justice dans les procès matrimoniaux. Sa thèse principale est que «[l]a vérité ne devient force de la paix que par l'intermédiaire de la justice»[46]. Ainsi, dans tous les procès ecclésiastiques, «la vérité doit toujours être, depuis le début jusqu'à la sentence, fondement, mère et loi de la justice»[47]. Par conséquent, tous les actes du procès sont des sources de vérité et ils aident le juge à arriver à la certitude morale pour qu'il puisse prononcer une sentence juste[48].

Le défenseur du lien et les autres ministres du tribunal aident le juge à arriver à la certitude morale.

> Pour faciliter ce travail délicat et important des juges, on prescrit les *memoriae* des avocats, les *animadversiones* du défenseur du lien, le vote éventuel du Promoteur de justice. Ceux-ci également, dans l'exercice de leur tâche, les premiers en faveur des parties, le second dans la défense du lien, le troisième *in iure inquirendo* (dans l'instruction du droit), doivent servir la vérité pour que triomphe la justice[49].

Le Pape fait ainsi référence à l'allocution de Pie XII[50] sur le concept canonique de certitude morale. Il se concentre dans le reste de son allocution de 1980 sur les devoirs du juge.

Comme dans l'Exhortation Apostolique *Familiaris consortio* de 1981, le Pape est plutôt pastoral dans l'allocution de 1982 et se concentre d'abord sur le sacrement de mariage comme un pacte d'amour

---

45 «[…] la problemática de la capacidad para el matrimonio, en sus diversas modalidades; el vago concepto de "visión personalista" del matrimonio como clave de interpretación del derecho matrimonial, especialmente en su aplicación jurisprudencial; las nuevas corrientes en el modo de interpretar algunos de los vicios del consentimiento […]». U. NAVARRETE, «Independencia», 683.

46 «La verità non diventa forza della pace se non per il tramite della giustizia». IOANNES PAULUS II, «All. 4 février 1980», n. 1.

47 «[…] verità deve essere sempre, dall'inizio fino alla sentenza, fondamento, madre e legge della giustizia». IOANNES PAULUS II, «All. 4 février 1980», n. 2.

48 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 4 février 1980», nn. 5-6.

49 «Ad aiutare quest'opera delicata ed importante dei giudici sono ordinate le "defensiones" degli Avvocati, le "animadversiones" del Difensore del Vincolo, l'eventuale voto del Promotore di Giustizia. Anche costoro nello svolgere il loro compito, i primi in favore delle parti, il secondo in difesa del vincolo, il terzo in "iure inquirendo", devono servire alla verità, perché trionfi la giustizia». IOANNES PAULUS II, «All. 4 février 1980», n. 5.

50 PIUS XII, «All. 1 octobre 1942».

(cf. GS 48). Le travail du tribunal est au service de l'amour et sa tâche «sera donc de reconnaître la pleine valeur du mariage, de respecter de la meilleure manière possible son existence, de protéger ceux qu'il a unis dans une seule famille»[51]. Le *favor matrimonii* est très important et «[c]'est seulement pour des raisons valables, pour des faits prouvés que l' [= le mariage] on pourra mettre en doute son existence et le déclarer nul»[52]. Par conséquent, le juge a la responsabilité de prononcer une sentence selon la vérité.

Les avocats ecclésiastiques, le promoteur de justice et le défenseur du lien aident le juge à trouver la vérité.

> À cette lumière, on a une manière d'apprécier toujours davantage la responsabilité du défenseur du lien. Son devoir n'est pas celui de définir à tout prix une réalité inexistante ou de s'opposer de toute manière à une décision fondée mais, comme le dit Pie XII, il devra faire des observations «en faveur du lien, la vérité étant sauve» [PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b]. On note parfois des tendances qui, malheureusement, [visent] à réduire son rôle. Ensuite, la même personne ne peut pas exercer deux fonctions en même temps: être juge et défenseur du lien. Seule une personne compétente peut assumer une telle responsabilité. Ce serait une grave erreur que la considérer comme ayant peu d'importance[53].

En 1988, le Pape destine toute son allocution au rôle du défenseur du lien dans le procès de nullité du mariage pour incapacité psychique. Il s'agit de l'unique allocution de l'historie qui parle du défenseur du lien en exclusivité. Cette allocution est liée à celle de l'année précédente sur le juge ecclésiastique et la vision anthropologique chrétienne. Le Pape

---

51 «[…] sarà, dunque, riconoscere il pieno valore del matrimonio, rispettare nel miglior modo possibile la sua esistenza, proteggere coloro che esso ha uniti in una sola famiglia». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 7.

52 «Sarà soltanto per motivazioni valide, per fatti provati che si potrà mettere in dubbio la sua esistenza, e dichiararne la nullità». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 7.

53 «In questa luce, si ha modo di apprezzare sempre di più la particolare responsabilità del "defensor vinculi". Suo dovere non è quello di definire a ogni costo una realtà inesistente, o di opporsi in ogni modo a una decisione fondata, ma, come si espresse Pio XII, egli dovrà fare delle osservazioni "pro vinculo, salva semper veritate" (Pio XII, *Allocutio ad Auditores Sacrae Romanae Rotae*: *AAS* 36 [1944] 285). Si notano a volte tendenze che purtroppo tendono a ridimensionare il suo ruolo. La stessa persona poi non può esercitare due funzioni contemporaneamente, essere giudice e difensore del vincolo. Solo una persona competente può assumere una tale responsabilità; e sarà grave errore considerarla di minore importanza». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 9.

souligne – comme a fait Pie XII[54] – que «[l]e défenseur du lien est appelé à collaborer dans la recherche de la vérité objective quant à la nullité ou non du mariage dans des cas concrets»[55]. Le Pape mentionne la tâche spécifique du défenseur du lien de proposer et d'exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité[56]. Par conséquent, le rôle du défenseur du lien est très important et son absence dans un procès de nullité de mariage rend nuls les actes[57]. Le Pape avertit de ne pas réduire son rôle[58] et qu'il a «l'obligation d'accomplir avec sérieux sa tâche spécifique»[59].

L'allocution se concentre surtout sur l'intervention du défenseur du lien dans des cas liés à l'incapacité psychique selon le canon 1095.

> Cela requiert que son intervention soit véritablement qualifiée et perspicace, de sorte qu'elle contribue efficacement à la clarté des faits et des significations, devenant aussi, dans les causes concrètes, une défense de la vision chrétienne de la nature humaine et du mariage[60].

Ainsi, le défenseur du lien a comme tâche spécifique d'avoir devant les yeux une vision anthropologique adéquate de la normalité. Il doit faire attention aux éventuelles modifications sémantiques quand les juges passent des catégories psychologiques et psychiatriques aux catégories canoniques[61]. Pour bien accomplir son office, le défenseur du lien doit intervenir aux diverses phases du procès[62] pour «éviter des malentendus dans le prononcé des sentences, spécialement là où la

---

54 Cf. PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

55 «Il difensore del vincolo, [come magistralmente notava Pio XII], è chiamato a collaborare per la ricerca della verità oggettiva circa la nullità o meno del matrimonio nei casi concreti». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

56 Cf. c. 1432: «[…] proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem […]».

57 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2; c. 1433.

58 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2. Le Pape mentionne qu'il remarque ces derniers temps «des tendances qui visent malheureusement à réduire son rôle» = «[…] che purtroppo tendono a ridimensionare il suo ruolo […]». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 3. Il se réfère *verbatim* à son allocution de 1982.

59 «[…] ha l'obbligo – non la semplice facoltà – di svolgere con serietà il suo compito specifico». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

60 «Ciò richiede che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato e perspicace, così da contribuire efficacemente alla chiarezza dei fatti e dei significati, diventando anche, nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 3.

61 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 10.

62 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 12.

culture dominante apparaît en contradiction avec la sauvegarde du lien matrimonial assumé par les contractants au moment des noces»[63].

Dans son allocution à la Rote de 1996, le Pape souligne que les procès de mariage sont *sui generis* parce que «les conjoints, auxquels appartient par ailleurs le droit de dénoncer la nullité de leur mariage, n'ont cependant ni le droit à la nullité ni le droit à la validité de celui-ci»[64]. Le but du procès matrimonial est d'établir la vérité sur le lien matrimonial et la constatation de l'existence d'un lien matrimonial valide ou nul. Le juge doit veiller au caractère particulier d'un procès matrimonial et aux canons à utiliser pour ce procès spécifique.

> Dans ce contexte général, il apparaît donc que le fait de recourir à des plaintes fondées sur des atteintes présumées au droit de la défense, comme également la prétention d'appliquer au jugement en nullité de mariage des normes de procédure valables dans des procès d'une autre nature, mais qui sont totalement inconséquentes dans des causes qui ne passent jamais en chose jugée, ne peut être qu'un prétexte. Ce sont là des principes qu'il faut élaborer et traduire dans une claire pratique judiciaire, surtout à l'aide de la jurisprudence du Tribunal de la Rote Romaine, de sorte qu'il ne soit pas fait violence à la loi universelle et particulière, ni aux droits des parties légitimement admises en jugement, sollicitant également des corrections de la part du Législateur ou bien une règle d'application spécifique du code, comme cela est déjà arrivé dans le passé[65].

---

[63] «[…] evitare fraintendimenti nel pronunciamento della sentenza, specialmente là dove la cultura dominante risulta contrastante con la salvaguardia del vincolo matrimoniale assunto dai contraenti al momento delle nozze». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 13.

[64] «[…] i coniugi, ai quali peraltro compete il diritto di accusare la nullità del proprio matrimonio, non hanno però né il *diritto alla nullità* né il *diritto alla validità* di esso». IOANNES PAULUS II, «All. 22 janvier 1996», n. 3.

[65] «Pretestuoso, quindi, appare, in questo quadro generale, il ricorso a querele fondate su presunte lesioni del diritto di difesa, come pure la pretesa di applicare al giudizio di nullità di matrimonio norme di procedura, valevoli in processi di altra natura, ma del tutto incongruenti con cause le quali non passano mai in cosa giudicata. Sono principi, questi, che occorre elaborare e tradurre in chiara prassi giudiziaria, soprattutto ad opera della giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana, così che non sia fatta violenza alla legge universale e particolare, né ai diritti delle parti legittimamente ammesse in giudizio, sollecitando anche correttivi dal legislatore ovvero una normativa di attuazione specifica del Codice, così come già è avvenuto nel passato». IOANNES PAULUS II, «All. 22 janvier 1996», n. 4. En sous-entendu, beaucoup d'auteurs voient dans ce numéro de l'allocution, la volonté du Pape à publier un vademecum qui a comme but de mieux gérer les procès matrimoniaux. Leur opinion est

Les juges doivent bien comprendre les diverses prescriptions du code. Le Pape donne quelques exemples parmi lesquels «l'indispensable présence du défenseur du lien, en tant que protecteur du sacrement»[66].

En 2004, le Pape revient encore une fois sur la faveur du droit du mariage et l'importance de connaître la vérité sur le lien matrimonial. Le travail du juge, d'étaler au grand jour la vérité sur le lien matrimonial, est une obligation, et le défenseur du lien l'aide dans cette tâche. Par conséquent, le Pape ne veut pas que «l'action du défenseur du lien et de l'avocat, se réduise à une succession de formalités, privées de vie»[67].

3. **Conclusion**

Dans l'histoire, les Papes ont surtout mis l'accent sur la recherche de la vérité pour que le juge soit capable de prononcer une sentence juste. Le défenseur du lien est collaborateur du juge et de la justice. Il doit chercher la vérité sur le lien matrimonial par l'angle d'incidence de la défense du mariage. Les Pontifes ont voulu relancer l'office du défenseur du lien en lui attribuant la faculté et le pouvoir d'impulsion et de participation plus active au procès[68]. Surtout le Pape Jean-Paul II met dans ces allocutions l'accent sur la faveur du mariage et la tâche importante du défenseur du lien à défendre le lien matrimonial. Vu sous cet angle, il est compréhensible que l'Instruction *Dignitas connubii* puisse être prise comme un instrument pour protéger la validité et l'indissolubilité du mariage[69].

---

confirmée par la lettre du 24 février 1996 qui donne mandat de rédiger une instruction sur la procédure à suivre dans les cas matrimoniaux.

66 «[…] all'indispensabile presenza del difensore del vincolo, in quanto tutore del Sacramento e della validità del matrimonio […]». IOANNES PAULUS II, «All. 22 janvier 1996», n. 2.

67 «[…] aiuto del difensore del vincolo e dell'avvocato, si risolverebbe in un susseguirsi di formalismi privi di vita». IOANNES PAULUS II, «All. 29 janvier 2004», n. 6.

68 Cf. F. DELLA ROCCA, «Il magistero», 460.

69 Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 318.

DEUXIÈME PARTIE

L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»: UN VADE-MECUM DE DROIT PROCÉDURAL MATRIMONIAL ET RIEN DE PLUS?

CHAPITRE IV

L'Instruction «Dignitas connubii»: un vade-mecum du droit procédural matrimonial

1. La genèse de l'Instruction «Dignitas connubii»

1.1 *Les premiers pas vers une instruction*

Le *coetus de processibus* de la Commission de la Révision du Code a décidé de se fonder sur le procès contentieux comme base de tous les procès et il n'a pas voulu rédiger un procès spécifique pour les cas matrimoniaux[1]. La commission a pris comme critère principal des raisons systématiques et n'a pas laissé la priorité aux raisons didactico-pédagogiques[2]. Par conséquent, le juge et les autres ministres du tribunal ont deux sources dans le code de normes pour un cas matrimonial: une normative générale (*de iudiciis in genere* [cc. 1400-1500] et *de iudicio contentioso ordinario* [cc. 1501-1655]) et une normative spécifique (*de processibus matrimonialibus* et, spécialement, *de causis ad matrimonii nullitatem declarandam* [cc. 1671-1691]). Cette décision du *coetus* était, selon «la majorité» des canonistes, un choix étrange puisque les tribunaux ecclésiastiques traitent surtout – et même parfois en exclusivité – des cas de mariage[3].

Quelques années après l'entrée en vigueur du code de 1983, il y avait des canonistes qui proposaient une réforme des normes procédurales pour les cas matrimoniaux[4]. Par ailleurs, la promulgation du code de

---

[1] Cf. *CCCIC* 6 (1974) 39-41; *CCCIC* 10 (1978) 209-212; *CCCIC* 38 (2006) 119-120.223-229; *CCCIC* 39 (2007) 314-316.

[2] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 422.

[3] Cf. L.G. WRENN, «In Search», 621.

[4] Cf. P. PUZA, «Der Ehenichtigkeitsprozeß muß vereinfacht werden», 153-154. Les canonistes américains proposaient plutôt la voie administrative pour la déclaration de nullité. Cf. J.A. CORIDEN, *The Code*, 947-948. G.P. Mazzoni et M.J. Arroba Conde

1983 a abrogé les normes de l'instruction *Provida Mater* et on constatait très vite que cette instruction avait été très utile dans les procès de nullité du mariage[5]. Dans ces mêmes années, nous trouvons ainsi les premiers indices qu'on voulait émettre un document qui se concentrait sur les normes des procès matrimoniaux[6]. En 1995, il y avait quelqu'un qui proposait de rédiger une nouvelle instruction qui remplacerait *Provida Mater* et qui se trouverait en rapport avec le nouveau code de 1983[7]. Nous en trouvons un prospectus caché dans l'allocution du Pape Jean-Paul II au Tribunal de la Rote Romaine du 22 janvier 1996[8].

---

pensent à trois questions qui sont liées à la contradiction inexistante entre les parties privées et publiques: la motivation de la sentence et les objections sommaires du défenseur du lien, l'abrogation de l'obligation d'un procès en deuxième instance et l'amplification de l'utilisation d'un procès documentaire. Cf. G.P. MAZZONI, «La procedura», 38-53; M.J. ARROBA CONDE, «Apertura», 775.

[5] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, vi; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, viii.

[6] Cf. Verb.R.1, 2. Par exemple E.M. Egan proposait déjà une instruction semblable à *Provida Mater* avant que le nouveau code soit en vigueur. En surplus, il proposait même un deuxième document qui expliquerait tous les *capita nullitatis matrimonii*. Cf. E.M. EGAN, «I processi», 257-258. Selon K. Lüdicke, le canoniste I. Gordon voulait bien une nouvelle instruction comme *Provida Mater*. Son livre était une première initiative concrète. I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*, Romae 1983. Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, vii; ID., *Dignitas connubii*, vii; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, ix. Il semble selon la quatrième commission préparatoire à l'Instruction que la Signature Apostolique a déjà voulu rédiger une instruction dans les premières années après la promulgation du code de 1983, mais le Secrétariat d'État a demandé d'attendre. Cf. Verb.R.4, 185.

[7] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 343, note 5; Verb.R.1, 2; Verb.R.2, 638; Verb.R.3, 4.

[8] Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 119, note 1. «Dans ce contexte général, il apparaît donc que le fait de recourir à des plaintes fondées sur des atteintes présumées au droit de la défense, comme également la prétention d'appliquer au jugement en nullité de mariage des normes de procédure valables dans des procès d'une autre nature, mais qui sont totalement inconséquentes dans des causes qui ne passent jamais en chose jugée, ne peut être qu'un prétexte. Ce sont là des principes qu'il faut élaborer et traduire dans une claire pratique judiciaire, surtout à l'aide de la jurisprudence du Tribunal de la Rote Romaine, de sorte qu'il ne soit pas fait violence à la loi universelle et particulière, ni aux droits des parties légitimement admises en jugement, sollicitant également des corrections de la part du législateur ou bien une règle d'application spécifique du code, comme cela est déjà arrivé dans le passé (cf. Instruction de la Congrégation pour la Discipline des Sacrements, *Provida Mater Ecclesia*, du 15 août 1936)» = «Pretestuoso, quindi, appare, in questo quadro generale, il ricorso a querele fondate su presunte lesioni del diritto di difesa, come pure la pretesa di applicare al

1.2 *Les schémas préparatoires de l'Instruction «Dignitas connubii»*

1.2.1 Le «Primum Schema» de 1999

Une lettre du 24 février 1996 (Prot. n. 388.342) du Mgr G.B. Re, Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, donne mandat à une commission interdicastérielle avec la coopération de la Signature Apostolique, la Rote Romaine et le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs de rédiger – sous les auspices de la Signature – une instruction sur la procédure à suivre dans les cas matrimoniaux[9].

> Puisque plusieurs années sont passées après la promulgation du nouveau code de droit canon, le Saint Père, […], retient comme opportun, afin de mieux protéger l'indissolubilité du mariage, que la Signature Apostolique publie une Instruction sur les procès matrimoniaux. À tel égard, Sa Sainteté a décidé que la rédaction du premier projet du texte soit préparée par une commission interdicastérielle avec la coopération des Tribunaux de la Signature Apostolique et de la Rote Romaine, et du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs. Cette commission pourrait être composée de six membres: deux pour chaque Congrégation mentionnée. La même commission serait présidée par un des représentants du Tribunal de la Signature Apostolique. Après que le document aurait été soumis à l'approbation du Saint Père, il reviendrait à la Signature Apostolique de publier l'Instruction *in parola* en vertu de sa tâche de vigilance sur les tribunaux[10].

---

giudizio di nullità di matrimonio norme di procedura, valevoli in processi di altra natura, ma del tutto incongruenti con cause le quali non passano mai in cosa giudicata. Sono principi, questi, che occorre elaborare e tradurre in chiara prassi giudiziaria, soprattutto ad opera della giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana, così che non sia fatta violenza alla legge universale e particolare, né ai diritti delle parti legittimamente ammesse in giudizio, sollecitando anche correttivi dal legislatore ovvero una normativa di attuazione specifica del Codice, così come già è avvenuto nel passato». IOANNES PAULUS II, «All. 22 janvier 1996», n. 4.

[9] Ceci était explicitement mentionné dans la *Praesentatio brevis* du *Primum Schema Recognitum*: «Em.mus Card. Secretarius Status litteris Prot. n. 388.342 die 24 februarii 1996 cum Em.mo Praefecto supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, Exc.mo Praeside Pontificii Consilii de Legum Textibus interpretandis et Exc.mo Decano Rotae Romanae haec communicavit: […]». PS, Praesentatio brevis, i.

[10] «[I]l Santo Padre, …, ritiene molto opportuno, al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio, che la Segnatura Apostolica emani un'Istruzione sui processi matrimoniali, ora che sono passati vari anni dalla promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico. A tale riguardo, Sua Santità ha disposto che la redazione del primo progetto di testo sia curata da una Commissione interdicasteriale, con la partecipazione cioè dei Tribunali della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, e di codesto Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi. Tale

La première commission interdicastérielle [11] créée en 1996 était composée de six membres: F. Daneels et Ch.J. Scicluna (de la Signature Apostolique), R. Funghini et J. Huber (de la Rote Romaine) et U. Navarrete et V. De Paolis (du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs)[12]. Le président de la commission était F. Daneels et le secrétaire était Ch.J. Scicluna. Une lettre du 15 mars 1996 du Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, Mgr G.B. Re, indique que le Pape a approuvé ces membres de la commission[13] et dans son allocution de 1998, le Pape mentionne explicitement la création de la commission interdicastérielle «dans le but de favoriser une administra-

---

Commissione potrebbe essere composta da sei membri, due per ciascuno dei menzionati Dicasteri. La stessa Commissione sarà presieduta da uno dei rappresentati del Tribunale della Segnatura Apostolica, al quale spetterà di emanare l'Istruzione in parola a motivo del suo compito di vigilanza sui Tribunali, dopo che il documento sarà stato sottoposto all'approvazione del Santo Padre». Lettre du 24 février 1996 du Mgr G.B. Re, Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, adressée au Card. G. Agustoni, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 388.342; cf. Verb. R.1, 3; PS, Praesentatio brevis, i; PSR, Praesentatio brevis, i.

[11] La possibilité de constituer une commission interdicastérielle est mentionnée dans l'art. 21 §2 PB: «Lorsque cela s'avérera opportun des commissions permanentes "interdicastérielles" seront constituées, afin de traiter les questions pour lesquelles une consultation mutuelle et fréquente est nécessaire» = «Ubi opus fuerit opportune commissiones "interdicasteriales" permanentes, ad negotia tractanda, quae mutua crebraque consultatione egeant, constituantur». Nous trouvons aussi cette possibilité dans le Règlement générale de la Curie Romaine à l'art. 110 RGCR: «D'intesa tra i Dicasteri interessati e con l'approvazione del Sommo Pontefice potranno essere costituite Commissioni interdicasteriali per la trattazione di singole questioni riguardanti specifiche materie miste».

[12] Tous les six membres étaient liés à l'Université Pontificale Grégorienne de Rome en tant qu'étudiant ou en tant que professeur. L'introduction de *Dignitas connubii* insinue que la Congrégation pour la Doctrine de la Foi, la Congrégation du Culte Divin et de la Discipline des Sacrements étaient impliquées dans la première commission. Or, ceci n'était pas le cas. Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 318, note 5. «Primum et secundum schema huius instructionis redacta sunt cooperantibus iis Dicasteris quorum interest, nempe Congregatione pro Doctrina Fidei, Congregatione de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae, Tribunali Rotae Romanae et Pontificio Consilio de Legum Textibus; auditae etiam sunt Conferentiae Episcoporum». DC, Introduction, 14 (Pour l'introduction et la fin du texte, la page se réfère à la page dans le texte officiel de l'Instruction dans l'édition *CCCIC* 37 [2005] 11-92).

[13] Cf. la lettre du 15 mars 1996 du Mgr G.B. Re, Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, adressée au Card. G. Agustoni, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 388.342.

tion toujours meilleure de la justice, aussi bien du point de vue substantiel que [procédural]»[14].

Le mandat du Pontife Jean-Paul II est clair: rédiger une instruction universelle, destinée à tous les tribunaux de l'Église latine[15] qui a comme objectif «de mieux protéger l'indissolubilité du mariage»[16]. Il ressort que la première commission voulait rédiger «une règle d'application spécifique du code»[17] comme l'a fait l'instruction *Provida Mater*. Ainsi, cette commission avait une instruction en vue qui ne pouvait pas déroger aux lois et elle n'avait pas comme tâche de revoir ou de modifier la normative du code de 1983[18]. L'intention était d'offrir un vade-mecum aux juges et aux autres ministres du tribunal afin de leur procurer une juste application des normes procédurales du code[19].

---

[14] «[…] allo scopo di favorire una sempre migliore amministrazione della giustizia, sia nei profili sostanziali che in quelli processuali […]». IOANNES PAULUS II, «All. 17 janvier 1998», n. 5. La parole «processuel» n'existe pas en français, mais il existe le mot correct «procédural», qui signifie «relatif à la procédure judiciaire». Cf. *Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris 1993. Ainsi, nous utilisons le mot «procédural» dans notre ouvrage.

[15] Ce que nous trouvons dans l'article 1 §1 DC: «Cette instruction ne concerne que les tribunaux de l'Église latine» = «Haec Instructio tantummodo tribunalia Ecclesiae latinae respicit (cf. can. 1)». L'adverbe latin «*tantummodo*» est explicitement inséré dans l'art. 1 §1 pour exclure les Églises orientales. Cf. Verb.R.1, 4.6.

[16] «[…] al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio […]». F. DANEELS, «Una introduzione», 318.

[17] «[…] una normativa di attuazione specifica del Codice […]». IOANNES PAULUS II, «All. 22 janvier 1996», n. 4. Nous trouvons cet objectif de la première commission dans la *Praesentatio brevis* du PS: «Aliis verbis: munus Commissionis non erat ipsum Codicem Iuris Canonici anno 1983 promulgatum recognoscere ad causas nullitatis matrimonii quod attinet, sed praeparare primam redactionem documenti ad normas Codicis vigentis huiusmodi causis rite applicandas». PS, Praesentatio brevis, i-ii. «Iam patet ex his brevibus adnotationibus, schema non esse meram servilem transcriptionem normarum Codicis Iuris Canonici. Id enim praebere intendit "una normativa di attuazione specifica del Codice", attenta natura propria et peculiari causarum ad nullitatem matrimonii declarandam». PS, Praesentatio brevis, iv.

[18] Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 319-320. La commission ne veut pas donner des normes *contra legem*, mais plutôt *praeter legem*. Cf. Verb.R.1, 4. Le mandat de la première commission ne mentionne pas «sollicitant également des corrections de la part du législateur» (=«[…] sollecitando anche correttivi dal legislatore […]») que l'allocution du Pape à la Rote Romaine mentionne. Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 22 janvier 1996», n. 4. Par conséquent, la première commission ne prépare pas une procédure innovatrice des procès matrimoniaux. Cf. Verb.R.2, 619.

[19] «Commissio utcumque conata est, meliore quo poterat modo, munus sibi commissum explere et confidit fore ut schema propositum utile reperiatur in ordine ad documentum circa causas nullitatis matrimonii edendum, quod iudicibus ceterisque

Ainsi, le *Primum Schema* voulait présenter une sorte de révision de l'instruction *Provida Mater*[20]. Ce schéma utilise le c. 1691 pour appliquer les normes générales aux causes matrimoniales et la commission se fonde sur le livre VII du code, la jurisprudence et la pratique des Tribunaux Apostoliques (Signature Apostolique et Rote Romaine) et les allocutions annuelles du Pape à la Rote Romaine[21].

Entre le 20 mai 1996 et le 22 février 1999 la commission interdicastérielle s'est réunie 46 fois[22]. La méthode de travail est la suivante: un membre prépare une proposition des articles, les membres donnent leurs remarques sur ces articles proposés avant et pendant les réunions et la commission prend une décision sur le texte de l'article. Au début de la réunion suivante, la commission approuve le rapport de la réunion précédente et les membres donnent encore des remarques sur le texte des articles approuvés. Quand un titre de l'Instruction est achevé, on prévoit une relecture de ce titre et les membres pouvaient faire leurs remarques. Finalement, pendant les dernières réunions, il y a eu une relecture totale du texte de l'Instruction pour pouvoir approuver le *Primum Schema*. Cette commission interdicastérielle présentait, le 22 fé-

---

ministris tribunalium ecclesiasticorum auxilio sit pro bono Ecclesiae et salute animarum». PS, Praesentatio brevis, iv.

[20] Cf. Verb.R.1, 3.

[21] «Mens igitur erat Commissionis normas Codicis Iuris Canonici anni 1983 causas nullitatis matrimonii respicientes, attenta peculiari natura et gravitate earundem causarum (cf. can. 1691), accurate apteque disponere, addita facili explanatione, ita ut iudices ceterique administri tribunalium ecclesiasticorum in documento emanando veluti manuductionem reperirent ad huiusmodi processus rite, tuto et, salva iustitia veritati innixa, celeriter absolvendos. Ad rem Commissio rationem quoque habuit recentiorum Allocutionum Summi Pontificis ad Rotam Romananm necnon iurisprudentiae Tribunalium Apostolicorum, non solum ad problemata iuris processualis verum etiam ad quaedam problemata ipsam iurisprudentiam matrimonialem respicientia quod attinet». PS, Praesentatio brevis, ii. Nous voulons signaler que dans la *Praesentatio brevis* du PSR les parties de la phrase «*addita facili explanatione*» et «*non solum ad problemata iuris processualis verum etiam ad quaedam problemata ipsam iurisprudentiam matrimonialem respicientia quod attinet*» sont omises. PSR, Praesentatio brevis, ii.

[22] Les dates des réunions sont en l'année 1996: 28 mai, 1 et 29 octobre 1996, 19 novembre, 3 et 17 décembre; en l'année 1997: 14 et 31 janvier, 18 février, 4 et 18 mars, 18 et 29 avril, 9 et 20 mai, 10 et 24 juin, 7 et 21 octobre, 7 et 18 novembre, 12 et 19 décembre; en l'année 1998: 9 et 23 janvier, 6 et 20 février, 6 et 20 mars, 3 et 24 avril, 8, 22 et 29 mai, 16 juin, 2, 13 et 27 octobre, 6 et 20 novembre, 1 et 11 décembre; en l'année 1999: 19 et 29 janvier, 9 et 19 février. Pendant ces travaux préparatoires, le Secrétariat d'État s'intéressait quelques fois à la progression de l'Instruction et il encourageait à accélérer le travail. Cf. Verb.R.1, 103.110.238.335. 397.

vrier 1999, au Préfet de la Signature Apostolique, le Cardinal Z. Grocholewski, le *Primum Schema a Commissione approbatum* de 308 articles[23]. Le 10 mars 1999, le Préfet a consigné le *Primum Schema* au Cardinal Secrétaire de l'État, qui le présentait à son tour au Saint Père[24]. Le 15 mars 1999, le Cardinal Z. Grocholewski envoyait le *Primum Schema* à 27 conférences épiscopales dans le monde *in modo riservato* (Prot. n. 26792/96 VAR)[25] et il leur demandait d'envoyer leurs *vota* à la Signature Apostolique avant le 31 août 1999 (cf. art. 26 §1 PB)[26]. Vingt-deux conférences épiscopales ont répondu en donnant leurs remarques[27].

Le texte des articles reproduit très fréquemment les canons du CIC, même *verbatim*. «D'autres sources, sur lesquelles le texte se fonde expressément, sont: l'instruction *Provida Mater* de 1936, le CCEO, différents décrets de la Curie du temps après la promulgation du code et

---

[23] Le *Primum Schema* était signé par F. Daneels (*Praeses Commissionis*) et Ch.J. Scicluna (*Secretarius Commissionis*) le 22 février 1999. PS, Praesentatio brevis, iv. Le texte même du *Primum Schema* a été approuvé par la première commission le 26 février 1999. Cf. Verb.R.1, 423. Le texte comportait 90 pages, dont 7 pages d'introduction: 3 pages de *Brevis Praesentatio Primi Schematis Instructionis de processibus ad nullitatem matrimonii declarandam*, 2 pages d'*index* et un page de *Nota bene*. Le texte du premier schéma était divisé en 15 titres: *De foro competenti* (artt. 8-21), *De tribunalibus* (artt. 22-64), *De disciplina in tribunalibus servanda* (artt. 65-91), *De partibus in causa* (artt. 92-113), *De causae introductione* (artt. 114-142), *De cessatione instantiae* (artt. 143-154), *De probationibus* (artt. 155-216), *De causis incidentibus* (artt. 217-228), *De actorum publicatione, de conclusione in causa et de causae discussione* (artt. 229-245), *De iudicis pronuntiationibus* (artt. 246-262), *De causae ad tribunal appellationis transmissione ac pertractatione* (artt. 263-268), *De impugnatione sententiae* (artt. 269-294), *De processu documentali* (artt. 295-299), *De matrimonii nullitatis adnotatione et de praemittendis celebrationi novi matrimonii* (artt. 300-301), *De expensis iudicialibus et de gratuito patrocinio* (artt. 302-308). Il y avait 7 articles introductifs sans titre.

[24] Cf. la lettre du 10 mars 1999 du Mgr Z. Grocholewski, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Pape Jean-Paul II, Prot. n. 26792/96 VAR.

[25] Cf. la lettre du 15 mars 1999 du Mgr Z. Grocholewski, Préfet de la Signature Apostolique, adressée aux 27 Conférences épiscopales, Prot. n. 26792/96 VAR.

[26] Art. 26 §1 PB: «Crebrae relationes foveantur cum Ecclesiis particularibus coetibusque Episcoporum, eorum consilium exquirendo, cum agitur de apparandis documentis maioris momenti, indolem generalem habentibus».

[27] Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 319. Certaines remarques des conférences épiscopales ont été publiées: la conférence épiscopale américaine, la conférence épiscopale mexicaine. Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 195-210; «Observaciones», 259-264.

aussi les normes de la Rote de 1994»[28]. Non seulement du point de vue du contenu, mais aussi lors de la formulation des différents articles, la commission s'est orientée vers le texte de ces sources de droit.

On trouve dans ce premier schéma des éléments nouveaux et importants. Premièrement, le schéma a essayé d'éviter des termes comme *lis*, *controversia* et *conventus/pars conventa*. On voulait éviter d'exprimer qu'il y a un conflit entre les époux et la commission voulait accentuer que la nature de ce procès est la déclaration du fait juridique de la nonvalidité du mariage[29]. L'Instruction insiste, par exemple, sur l'interdiction d'avoir des fonctions doubles dans la même instance et dans des instances hiérarchiquement dépendantes (cf. art. 36 PS), sur l'obligation de nommer une personne auprès de qui on peut obtenir un conseil sur la possibilité et la façon de procéder (cf. art. 113 PS), sur la convenance que chacun des conjoints intervienne dans le procès de nullité matrimoniale pour découvrir plus facilement la vérité et mieux protéger le droit de la défense (cf. art. 95 §1 PS). En ce qui concerne le rôle du défenseur du lien, l'Instruction témoigne entre les lignes que

> [l]e rôle du défenseur du lien est suffisamment décrit dans le code, mais le schéma prévoit des concrétisations du c. 1432. On interdit expressément au défenseur du lien de défendre activement la nullité du mariage (art. 56 §5). En degré d'appel, le défenseur du lien ne peut pas se contenter d'indiquer les objections de son collègue, mais il doit présenter ses propres *animadversiones* (art. 56 §6). En outre, l'Instruction lui donne des tâches spécifiques dans les procédures concernant le c. 1095[30].

La *Praesentatio brevis* du *Primum Schema* invoque explicitement que l'Instruction souligne parfois la tâche du défenseur du lien dans le pro-

---

[28] «Weitere Quellen, auf die sich das Schema ausdrücklich stützt, sind die EPO von 1936, der CCEO, einzelne Kurialerlasse aus der Zeit nach der Promulgation des CIC und nicht zuletzt die Rota-Normen von 1994». S. HAERING, «Eine neue Eheprozessordnung?», 164.

[29] Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 320; Verb.R.1, 415-419.

[30] «Die Funktion des Ehebandverteidigers scheint zwar im kodikarischen Recht genügend umrissen (c. 1432), doch sieht das Schema der neuen EPO Anlaß zu Konkretisierungen. Ausdrücklich wird dem Bandverteidiger untersagt, aktiv für die Nichtigkeit der Ehe einzutreten (art. 56 §5). Im Berufungsverfahren darf sich der Bandverteidiger nicht damit begnügen, auf die Einwendungen seines Kollegen aus der Vorinstanz zu verweisen, sondern muß eigenen *Animadversiones* vorlegen (art. 56 §6). Außerdem werden ihm spezielle Aufgaben in Verfahren mit einem Klagegrund nach c. 1095 zugewiesen». S. HAERING, «Eine neue Eheprozessordnung?», 168.

cès[31]. Dans cette même *Praesentatio brevis*, nous trouvons l'hésitation de la première commission concernant le *nomen iuris* de ce document: s'agit-t-il d'une instruction (cf. c. 34) ou d'un décret général exécutoire (cf. c. 31)[32]? Il ressort clairement que la première commission voulait éviter les discussions qui ont été tenues après *Provida Mater* au sujet de sa valeur juridique[33].

Certains canonistes[34] – parfois au nom de leur conférence épiscopale – ont critiqué négativement le premier schéma sur quelques points: le style[35], la réduction de la discrétion du juge et la tendance à promouvoir le formalisme juridique[36], l'impossibilité du schéma de servir les nécessités des tribunaux actifs qui ont toujours plus de causes à décider et moins de prêtres à leurs disposition[37], la défaillance d'ouverture de la

---

[31] «Evidenter schema magnum momentum tribuit muneri a defensore vinculi explendo et certitudini morali in animo iudicum requisitae ad sententiam affirmativam ferendam in causis nullitatis matrimonii». PS, Praesentatio brevis, ii.

[32] «Competentis autem Auctoritatis erit, si et quatenus, decernere quomodo ultra procedendum sit, utrum agatur de instructione (cf. can. 34) an potius de decreto generali exsecutorio (cf. can. 31) et quaenam auctoritas documento emanando tribuenda sit ad praecavendas disceptationes, quae ad rem habebantur ad Instructionem *Provida Mater* quod attinet». PS, Praesentatio brevis, iv. Nous trouvons également cette hésitation dans la lettre du 10 mars 1999 du Mgr Z. Grocholewski, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Pape Jean-Paul II, Prot. n. 26792/96 VAR.

[33] Cf. Verb.R.1, 3. Dans son lettre de 10 mars 1999, Mgr Z. Grocholewski propose les éléments *pro* et *contra* pour un mandat de publier le document comme un décret général législatif. D'un côté, le document ne demande pas ce mandat, puisque les normes ne sont qu'une adaptation des normes du code aux causes matrimoniales. De l'autre côté, l'approbation *in forma specifica* ou la promulgation comme décret général législatif évitent les discussions concernant la valeur juridique des normes du document. Ainsi, on peut éviter les désaccords qui se manifestaient après l'entrée en vigueur de *Provida Mater*.

[34] La critique de L.G. Wrenn est très connue. Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 195-210.

[35] Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 203-204.

[36] Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 205-207.

[37] Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 207-208. L'auteur se réfère surtout à l'article 56 §5 où le défenseur du lien ne trouve rien de raisonnable à proposer ou à exposer contre la nullité du mariage. Certaines conférences épiscopales observent que l'Instruction suppose que tous les ministres du tribunal travaillent à plein temps au tribunal. Cf. Verb.R.2, 429. D'autres conférences veulent que l'obligation d'avoir un titre académique en droit canon devienne une recommandation et qu'on tienne ainsi compte de la difficulté de beaucoup de diocèses d'observer cette obligation. Cf. Verb. R.2, 430. Encore d'autres conférences épiscopales remarquent que le schéma ne tient pas assez compte des petits tribunaux qui doivent parfois travailler dans circonstances précaires. Cf. Verb.R.2, 430.

pratique locale dans les tribunaux ecclésiastiques[38], l'impression trop détaillée de l'Instruction[39]. Ces auteurs – et conférences épiscopales – donnent l'impression que le schéma est une occasion manquée[40]. D'autres conférences épiscopales ont considéré positivement l'Instruction, ses considérations du procès matrimonial à la lumière du canon 1691 et la nature spécifique des cas de mariage[41].

1.2.2 Le «Primum Schema Recognitum» de 2000

La même commission interdicastérielle a examiné et discuté les remarques des conférences épiscopales dans 17 sessions[42]. Le *Primum Schema Recognitum* et le document *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis* sont les fruits finaux de la première commission qui sont présentés le 11 juillet 2000[43]. Le *Primum Schema Recognitum* compte 308 articles[44].

Certaines conférences épiscopales signalent des problèmes par la nature du document[45]. S'agit-il d'une instruction ou d'un document avec une autre valeur juridique? Une conférence épiscopale propose de promulguer le document comme Constitution Apostolique ou de l'approuver *in forma specifica*[46]. Cela provoque la discussion au sein de la commission interdicastérielle: selon certains membres, la promulgation

---

38 Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 208.

39 Cf. Verb.R.2, 427.429.

40 Cf. Verb.R.2, 427.

41 Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 37. Les propositions principales des conférences épiscopales sont énumérées dans l'article G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 37. Cf. PSVA, 4-17.272-278; Verb.R.2, 427-430.619.641.

42 Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 319. Les sessions sont tenues entre le 19 octobre 1999 et le 26 mai 2000 et les dates des réunions sont: en l'année 1999, 19 et 22 octobre, 5, 12, 19 et 26 novembre, 17 décembre; en l'année 2000, 7, 14, 21 et 28 janvier, 18 février, 24 et 31 mars, 7 avril, 19 et 26 mai.

43 Le *Primum Schema Recognitum* était signé par F. Daneels (*Praeses Commissionis*) et Ch.J. Scicluna (*Secretarius Commissionis*).

44 Le texte comportait 84 pages, dont 5 pages d'introduction: 4 pages de *Brevis Praesentatio Primi Schematis Recogniti* «*De processibus ad nullitatem matrimonii declarandam*» et une page de *Nota bene*. L'index se trouve à la fin (3 pages). Les articles 183-192, 193-203 et 204-213 PS sont respectivement devenus les articles 193-202, 203-213 et 183-192 PSR et ils sont restés à cet endroit dans le texte définitif de l'Instruction DC.

45 Cf. Verb.R.2, 427.

46 Cf. Verb.R.2, 428.

comme Constitution Apostolique est exagérée, un autre membre est persuadé par l'idée d'émettre le document comme Constitution Apostolique *motu proprio data*, la plupart des membres sont convaincus que ce serait une bonne affaire si la Signature Apostolique recevait le mandat spécifique de pouvoir émettre le document comme un décret général législatif (cf. cc. 29-30). Cette dernière position donne la possibilité de pouvoir retoucher quelques normes procédurales et de les ajuster par rapport à la réglementation du code sans renouveler véritablement la procédure[47].

Cette discussion est apparue dans le texte de l'art. 1 §1 PSR: «Haec Instructio [Hoc Decretum] tantummodo tribunalia Ecclesiae latinae respicit (cf. can. 1)», mais le titre du schéma reste: «Une Instruc-tion …». L'alternative entre crochets dans l'article 1 §1 PSR indique ainsi que «la commission interdicastérielle n'était pas sûre au moment de la préparation de ce schéma si le document définitif serait un acte législatif (décret général) ou simplement un acte de pouvoir exécutif»[48]. Dans la *Praesentatio brevis*, nous trouvons aussi l'hésitation de la première commission concernant le *nomen iuris* de ce document, mais elle propose que la Signature Apostolique reçoive le mandat spécifique de pouvoir émettre le document comme un décret général législatif (cf. c. 30)[49].

Dans la *Praesentatio brevis* du PSR, nous trouvons de nouveau que l'Instruction veut souligner la tâche du défenseur du lien dans le

---

[47] Cf. Verb.R.2, 428.

[48] «[It seems that] the Interdicasterial Commission was not sure at the time this schema was prepared whether the final product was going to be a legislative act (general decree) or simply an act of executive power». A. MENDONÇA, «What is New?», 178. La première commission pense que la discussion sur la valeur du document se concentrera surtout sur les normes qui ne plaisent pas aux canonistes. Les normes qui contiennent des nouveautés, mais qui leurs plaisent, seront évaluées comme *praeter ius* et les normes qui ne leurs plaisent pas, seront estimées comme *contra ius*. Ceci était aussi la réaction après la promulgation de *Provida Mater*. Cf. Verb.R.2, 427-428.

[49] «In quibusdam votis a Conferentiis Episcoporum transmissis disceptatur de natura et auctoritate documenti edendi vel de auctoritate documenti generalis administrativi (cf. cann. 31 et 34). Ne iterum instituantur disceptationes similes illis, quae habebantur ad Instructionem *Provida Mater* quod attinet, Commissio censet in casu expedire ut Signaturae Apostolicae mandatum conferatur ad decretum generale legislativum (cf. cann. 29-30) emanandum. Competentis autem Auctoritatis est de re decernere, necnon quomodo ultra procedendum sit». PSR, Praesentatio brevis, iv. Cette possibilité était déjà proposée par le Préfet Z. Grocholewski au Pape Jean-Paul II dans la lettre du 10 mars 1999. Cf. la lettre du 10 mars 1999 du Mgr Z. Grocholewski, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Pape Jean-Paul II, Prot. n. 26792/96 VAR.

procès[50]. Finalement, nous voulons encore signaler que le sous-titre de l'Instruction est devenu «*De processu ad nullitatem matrimonii declarandam*»[51].

1.2.3 Le «Novissimum Schema» de 2002

Dans une lettre au Cardinal Secrétaire de l'État, A. Sodano, du 23 mai 2001 (Prot. n. 26792/01 VAR), le Cardinal Préfet de la Signature Apostolique, M.F. Pompedda, indiquait l'opportunité d'une réévaluation du *Primum Schema Recognitum* par une nouvelle commission[52]. Dans une lettre du 16 juin 2001 (Prot. n. 495.435) le Cardinal A. Sodano était d'accord sur cette initiative[53]. La seconde commission[54] était composée de 11 membres: M.F. Pompedda[55], F. Daneels et Ch.J. Scicluna (de la Signature Apostolique), R. Funghini et A. Stankiewicz (de la Rote Romaine), G. Girotti et A.R. McCormack (de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi), P. Pallath et P. Amenta (de la Congrégation pour le Culte Divin et la Discipline des Sacrements), E. Davino et M. Marchesi (du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs). Le président de cette commission était M.F. Pompedda et le secrétaire était Ch.J. Scicluna[56].

---

[50] «Evidenter schema magnum momentum tribuit muneri a defensore vinculi explendo necnon praesuppositis ut iudices necessariam adipisci possent certitudinem moralem ad sententiam affirmativam in causis nullitatis matrimonii ferendam». PSR, Praesentatio brevis, ii.

[51] Une conférence épiscopale fait l'observation que le sous-titre ne concorde pas avec le contenu des articles, puisque le sous-titre parle des procès matrimoniaux et que les articles ne touchent que les procès de nullité matrimoniale. Cf. Verb.R.2, 641. Néanmoins, le *Presentatio brevis* du *Primum Schema* indiquait déjà comme sous-titre «*Instructio de processibus ad nullitatem matrimonii declarandam*».

[52] Cf. la lettre du 23 mai 2001 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/01 VAR.

[53] Cf. la lettre du 16 juin 2001 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 495.435.

[54] Dans le sens propre du mot, cette troisième commission n'est pas une commission interdicastérielle. Il s'agit plutôt d'une commission de la Signature Apostolique qui a demandé l'aide de personnes d'autres Dicastères.

[55] Devenu le Préfet de la Signature Apostolique le 16 novembre 1999, en succession à Z. Grocholewski devenu le Préfet de la Congrégation pour l'Éducation Catholique.

[56] Cf. Verb.R.3, 3 et la lettre du Préfet de la Signature Apostolique M.F. Pompedda adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs du 22 juin 2001.

Cette commission travaillait à un bref *Novissimum Schema* qui est le résultat d'une toute autre vision[57]. Il y avait 25 réunions pendant les années 2001-2002[58]. La commission pensait plutôt à préparer un *motu proprio* comme *Causas matrimoniales* qu'une instruction comme *Provida Mater*[59]. Par conséquent, le *Novissimum Schema* aurait l'autorité d'une norme émanant du Législateur suprême[60]. Le 5 juillet 2002, le Préfet de la Signature Apostolique, Card. M.F. Pompedda envoyait le *Novissimum Schema* au Cardinal Secrétaire de l'État (Prot. n. 26792/96 VAR)[61]. Le Secrétariat d'État envoyait ce troisième schéma préparatoire aux Dicastères intéressés le 12 juillet 2002 comme un document confidentiel. Le *Novissimum Schema* contiendrait seulement 47 articles divisés en 11 titres[62]. Nous voulons signaler que cette deuxième commission a parfois signalé pendant les travaux préparatoires qu'une norme du *Primum Schema Recognitum* devait être insérée dans l'introduction du document[63]. La commission du *Novissimum Schema* a rédigé une

---

[57] Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 37.

[58] Les dates des 25 réunions de cette nouvelle commission sont: pour l'année 2001, 18 juillet, 21 et 25 septembre, 30 octobre, 6, 9, 13, 16, 20, 23 et 27 novembre, 11 décembre; pour l'année 2002, 15, 25 et 29 janvier, 1, 5, 15 et 22 février, 1, 8 et 15 mars, 11 et 20 avril, 4 mai.

[59] Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 321. La deuxième commission trouvait le *Primum Schema Recognitum* trop détaillé et a voulu émettre un document qui contiendrait des normes qui manquaient dans le code. Elle pensait plutôt à un document comme les *Normae* pour la Rote Romaine. Cf. Verb.R.3, 6-7; Verb.R.4, 1-2.

[60] Cf. Verb.R.3, 112.

[61] Cf. la lettre du 5 juillet 2002 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/96 VAR.

[62] Le *Novissimum Schema* a seulement 20 pages, une page avec une *Nota Praevia* et un *Index* d'une page. Dans un premier temps, le *Novissimum Schema* ne connaissait ni introduction ni la *Praesentatio brevis*. Seulement 6 mois après la rédaction du NS, la commission a envoyé une introduction au Card. A. Sodano. Cf. la lettre du 9 décembre 2002 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/96 VAR. Les 11 titres du NS étaient: *De foro competenti* (artt. 1-3), *De tribunalibus* (artt. 4-12), *De partibus earumque procuratoribus et advocatis* (artt. 13-19), *De causae introductione* (artt. 20-26), *De cessatione et suspensione instantiae* (artt. 27-30), *De probationibus* (artt. 31-36), *De causis incidentibus* (art. 37), *De actorum publicatione, de causae discussione et definitione [De causae publicatione, discussione et definitione]* (artt. 38-42), *De exsecutione sententiae* (artt. 43-45), *De expensis iudicialibus et de gratuito patrocinio* (art. 46) et une partie sans titre (art. 47).

[63] Cf. artt. 1 §1 (cf. Verb.R.3, 12), 3 §1 (cf. Verb.R.3, 14), 5 §1 (cf. Verb.R.3, 16), 33 (cf. Verb.R.3, 27), 35 §2 (cf. Verb.R.3, 28), 35 §3 (cf. Verb.R.3, 28), 43 §4 (cf. Verb.R.3, 30), 56 §4 (cf. Verb.R.3, 36), 65 §§2-3 (cf. Verb.R.3, 43), 72 (cf. Verb.R.3,

introduction et l'a envoyée au Card. A. Sodano le 9 décembre 2002[64]. Le style normatif du *Novissimum Schema* était très différent des deux schémas précédents et ce nouveau schéma introduisait surtout des modifications significatives à la procédure[65]. Ceci demandait, par conséquent, une approbation du Pape *in forma specifica*[66]. Ce schéma prenait beaucoup d'éléments des normes spéciales pour les États-Unis d'Amérique de 1970 et a rendu sûrement plus court le procès matrimonial[67]. Il y avait une opposition considérable des consulteurs des autres Dicastères et au printemps 2003 – selon une rumeur – le

---

45), art. 5 NS (cf. Verb.R.3, 130), et deux éléments généraux (cf. Verb.R.3, 112); cf. NUOVA COMMISSIONE INTERDICASTERIALE PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO DI NORMATIVA SUI PROCESSI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO, *Articoli da includere nel* ***proemio*** *del Novissimum Schema*.

64 Cf. la lettre du 9 décembre 2002 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/96 VAR. Cette lettre était une réponse à la lettre du 22 novembre 2002. Cf. la lettre du 22 novembre 2002 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 517.238.

65 Les changements significatifs sont: le tribunal compétent de juridiction peut être le tribunal où le demandeur possède un domicile, sans que les deux parties résident sur le territoire de la même conférence des Evêques, mais à condition que le Vicaire judiciaire du domicile de la partie appelée y consente, après avoir entendu la partie appelée (cf. art. 3 NS); un diacre peut être le Vicaire judiciaire (cf. art. 8 NS); un juge laïc peut présider un tribunal collégial en absence du Vicaire judiciaire ou son adjoint (cf. art. 9 NS); le tribunal est obligé d'avoir une liste de procureurs et d'avocats stables (cf. art. 18 §1 NS); le Modérateur du tribunal a l'obligation d'approuver les procurateurs (cf. art. 18 §1 NS); il existe une interprétation restrictive sur le recours au refus du libelle (cf. art. 24 NS); quand il est impossible d'obtenir d'autres preuves concernant le cas, les déclarations des deux époux, ou même d'un seul, peuvent constituer une preuve pleine de l'invalidité du mariage, à condition que la crédibilité des parties soit établie par d'autres éléments (cf. art. 35 §2 NS); après la publication des actes, l'avocat et le défenseur du lien doivent écrire leurs remarques en même temps, sans que le défenseur ait le droit à une deuxième réponse (cf. art. 41 NS); il y a l'abolition du *conclusio in causa* (cf. art. 41 NS); un appel d'une décision affirmative n'est pas exigé si les quatre conditions suivantes sont accomplies(cf. art. 43 §2 NS): le cas a été décidé en première instance par un tribunal collégial; le collège n'exige pas d'appel; ni les parties ni le défenseur s'opposent à la décision affirmative et le président du tribunal donne son consentement. Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 208-210; G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 38, note 70.

66 Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 209; A. MENDONÇA, «What is New?», 179.

67 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 120. Surtout les articles 35 et 43 NS rendraient plus rapide le procès matrimonial.

Novissimum Schema n'a pas été accepté par l'autorité majeure[68]. Malgré cela, le travail de cette deuxième commission a quand même été utile pour l'élaboration du schéma suivant.

> La plupart des articles du *Novissimum Schema*, qui auraient dérogé des canons du code, n'ont pas été incorporés dans *Dignitas connubii*. Les articles qui semblent avoir la force dérogatoire sont considérés comme *secundum* ou comme *praeter legem* (comme explications ou compléments aux canons), mais ne sont pas considérés *contra legem*[69].

1.2.4 Le schéma décisif de «Dignitas connubii»

Par la lettre du 4 février 2003 (Prot. n. 517.238), le Pontife Romain donnait un deuxième mandat pour préparer et publier le texte définitif de l'Instruction[70]. Le Saint Père a disposé que ce Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs émette une *Instruction*, qui explique les normes en vigueur concernant les procès matrimoniaux, tout en évitant de véritables innovations par rapport aux normes actuelles[71]. En outre,

---

[68] Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law», 210. L'introduction de *Dignitas connubii* parle de ce schéma, mais l'indique – à tort – comme le deuxième schéma. Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 321-322. «Postquam laborem examinaverat a Commissione peractum, Litteris datis die 4 februarii 2003, Romanus Pontifex statuit ut, prae oculis quoque habitis praecitatis duobus schematibus, hoc Pontificium Consilium textum definitivum instructionis circa normas in re vigentes tandem appararet, et in lucem ederet». DC, Introduction, 14. Si on pense que l'introduction ne parle pas du tout de ce schéma, cela pourrait être interprété comme un signe que le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs a voulut effacer cette tentation *hapax* dans les préparations de l'Instruction. Ceci n'est pas le cas car quelques éléments du *Novissimum Schema* sont insérés dans le texte définitif de *Dignitas connubii*.

[69] «Most of the Articles of the *Novissimum schema* which would have derogated from the canons have not been incorporated in DC, and those which might seem to have the derogative force are considered either *secundum* or *praeter legem* (as explanations of or complements to canons), but not *contra legem*». A. MENDONÇA, «What is New?», 179.

[70] Cf. la lettre du 4 février 2003 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

[71] Cf. «une Instruction explicative des normes en vigueur dans la matière de procès matrimoniaux, en évitant de réelles et de propres innovations des normes actuelles» = «[…] una Istruzione esplicativa della normativa vigente in materia di processi matrimoniali, evitando vere e proprie innovazioni delle norme attuali». J. HERRANZ, «L'istruzione», 193, note 1; la lettre du 4 février 2003 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

le Pape indiquait qu'il ne serait pas nécessaire de recourir à un «Motu proprio» mais qu'une *Instruction* serait suffisante. Le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs pouvait impliquer les Dicastères intéressés et, éventuellement, les associer à la signature de l'instruction. La lettre mentionnait que dans la préparation de l'Instruction, on devrait tenir compte de la contribution des deux Commissions qui se sont louablement engagées, c'est-à-dire, tant du *Schema recognitum* que du *Novissimum Schema*[72]. Finalement, le mandat mentionnait de nouveau les objectifs principaux: la tutelle de l'indissolubilité du mariage et une aide pour les ministres des tribunaux ecclésiastiques, en simplifiant quelques normes procédurales là où c'est opportun.

Cette fois-ci, c'est le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs qui est le destinataire de ce mandat. Ce travail «[f]ut confié à une nouvelle commission interdicastérielle, en consultant les Congrégations et les Tribunaux Apostoliques concernés»[73], qui travaillait pendant 16 réunions entre le 18 février 2003 et le 18 janvier 2005[74]. La troisième commission était composée de 9 membres: J. Herranz, U. Navarrete, Th.J. Fucinaro, E. Davino, F. Daneels, Ch.J. Scicluna, R. Funghini, A. Stankiewicz et J. Llobell[75]. J. Herranz était le président de la commission et E. Davino était le rapporteur, qui menait les discussions de la commission. Les notaires de la commission étaient F. Vinaixa et E. Napolitano[76]. Dans beaucoup de réunions, le secrétaire du Conseil

---

[72] Cf. la lettre du 4 février 2003 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

[73] «Quod ad effectum deductum est ope novae Commissionis interdicasterialis et consultis Congregationibus et Tribunalibus Apostolicis quorum interest». DC, Introduction, 14.

[74] Les dates des réunions sont: pour l'année 2003, 18 et 28 février 2003, 14 et 28 mars, 11 avril, 2, 16 et 30 mai, 13 et 27 juin, 23 septembre, 10 octobre, 14 novembre; pour l'année 2004, 11 et 25 mai; une dernière réunion était le 18 janvier 2005.

[75] Dans le sens propre du mot, cette troisième commission n'est pas une commission interdicastérielle. Il s'agit plutôt d'une commission du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs qui a demandé l'aide de personnes d'autres Dicastères. F. Daneels et Ch.J. Scicluna étaient les seules personnes qui étaient membres des trois commissions préparatoires de *Dignitas connubii*. Ils n'étaient pas présents pendant la première réunion (18 février 2003) de cette troisième commission, mais les membres proposaient qu'ils soient convoqués puisqu'ils connaissaient bien le texte des trois premiers schémas de *Dignitas connubii*. Cf. Verb.R.4, 3.

[76] F. Vinaixa était dès le début le secrétaire de la commission et il était toujours présent. E. Napolitano était deuxième secrétaire dès la douzième réunion de cette commission.

Pontifical pour les Textes Législatifs, R. Bertagna, était aussi présent[77]. Dans la quatorzième et quinzième réunion de cette commission préparatoire, B.A. Hebda, le sous-secrétaire du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, était également présent.

Après treize réunions de cette troisième commission, le texte adapté était envoyé aux Dicastères et Tribunaux Apostoliques intéressés (cf. art. 17 PB[78]). Une petite commission, *Coetus parvus*, était formée pour évaluer les remarques des Dicastères et Tribunaux consultés et pour proposer les adaptations au texte de l'Instruction à la troisième commission pendant sa quatorzième et quinzième réunion. Les membres du *Coetus parvus* étaient: J. Herranz, R. Bertagna, B.A. Hebda, E. Davino, F. Daneels, Ch.J. Scicluna et P. Navarrete. E. Davino menait les discussions de cette petite commission et les notaires étaient F. Vinaixa et E. Napolitano. Ce *Coetus parvus* s'est réuni deux fois[79].

Le texte définitif compte 308 articles, divisés en 15 titres. Concrètement, «*Dignitas connubii* a repris le *Primum Schema Recognitum* de la première commission, avec quelques intégrations ou formules plus appropriées prises du *Schema Novissimum* et quelques retouches de la part de la troisième commission»[80]. Ainsi, le texte définitif de *Dignitas connubii* apporte peu de nouveautés et elles sont d'un niveau insignifiant en vue du deuxième schéma[81].

La troisième commission a pris définitivement position dans l'article 1 §1, où elle a incorporé le mandat reçu du Pape «de préparer et de publier une Instruction sur les normes en vigueur concernant cette

---

[77] B. Bertagna était présent pendant les trois premières réunions, la huitième réunion et les trois dernières réunions de cette troisième commission.

[78] Art. 17 PB: «Quae ab uno Dicasterio praeparantur documenta generalia cum aliis communicentur Dicasteriis, quorum interest, ut textus emendationibus forte propositis perfici possit et, collatis consiliis, etiam ad eorum exsecutionem concordius procedatur».

[79] Les dates des réunions sont: le 12 et le 16 mars 2004. La troisième commission a appliqué un procédé qu'on a utilisé pour la révision du code. Une petite commission prépare les réponses et la grande commission prend la décision d'accepter ou de rejeter leurs propositions. Cf. Verb.R.4, 143.

[80] «[…] nella DC è stato ripreso di fatto lo *Schema Recognitum* della prima Commissione, con qualche integrazione o formulazione più appropriata presa dallo *Schema Novissimum* e qualche ritocco da parte della terza Commissione». F. DANEELS, «Una introduzione», 321-322.

[81] Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 39.

matière, qui ne déroge pas aux lois en vigueur»[82]. Ainsi, la commission prépare une instruction comme *Provida Mater* et non pas un *motu proprio*[83]. Par conséquent, la commission évite d'introduire de réelles nouveautés[84]. La commission a encore discuté sur le fait s'il était opportun de demander une approbation *in forma specifica*[85]. D'un côté, la commission voulait éviter les problèmes que *Provida Mater* a connu à cause de quelques nouveautés[86] et une approbation *in forma specifica* est la solution la plus facile[87]. De l'autre côté, la commission ne voulait pas suivre l'idée de demander l'approbation *in forma specifica* pour augmenter la valeur du document[88]. En outre, le mandat de cette commission exigeait d'éviter des réelles nouveautés. Par conséquent, la commission décidait de ne pas demander l'approbation *in forma specifica* et de suivre la fin du texte de l'instruction *Redemptionis sacramentum*[89].

Le 21 juin 2004, le Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Card. J. Herranz, envoyait le schéma décisif de l'Instruction *Dignitas connubii* au Cardinal Secrétaire de l'État, Card. A. Sodano (Prot. n. 9349). Dans une lettre du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, du 13 novembre 2004 (Prot. n. 517.238), nous trouvons le mandat du Pape Jean-Paul II que le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs peut diffuser l'Instruction en collaboration avec toutes les Dicastères intéressés[90]. Dans la même lettre, le Secrétaire d'État mentionne que l'approbation de l'Instruction *Dignitas connubii* est donné *in forma*

---

[82] «[…] preparata e pubblicata una "Istruzione, circa le norme vigenti in materia", che dunque non derogasse alla legge vigente». F. DANEELS, «Una introduzione», 321-322; cf. Verb.R.4, 1.

[83] Cf. Verb.R.4, 1-2. La commission veut préparer un petit *breviarium* ou *codex* pour les causes matrimoniales. Cf. Verb.R.4, 2.

[84] Cf. Verb.R.4, 32.

[85] Cf. Verb.R.4, 1.145.185.

[86] Cf. Verb.R.4, 1.

[87] Cf. Verb.R.4, 185.

[88] Cf. Verb.R.4, 145.

[89] Cf. Verb.R.4, 185.210; «Hanc Instructionem, a Congregatione de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II collatis cum Congregatione pro Doctrina Fidei consiliis exaratam, idem Pontifex die 19 mensis martii, in sollemnitate sancti Ioseph, anno 2004 comprobavit, eandem edi ac statim ab universis, ad quos pertinet, observari iussit». SCDS, Instr. *Redemptionis sacramentum*, fin du texte.

[90] Cf. Verb.R.4, 185.211; la lettre du 13 novembre 2004 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

communi par le Saint Père[91]. La commission a accepté le titre *Dignitas connubii*[92]. Le sous-titre proposé par cette troisième commission est *Instructio de processu ad nullitatem matrimonii declarandam*[93].

1.3 *L'approbation, la publication et la présentation de l'Instruction*

Le texte officiel de l'Instruction est en latin[94] et elle «a été approuvée le 8 novembre 2004»[95] par le Pape Jean-Paul II. Il existe six traductions éditées par la *Libreria Editrice Vaticana*: en allemand, en anglais, en français, en espagnol, en italien[96] et en portugais[97]. Le texte même de l'Instruction est signé le 25 janvier 2005[98] et elle doit être appliquée «dès le jour de sa publication»[99]. L'Instruction a été présentée le 8 février 2005 dans la salle de presse du Saint Siège. Pendant la présentation, les cinq Dicastères qui ont travaillé à cette Instruction étaient présents. Pour chaque Dicastère, une personne est intervenue à la conférence de presse. Il s'agit de J. Herranz[100], le président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, A. Amato[101], le secrétaire de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi, D. Sorrentino[102], le secrétaire de la Congrégation du Culte Divin et de la Discipline des Sacrements, V. De Paolis[103], le secrétaire de la Signature Apostolique et A. Stankiewicz[104], le doyen de la Rote Romaine.

---

91 Cf. Verb.R.4, 211; la lettre du 13 novembre 2004 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

92 Cf. Verb.R.4, 211-213.

93 Cf. Verb.R.4, 131.

94 Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 322; J.C. ORSI, «O foro», 810; E. BAURA, «Il valore», 203.

95 «[…] die 8 mensis novembris anni 2004 approbavit […]». DC, Fin du texte, 89.

96 Il y a deux éditions en italien. La première édition a été vite retirée, parce qu'elle contenait trop de fautes.

97 Un auteur parle de traductions officielles. Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 31. Selon nous, il donne trop de poids aux traductions, en indiquant qu'elles sont officielles.

98 «[…] Datum Romae, apud Pontificium Consilium de Legum Textibus, die 25 mensis ianuarii anni 2005, in festo Conversionis Sancti Pauli Apostoli». DC, Fin du texte, 89.

99 «[…] atque iussit ipsam statim a die publicationis ab universis ad quos pertinet servandam esse». DC, Fin du texte, 89.

100 Cf. J. HERRANZ, «La presentazione», 4.

101 Cf. A. AMATO, «La presentazione», 4-5.

102 Cf. D. SORRENTINO, «La presentazione», 4-5.

103 Cf. V. DE PAOLIS, «La presentazione», 4-5.

104 Cf. A. STANKIEWICZ, «La presentazione», 4-5.

2. **Les éléments constitutifs de l'Instruction «Dignitas connubii»**

2.1 *Un vade-mecum pour l'Église latine avec des fins spécifiques*

2.1.1 Un vade-mecum pour l'Église latine fondé sur la dignité matrimoniale

L'Instruction *Dignitas connubii* se présente comme un manuel pour ceux qui travaillent au tribunal ecclésiastique[105] et elle ne veut pas être un livre pour des spécialistes[106]. L'Instruction veut offrir en 308 articles une explication complète et bien ordonnée du procès matrimonial. «Le code présente les canons dans une logique procédurale. L'Instruction les présente dans une logique que nous pourrions appeler plutôt pratique»[107]. En ce sens, l'Instruction réorganise les normes procédurales dans une ligne logique, mais en symétrie totale avec les normes antérieures du code[108]. Ainsi, l'Instruction – en réarrangeant les normes – peut corriger quelques inconvénients de la structure du code[109]. Elle

---

[105] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 429-430; J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 13; F. DANEELS, «Una introduzione», 325; J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 28; J. HERRANZ, «Natura», 13; V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 61.

[106] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 349.

[107] «El Código presenta los cánones con lógica procesal. La Instrucción los presenta con una lógica que podríamos llamar procedimental, mucho más práctica». J. OTADUY, «El principio», 68.

[108] Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 759; G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 346; F. DANEELS, «Una introduzione», 340; J. OTADUY, «El principio», 66.

[109] Cf. J. OTADUY, «El principio», 68. Exemples de corrections sont:

- Les parties défaillantes (Chapitre IV, artt. 138-142) sont incluses dans le titre V: L'introduction de la cause. Dans le code, les parties défaillantes (Chapitre I, cc. 1592-1595) se trouvent dans le titre V: Les causes incidentes.
- La demande de nouvel examen de la même cause après une double décision conforme (Chapitre III, artt. 290-294) est plutôt présentée comme une alternative d'attaquer la sentence et est incluse dans le titre XII: Les moyens d'attaquer la sentence. Dans le code ce nouvel examen (cf. cc. 1641 et 1644) se trouve en relation avec la chose jugée dans le titre IX: La chose jugée et la remise en état.
- Dans l'Instruction l'examen judiciaire est un chapitre indépendant (Chapitre I, artt. 162-176) dans le titre VII: Les preuves. L'examen judiciaire ne tient pas une rubrique propre dans le code (cf. cc. 1558-1570), mais il est expliqué dans le chapitre 3 sur l'interrogatoire des témoins (Chapitre III: les témoins et les témoignages) dans le titre IV: Les preuves.
- Nous trouvons dans l'Instruction deux nouveaux titres, insérés dans la chronologie d'un procès ordinaire: la transmission et le suivi de la cause au tribunal d'appel

tient surtout compte des problèmes émergeant de la pratique des tribunaux ecclésiastiques[110]. Dans l'introduction de l'Instruction, il est dit: «L'Instruction a donc été élaborée et promulguée dans cet esprit: aider les juges et les autres ministres des tribunaux d'Église, à qui est confié le ministère sacré de prendre connaissance des causes de nullité matrimoniale»[111] et ailleurs dans l'introduction: «pour guider par la main les juges et autres ministres des tribunaux dans la réalisation de ces affaires de grande importance»[112].

L'Instruction est «un document de caractère universel»[113] et est destiné à tous les tribunaux diocésains et interdiocésains de l'Église latine (cf. le sous-titre de l'Instruction et l'art 1 §1)[114], sauf les Tribunaux du Siège Apostolique (cf. art. 1 §2)[115]. Les Églises orientales *sui iuris* ne sont alors pas astreintes aux normes de *Dignitas connubii*[116].

(Titre XI, artt. 263-268) et l'annotation de la nullité du mariage et les préliminaires de la célébration d'un nouveau mariage (Titre XIV, artt. 300-301).

110 Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 343-344.349.

111 «Instructio quidem ea mente elaborata est atque publici iuris facta ut auxilio sit iudicibus ceterisque tribunalium Ecclesiae administris, quibus ministerium sacrum cognoscendi causas nullitatis matrimonii commissum est». DC, Introduction, 14.

112 «[…] qua iudices et tribunalium administri veluti manuducantur ad huiusmodi magni momenti expedienda negotia […]». DC, Introduction, 14.

113 «[…] un documento di carattere universale […]». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 343-344.

114 Par conséquent, l'Instruction concerne aussi le Tribunal de la Rote de la Nonciature en Espagne, les tribunaux qui, par privilège (p. ex. le tribunal de Fribourg juge les causes du diocèse de Cologne en troisième instance par un privilège de Pie X), ou par commission de la Signature Apostolique (cf. art. 9 §3). P. ex. les causes du Pays-Bas sont normalement jugées en troisième instance *per commissionem* par le tribunal de la deuxième instance en Belgique. Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 332.

115 Selon J. Llobell, les Tribunaux Apostoliques doivent quand même appliquer les normes de *Dignitas connubii*: «Ceci ne veut pas dire que les Tribunaux Apostoliques ne doivent pas appliquer *Dignitas connubii*: ils doivent l'appliquer comme ils sont tenus à respecter les normes procédurales du code. Ces normes du code et de *Dignitas connubii* n'obligent pas les Tribunaux Apostoliques quand elles sont en conflit avec leur *lex propria*» = «Non significa che i tribunali apostolici non debbano applicare le DC: devono farlo come sono tenuti a rispettare le norme processuali del Codice. Queste norme (CIC e DC) non obbligano i tribunali apostolici solo quando sono in conflitto con la loro *lex propria*». J. LLOBELL, «La natura», 349; cf. ID., *El valor*, 12. Ceci n'est, selon notre opinion, pas correct. Les Tribunaux Apostoliques ont leurs propres règles à suivre dans leurs procès et ils ne doivent pas tenir compte des normes de *Dignitas connubii*. Ils doivent seulement tenir compte des normes de l'Instruction quand ils doivent contrôler les procès des tribunaux diocésains et interdiocésains.

L'Instruction et ses normes trouvent leur base dans la Constitution *Gaudium et Spes* du Concile Vatican II. Le Concile parle de la dignité des mariages aux numéros 47-52 GS dans la partie sur les problèmes les plus urgents. Ainsi, l'introduction de l'Instruction – qui est aussi le titre – commence:

> La dignité du mariage, qui est entre les baptisés une «image et participation de l'alliance d'amour entre le Christ et l'Église» (GS 48d), demande que l'Église promeuve avec la plus grande sollicitude pastorale le mariage et la famille fondée sur ce lien, et qu'elle les protège et les défende par tous les moyens dont elle dispose[117].

En outre, l'Instruction se situe dans une société, qui est caractérisée par des divorces et par une atteinte à l'unité et l'indissolubilité, qui sont les propriétés essentielles du mariage sacramental (cf. c. 1056)[118]. Puisqu'il y a plus de divorces dans la société moderne, il y a aussi plus de demandes de nullité de mariage[119]. L'Instruction mentionne cette situation dans son introduction: «le nombre des causes de nullité de mariage avait augmenté ces dernières décennies»[120]. Elle le relie avec le travail des tribunaux ecclésiastiques, «tandis qu'on rencontrait plus souvent une diminution du nombre de juges et d'autres ministres des tribunaux, et leur manque total de préparation à accomplir ce travail»[121].

2.1.2 L'objectif principal: mieux protéger l'indissolubilité du mariage

Dans la lettre du 24 février 1996 (Prot. n. 338.342) de Mgr G.B. Re, Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, nous trouvons le mandat Pontifical pour rédiger l'Instruction[122]. Le mandat

---

Certains auteurs ne veulent pas prendre une décision claire concernant cette question. Cf. E. BAURA, «Il valore», 209.

116 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 180.

117 «Dignitas connubii, quod inter baptizatos "est imago et participatio foederis dilectionis Christi et Ecclesiae" postulat, ut Ecclesia matrimonium et familiam in coniugio fundatam, maxima sollicitudine pastorali promoveat atque omnibus quibus potest mediis protegat ac defendat». DC, Introduction, 11. Quelques auteurs mettent cette base bien en lumière. Par exemple: P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 9; V. DE PAOLIS, «Il giudizio secondo verità», 20-21; A.J. ESPELAGE, «Impact», 112.

118 Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 17.

119 Cf. F.J. RAMOS, «I processi», 223.

120 «[…] eo vel magis quod numerus causarum nullitatis matrimonii ultimis decenniis sit auctus […]». DC, Introduction, 13.

121 «[…] dum, contra, iudices ac tribunalium administri pauciores ac prorsus impares qui laborem expedire possint saepius inveniantur». DC, Introduction, 13.

122 Voir la note 10.

du Pontife Jean-Paul II est clair et mentionne explicitement l'objectif principal de l'Instruction: «de mieux protéger l'indissolubilité du mariage»[123]. Cet objectif est explicitement repris dans le mandat au Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs du 4 février 2004[124] et le mandat du 13 novembre 2004 concernant la publication de l'Instruction[125]. Cet objectif principal n'est en revanche pas mentionné explicitement dans l'introduction de l'Instruction[126].

---

[123] «[…] al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio […]». F. DANEELS, «Una introduzione», 318; cf. Verb.R.4, 2.

[124] Cf. la lettre du 4 février 2003 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

[125] Cf. la lettre du 13 novembre 2004 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

[126] Mais il y a des indices implicites de cet objectif principal dans l'introduction de *Dignitas connubii*:

- «La dignité du mariage […], demande que l'Église promeuve avec la plus grande sollicitude pastorale le mariage et la famille fondée sur ce lien, et qu'elle les protège et les défende par tous les moyens dont elle dispose» = «Dignitas connubii […], ut Ecclesia matrimonium et familiam in coniugio fundatam, maxima sollicitudine pastorali promoveat atque omnibus quibus potest mediis protegat ac defendat».
- «Le Concile lui-même […] ne manque pas de mettre en lumière que le mariage est pour sa propre nature institué par le Créateur et muni de ses propres lois, et que ses propriétés essentielles sont l'unité et l'indissolubilité, "qui, dans le mariage chrétien, en raison du sacrement, acquièrent une solidité particulière" (c. 1056)» = «Concilium ipsum […], non praetermittit in lucem ponere matrimonium esse natura sua institutum a Creatore conditum suisque legibus instructum, eiusque proprietates essentiales esse unitatem et indissolubilitatem, "quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem'' (can. 1056)».
- «C'est pourquoi, comme l'affirme Jean- Paul II, "dans la perspective d'un personnalisme authentique, la doctrine de l'Église implique l'affirmation selon laquelle il est possible à l'homme de constituer un mariage en tant que *lien indissoluble* entre les personnes des conjoints, essentiellement ordonné au bien des conjoints eux-mêmes et à celui de leurs enfants"(IOANNES PAULUS II, all. 1997)» = «Ideo, uti affirmat Ioannes Paulus II, "in prospectu germani personalismi, doctrina Ecclesiae implicat affirmationem iuxta quam possibile est homini constituere matrimonium quale *vinculum indissolubile* inter personas coniugum, essentialiter ordinatum ad bonum ipsorum coniugum et filiorum"». Les mots «*vinculum indissolubile*» sont mis en italique dans l'introduction et dans toute l'introduction ce sont les seuls mots italiques qui ne sont pas des titres en latin. Ces mots «*vinculum indissolubile*» sont aussi italiques dans le texte original de l'allocution. «In una prospettiva di autentico personalismo, l'insegnamento della Chiesa implica l'affermazione della possibilità della costituzione del matrimonio quale *vincolo indissolubile* tra le

Cet objectif principal n'est pas là par hasard. Comme déjà mentionné, la promotion, la protection et la défense des mariages existants sont un *munus* pastoral de l'Église dans ce monde moderne (cf. GS 47-52). Le Directoire *Apostolorum Successores* sur le ministère pastoral des Évêques mentionne:

> L'Évêque devrait être vigilant que son tribunal diocésain observe adéquatement les principes de l'administration de justice dans l'Église. En particulier, il doit tenir compte de l'importance singulière et l'impact pastoral des sentences à propos de la validité ou de la nullité du mariage. Il devrait consacrer un grand soin à ce secteur, en harmonie avec les indications du Saint Siège. S'il le faut, l'Évêque devrait faire tout ce qui est exigé pour prévenir des abus, surtout faire attention à ceux qui tentent d'introduire une mentalité de divorce dans l'Église[127].

Cette intention initiale du Pontife, de mieux protéger l'indissolubilité du mariage, a «[u]ne importance très considérable dans la lecture et les interprétations de l'Instruction»[128]. Cet objectif principal devient alors la clé primordiale pour évaluer toutes les interventions spécifiques de *Dignitas connubii* à la référence des canons respectifs dans le code.

> Par conséquent, si un canon du code laisse une ouverture aux différentes applications (qui tenaient compte du *mens legislatoris*, de l'exécution de la norme après le code, des opinions des Auteurs, de la situation des faits,

---

persone dei coniugi, essenzialmente indirizzato al bene dei coniugi stessi e dei figli». IOANNES PAULUS II, «All. 27 janvier 1997», n. 4. L'auteur de l'introduction de *Dignitas connubii* a voulu tenir l'accent original du Pape dans son allocution, mais indirectement il a aussi voulu mettre l'accent sur ces mots. Ceci convient bien avec l'objectif principal de l'Instruction mentionné dans le mandat du 24 février 1996: «de mieux protéger l'indissolubilité du mariage».

127 «Il Vescovo, conscio del fatto che il tribunale della diocesi esercita la sua stessa potestà giudiziaria, vigilerà affinché l'operato del suo tribunale si svolga secondo i principi dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. In particolare, tenuto conto della singolare importanza e rilevanza pastorale delle sentenze riguardanti la validità o nullità del matrimonio, dedicherà una particolare cura a tale settore, in sintonia con le indicazioni della Santa Sede, e all'occorrenza attuerà tutti i provvedimenti necessari per far si che cessino eventuali abusi, specialmente quelli che implichino il tentativo di introdurre una mentalità divorzista nella Chiesa». SACRA CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, Direttorio *Apostolorum Successores*, 68d. La traduction anglaise ne parle pas de «indications» (cf. le texte italien, espagnol et portugais), mais de «*instructions*», qui peut être traduit en français par «indications», mais aussi par «instructions».

128 «Tale intenzione ha una rilevanza notevolissima nella lettura ed interpretazione della istruzione». G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 39.

etc.), en réalité la commission interdicastérielle a dû se restreindre à ces deux ou trois applications légitimes, qui sont cependant aptes à favoriser une tutelle majeure de l'indissolubilité[129].

Cet objectif principal de mieux protéger l'indissolubilité du mariage est évident dans le fait que le défenseur du lien est beaucoup plus souvent mentionné dans les articles de l'Instruction que dans les canons du code. Il apparaît que dans *Dignitas connubii* la participation du tuteur du mariage est soulignée et que son rôle dans le procès est valorisé[130].

Les autres objectifs – mentionné ou pas dans l'introduction de *Dignitas connubii* – sont en conséquence subordonnés au but de mieux protéger l'indissolubilité du mariage. Tous les ministres du tribunal ont comme finalité ultime la tâche de chercher la vérité. Cependant dans le contexte d'une société qui favorise la dissolubilité du mariage, cette Instruction veut remédier à ce déséquilibre en défendant mieux l'indissolubilité du lien matrimonial.

2.1.3 Un deuxième objectif: un procès spécial dans l'esprit du canon 1691

a) *Le procès de nullité de mariage: un procès judiciaire*

Sur la base du canon 221 §1 du code 1983 les fidèles peuvent défendre leurs droits devant le for ecclésiastique compétant[131]. Ce canon assure aussi la défense du mariage en utilisant des mécanismes procéduraux[132]. Le procès *ad matrimonii nullitatem declarandam* est selon le c. 1400 §1, 1° un procès qui a comme objet de déclarer le fait juridique de la nullité du lien matrimonial[133]. L'Église veut une procédure

---

129 «Se di fronte ad un canone erano *per se* astrattamente pensabili alcune diverse applicazioni (che tenessero conto della *mens legislatoris*, della esecuzione postcodiciale, delle opinioni degli Autori, della situazione di fatto ecc.), in realtà la Commissione interdicasteriale ha dovuto restringere il campo di scelta a quelle due o tre applicazioni legittime, atte però a favorire una maggiore tutela dell'indissolubilità». G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 39-40.

130 Cf. M.J. ARROBA CONDE, «Peculiarità», 55.

131 Cf. U. NAVARRETE, «Independencia», 662; C.M. MORÁN BUSTOS, «De partibus in causis», 125.139.

132 Cf. A. BLASI, «Appunti di diritto processuale canonico», 378.

133 Cf. J. LLOBELL, «Matrimonial Processes», 1739; V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 64. «Le caractère purement déclaratoire du procès de nullité de mariage résulte de l'indissolubilité absolue du mariage sacramentel conclu et consommé (ratum et consummatum) (c. 1055); l'Église se reconnaît seulement le pouvoir d'examiner si tous les éléments requis par le droit pour la validité de tel mariage étaient réunis au

sérieuse avec une méthode dialectique qui donne la possibilité aux parties de dire et de contredire. Le procès en nullité du mariage est un procès judiciaire avec une structure logique[134]:

> la demande judiciaire, la convocation de l'autre partie (si elle ne c'est pas encore présentée), la détermination de la question concrète à examiner. Ensuite, c'est l'assemblage des preuves et la discussion avec la possibilité d'intervention des intéressés directs (les deux conjoints) et le défenseur du lien pour que le juge puisse évaluer correctement les preuves assemblées. Finalement, il y a la décision du juge qui, pour pouvoir déclarer la nullité du mariage, doit avoir acquis la certitude morale sur la base des preuves assemblées[135].

Cette méthode dialectique «donne au juge la garantie demandée pour qu'il puisse arriver à la certitude morale au moment de prendre la décision qui correspond à la vérité»[136]. De plus, l'Église demande deux décisions conformes pour éviter des erreurs contre l'indissolubilité du mariage[137].

Rechercher la vérité sur le mariage ecclésiastique demande deux exigences fondamentales: le droit de défense des deux époux et un tiers impartial. Étant donné que les deux époux connaissent normalement tous les faits, que même les autres personnes ne connaissent pas, leur participation est très importante pour mieux découvrir la vérité sur leur mariage. Rien ne peut encombrer leur droit de défense[138]. D'autre part,

---

moment de la célébration et, le cas échéant, de déclarer la nullité de ce mariage». A. JACOBS, «Le droit», 31; cf. J. LLOBELL, «Matrimonial Processes», 1739.

134 Cf. V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 64.

135 «[…] la domanda giudiziale, la convocazione in giudizio dell'altra parte (se non si sia già presentata), la determinazione della questione concreta da esaminare e poi sia la raccolta delle prove che la loro discussione con la possibilità di intervenire per i diretti interessati (i due coniugi) e per il difensore del vincolo affinché il giudice possa rettamente valutare le prove raccolte, e finalmente la decisione del giudice che, per poter dichiarare la nullità del matrimonio, deve averne raggiunto la certezza morale in base alle prove raccolte». F. DANEELS, «La natura», 22.

136 «[…] offra le dovute garanzie affinché il giudice possa arrivare con certezza morale all'emanazione di una decisione che corrisponda alla verità». F. DANEELS, «La natura», 21-22.

137 Cf. F. DANEELS, «La natura», 22.

138 Dans un procès matrimonial, le tribunal ne peut pas exclure l'autre partie – qui s'oppose à la nullité – d'entrer dans le procès sous le prétexte que le défenseur du lien a comme tâche de protéger le mariage. «Les époux ont une conscience propre des faits que le défenseur du lien n'a pas. Les destinataires immédiats de la décision sont les deux conjoints, parce que c'est leur état de vie qui est impliqué et non pas celui du défenseur du lien» = «Ripeto che i coniugi hanno una propria conoscenza dei fatti che

on doit assigner la tâche de juger à un tiers impartial[139], qui devient le *dominus* du procès entre les parties[140]. Ces parties «ont la faculté réelle de dire et de contredire et, par conséquent, on a comme résultat que le procès est véritablement un procès judiciaire»[141].

La déclaration de nullité du mariage ne peut pas être faite par voie administrative. Trois critères de nature intrinsèque indiquent que la seule voie possible est un procès devant quelqu'un qui est pourvu du pouvoir judiciaire: il s'agit d'un droit subjectif de controverse et non pas d'une concession gracieuse, les décisions judiciaires sont des applications d'une loi à une situation et celles-ci permettent aux gens d'ajuster leur propre situation juridique, on exige la certitude morale pour prendre une décision et non une évaluation de l'existence d'une cause juste pour la concession demandée[142]. «L'Instruction *Dignitas connubii* vient de confirmer la nécessité de soumettre la question de la validité ou de la nullité du mariage des fidèles à un procès véritablement judiciaire. […] Puisque le mariage est une union de nature publique, les conjoints ne peuvent pas autodéclarer la nullité»[143].

---

il difensore del vincolo non ha, mentre i destinatari immediati della decisione da prendere sono i due coniugi, perché si tratta del loro stato di vita e non di quello del difensore del vincolo». F. DANEELS, «La natura», 23. Nous remarquons que l'autre partie a la possibilité de ne pas entrer dans le procès ou qu'elle s'en mette à la justice du tribunal.

139 Cf. J. HERRANZ, «Natura», 16.

140 La *vocatio in ius* de l'autre partie est toujours faite par le juge et n'est pas une tâche de l'acteur même (cf. c. 1507 §1). Par conséquent, le juge détermine les termes du litige (cf. c. 1513 §1), etc. Le juge devient le *dominus* du procès. «Ainsi, on a un procès non pas des parties, mais entre les parties, sous la direction du juge, qui est le premier responsable d'une telle dynamique» = «Si dà così vita ad un processo no di parti, ma fra parti, sotto la direzione del giudice, che è di una tale dinamica il primo responsabile». P.A. BONNET, «Le parti in causa», 490; cf. F.J. RAMOS, «I processi», 219.

141 «[…] con la reale facoltà di dire e contraddire, cioè che il processo sia davvero un processo giudiziale». F. DANEELS, «La natura», 26.

142 Cf. M.J. ARROBA CONDE, «Peculiarità», 43-44.

143 «La presente Istruzione viene a confermare la necessità di sottomettere la questione sulla validità o nullità del matrimonio dei fedeli a un processo veramente giudiziario. […] il matrimonio è un'unione di natura pubblica, per cui gli stessi contraenti non possono autodichiararne la nullità». J. HERRANZ, «Natura», 15. L'art. 5 §1 DC le dit explicitement: «Les causes de nullité de mariage ne peuvent être tranchées que par la sentence d'un tribunal compétent». Par conséquent, le président du tribunal a le devoir d'appeler en justice la partie défenderesse (cf. art. 126 §1 DC).

b) *Un procès contentieux spécial selon le canon 1691*

Le code mentionne au canon 1425 §1, 1° les causes de lien matrimonial comme des causes contentieuses, mais le code de 1983 présente le procès pour la déclaration de la nullité du mariage à la troisième partie *de quibusdam processibus specialibus* du livre VII. «[O]n peut logiquement conclure que ce procès matrimonial est un procès contentieux spécial ou spécifique»[144]. Le chapitre *de causis ad matrimonii nullitatem declarandam* est très lié au procès contentieux ordinaire à cause du canon 1691[145], qui prescrit qu'il faut appliquer au procès matrimonial les canons concernant les procès en général et le procès contentieux ordinaire *nisi rei natura obstet*. Les canons procéduraux généraux ne peuvent pas simplement être appliqués aux causes de nullité de mariage. La restriction «à moins que la nature de la chose ne s'y oppose», ne rend pas facile la tâche des juges à trois niveaux:

1. de déterminer l'interprétation de la *natura rei* des causes de nullité matrimoniale; ou autrement dit, de déterminer la nature particulière du procès de ces causes
2. de vérifier l'application des normes singulières du procès général à la cause de nullité de mariage
3. de déterminer, dans le cas négatif, si et pour quelle partie, les normes du procès général peuvent être appliquées aux causes de nullité matrimoniale[146].

Dans la tradition canonique, les procès qui constatent des faits juridiques sont vus comme des procès contentieux dans le sens technique[147].

---

144 «[…] si possa concludere logicamente che detto processo sia un processo contenzioso speciale ossia specifico». F. DANEELS, «La natura», 23-24.

145 Cf. V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 61. Jusqu'à l'Instruction *Dignitas connubii*, la doctrine et les canonistes n'ont pas mis en lumière la clausule *nisi rei nature obstet* qui est toute nouvelle dans le code de 1983. Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 424, note 2; F. DANEELS, «Una introduzione», 327. Néanmoins, il y a des auteurs qui accentuent que le c. 1691 est la clé par excellence qui aide à interpréter les normes procédurales concernant les procès de nullité de mariage. Cf. G. ERLEBACH, «Il giudice», 98-99.

146 «1. Di determinare interpretativamente la "natura rei", la natura delle cause di nullità matrimoniale – 2. Di verificare l'applicabilità delle singole norme processuali generali alle cause di nullità matrimoniale – 3. Di determinare, in caso negativo, se e per quanto siano applicabili le norme processuali generali alle cause di nullità matrimoniale». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 424; ID., «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 348.

147 Cf. les canons 1552 §2, 1° et 1576 §1, 1° CIC1917 et les canons 1400 §1, 1° et 1425 §1, 1° CIC1983. «En outre, dans la tradition canonique une cause est conten-

Ceci ne nécessite pas que les époux soient en conflit entre eux sur la demande de nullité du mariage[148]. Les canonistes[149] qui pensent que le procès de nullité de mariage n'est pas un procès contentieux, estiment que l'action du juge dans le procès n'est pas nécessaire[150]. La tradition canonique, par contre, présuppose une controverse ou un *animus litigandi* et cet élément contentieux ne manque jamais dans les causes matrimoniales, puisque le défenseur du lien doit toujours intervenir, même en disant qu'il n'a rien à ajouter à la faveur du lien matrimonial[151]. Par conséquent, «[l]e caractère contentieux du procès matrimonial n'est pas lié à l'existence d'un litige entre les époux […], mais à la garantie de l'aspect de contradiction qui permet de connaître la vérité sur l'existence ou non d'un lien matrimonial valide»[152].

---

tieuse ou pénale. […] Une cause de nullité de mariage n'est pas une cause pénale» = «Nella tradizione canonica, inoltre, una causa è o contenziosa o penale. […] una causa di nullità matrimoniale non è una causa penale». F. DANEELS, «La natura», 24; cf. F.J. RAMOS, «I processi», 224.

148 Trop souvent on tombe dans le piège de considérer le procès de nullité de mariage comme un procès qui a comme fin de terminer un conflit entre les époux. Cf. K.T. GERINGER, «Das Recht», 429; F. DANEELS, «Osservazioni», 81. Certains époux ne se trouvent pas du tout dans un litige. Le cas concret est par exemple les deux époux qui demandent ensemble la nullité du mariage (cf. art. 102 DC). Aussi la modification de la terminologie en *Dignitas connubii* est-il significatif. Voir le titre «2.3.2 La terminologie utilisée dans "Dignitas connubii"».

149 Ce sont surtout les canonistes américains qui sont de cette pensée, mais aussi d'autres canonistes. Cf. E.J. DILLON, «The Rights», 82; J.A. CORIDEN, *The Code*, 947-948; C. DANISI, *La configurazione*, 21. Dans le cas où ni l'autre partie, ni le défenseur du lien ne s'opposerait à la nullité, la nullité doit être considérée comme déclarant le statut officiel d'une personne dans la communauté catholique. Cf. J.A. CORIDEN, *The Code*, 947-948.

150 Cf. M.J. ARROBA CONDE, «Apertura», 760-761.

151 Cf. C. DANISI, *La configurazione*, 21; S. BUENO SALINAS, «Algunos problemas», 511. La présence du défenseur du lien garantit le caractère contentieux du procès matrimonial. La réponse privée et personnelle de R. Castillo Lara à Jaume Riera Rius de 13 octobre 1988 (Prot. n. 1814/88) est claire: «L'intervention du défenseur du lien est demandée *ad validitatem* (cf. cc. 1432 et 1433), qui garantit l'aspect de contradiction, indispensable à l'existence d'un procès» = «Inoltre è sempre richiesto *ad validitatem* (cfr. cánn. 1432, 1433) l'intervento del Difensore del vincolo, il che garantisce il contradditorio, indispensabile all'esistenza di un processo». S. BUENO SALINAS, «Algunos problemas», 512, note 11.

152 «Il carattere contenzioso del processo matrimoniale è legato non tanto all'esistenza di una controversia tra i coniugi […], ma alla garanzia del contraddittorio per permettere di conoscere la verità circa l'esistenza o meno di un valido vincolo matrimoniale». P. PAVANELLO, «Il promotore», 122, note 43; cf. V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 70; L. ROBITAILLE, «Through the Lens», 143; G. MARAGNOLI, «La

L'Église décide de suivre l'unique piste d'un procès contentieux pour déclarer la nullité d'un mariage. L'Instruction *Dignitas connubii* suit cette voie, attendu que «l'Instruction a évalué cas par cas la congruence entre les préceptes généraux du procès et la nature des causes matrimoniales et elle est intervenue dans l'adaptation où l'application de certaines normes ne pouvait pas se produire par la transposition mécanique ou matérielle»[153]. Entre les lignes, l'Instruction mentionne qu'elle veut donner une solution à la spécificité du procès matrimonial à l'égard d'un procès contentieux ordinaire.

> Les difficultés qui s'en suivent pour traiter ce genre de causes sont manifestes, et les juges reconnaissent qu'ils en font continuellement l'expérience, d'autant plus que les canons sur les procès en général et ceux sur le procès contentieux ordinaire ne doivent s'appliquer que si «la nature de la chose ne s'y oppose pas», et de surcroît, «en respectant les normes spéciales relatives aux causes concernant le statut des personnes et aux causes regardant le bien public» (c. 1691)[154].

c) *«Dignitas connubii»: une interprétation en utilisant le canon 1691*

L'Instruction *Dignitas connubii* prétend présenter en 308 articles toutes les normes nécessaires et utiles pour le déroulement correct du procès canonique de nullité de mariage. L'Instruction veut intégrer «en un seul texte la discipline canonique commune d'un procès contentieux ordinaire et la discipline canonique spécifique des procès matrimo-

---

formula del dubbio», 86. Il y a des canonistes qui parlent d'un conflit *sui generis*, parce qu'il y a un conflit entre les parties et la vérité.

153 «[…] l'istruzione abbia valutato caso per caso la congruenza tra i prescritti generali del processo e la natura delle cause matrimoniali e sia intervenuta nell'adattamento là dove l'"applicazione" di quei prescritti non poteva avvenire attraverso la trasposizione meccanica o materiale». G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 41.

154 «Difficultates quae in huiusmodi causis pertractandis inde subsequuntur per se patent necnon iudices illas continuo experiri fatentur, eo vel magis quod canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario tantum applicandi sunt "nisi rei natura obstet" et insuper "servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes" (can. 1691)». DC, Introduction, 13. Puisque l'Instruction est un vade-mecum fondé sur le code de 1983, elle n'a pas l'intention de modifier la nature du procès matrimonial. Nous pouvons conclure que l'Instruction ne voulait pas donner une réponse définitive à la demande si le procès matrimonial est de nature contentieuse ou pas. Le code le suppose de même que *Dignitas connubii* le fait actuellement.

niaux»[155] en utilisant le c. 1691 qui donne «[u]ne précédence aux canons spécifiques du procès spécial de nullité matrimoniale sur les canons procéduraux généraux»[156].

Par conséquent, le c. 1691 est «un critère interprétatif fondamental»[157] de l'Instruction[158]. *Dignitas connubii* veut favoriser l'application des normes procédurales dans l'esprit du c. 1691, qui est le guide principal pour interpréter les normes procédurales contentieuses à des causes matrimoniales[159]. Si un des articles de l'Instruction n'est pas en harmonie avec les canons du code au sujet de procès contentieux, les canonistes doivent voir si cet article n'est pas le fruit de l'application du canon 1691 à la nature propre d'un cas matrimonial[160]. Cela ne veut pas dire que «la normative de *Dignitas connubii* exclut d'autres domaines d'application du c. 1691»[161]. Le c. 1691 reste, par exemple, applicable et effectif là où le droit procédural prévoit une ouverture pour des lois

---

155 «[…] in un unico testo la comune disciplina canonica del processo contenzioso ordinario e quella speciale dei processi matrimoniali». J.I. ARRIETA, «Presentazione», 7.

156 «La precedenza dei canoni specifici del processo speciale di nullità matrimoniale sui canoni processuali generali […]». F. DANEELS, «Una introduzione», 325.

157 «[…] un criterio interpretativo fondamentale […]». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 425. Les canonistes qui considèrent le c. 1691 comme un critère interprétatif fondamental, se fondent sur l'introduction de l'Instruction: «les canons sur les procès en général et ceux sur le procès contentieux ordinaire ne doivent s'appliquer que si "la nature de la chose ne s'y oppose pas", et de surcroît "en respectant les normes spéciales relatives aux causes concernant le statut des personnes et aux causes regardant le bien public" (c. 1691)» = «[…] canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario tantum applicandi sunt "nisi rei natura obstet" et insuper "servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes" (can. 1691)». DC, Introduction, 13; cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 348. D'autres canonistes (p. ex. J. Otaduy) ont des problèmes avec ce fondement. Ils considèrent l'application du c. 1691 comme un privilège du juge. Ils ne l'estiment pas comme un fondement qui donne la possibilité de créer des normes juridiques par une commission qui possède seulement le pouvoir administratif. Cf. J. OTADUY, «El principio», 80. Selon notre propre opinion, le c. 1691 n'est pas seulement un privilège du juge. Une instruction peut aussi expliquer les normes du code avec ce critère interprétatif.

158 Ceci ne veut pas dire que l'Instruction est une interprétation authentique des lois procédurales pour les causes de nullité de mariage. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 18.

159 Cf. «Editoriale», 339-340; F. DANEELS, «Una introduzione», 324.

160 Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 15; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, x.

161 «[…] la normativa della DC escluda ulteriori ambiti di applicazione di cui al c. 1691 […]». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 426; cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, x.

particulières[162]. Reste posé que l'Instruction ne peut pas déroger à la loi et, à cause de sa nature juridique, elle ne peut pas créer un nouveau droit substantiel.

Il est clair que *Dignitas connubii* a voulu présenter une sorte de texte complet de toute la matière procédurale liée aux causes de nullité de mariage[163]. L'Instruction *Dignitas connubii* a voulu surmonter les obstacles provenant de la structure divisée du code pour aider les tribunaux à appliquer correctement les normes en tenant compte de la nature spécifique des cas de nullité de mariage. En utilisant le c. 1691, elle a proposé une voie saine et sauve aux ministres des tribunaux. Dans leur évaluation du *Primum Schema*, certaines conférences épiscopales trouvaient que la procédure dans les causes matrimoniales reste trop proche de la procédure d'un procès contentieux[164]. D'autres conférences épiscopales, en revanche, louent l'Instruction puisqu'elle tient compte de la nature particulière et spécifique des causes matrimoniales[165]. Nous pouvons conclure que le c. 1691 est la clé par excellence qui nous aide à interpréter les normes procédurales de l'Instruction *Dignitas connubii*. Cette interprétation des normes, en utilisant le c. 1691, où le code laissait la responsabilité au juge, est maintenant plus unanimement déterminée par les normes de l'Instruction[166]. Par conséquent, la publication de l'Instruction rend difficile de soutenir l'argument que le droit procédural du code ne s'adapte pas bien aux causes de nullité de mariage[167].

2.1.4 Les autres objectifs subordonnés de l'Instruction

Les autres objectifs secondaires sont multiples et quelques-uns sont mentionnés dans l'introduction de l'Instruction. Comme troisième objectif, l'Instruction veut rassembler toutes les données normatives en dehors du code en faisant surtout attention aux interprétations authentiques et au développement de la jurisprudence. Ainsi, l'introduction et certains articles de l'Instruction se réfèrent spécialement à la jurisprudence des Tribunaux Apostoliques[168]. Néanmoins, l'Instruction veut éviter de dresser des obstacles pour le développement de la jurispru-

---

162 Par exemple: cc. 1509, 1520, 1561, 1649 §1, art. 303 §1 DC.
163 Cf. «Editoriale», 339-340; F. DANEELS, «Una introduzione», 324.
164 Cf. Verb.R.2, 428.
165 Cf. Verb.R.2, 428.
166 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, ix; V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 68.
167 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, x.
168 Cf. «Editoriale», 339-340; F. DANEELS, «Una introduzione», 324.

dence à l'avenir[169]. Un quatrième objectif est plutôt un objectif qui ne peut être évalué qu'après quelques années. *Dignitas connubii* veut garantir un traitement plus rapide et plus sûr des causes matrimoniales en offrant un vade-mecum aux ministres de la justice qui les aidera à interpréter et à appliquer les normes[170]. Un cinquième objectif est important. La nécessité d'une instruction naît de l'occasion qui se présente de trouver la conformité dans le traitement des causes matrimoniales dans les cinq continents du monde «en comblant une lacune culturelle au moyen d'une présentation plus abondante et unitaire de la discipline»[171] à suivre dans les tribunaux ecclésiastiques. L'Instruction persiste dans la voie d'améliorer les procès pour que tout le monde puisse facilement, et sur un pied d'égalité protéger ou attaquer la nullité du mariage en rendant plus harmonieuses les décisions des tribunaux ecclésiastiques dispersés partout dans le monde[172]. Cet objectif veut concrètement améliorer la conformité de la jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux diocésains, interdiocésains et le Tribunal de la Rote Romaine[173]. Finalement, *Dignitas connubii* a comme sixième objectif secondaire de remédier aux abus dans la pratique des tribunaux ecclésiastiques dispersés de par le monde[174].

En conclusion, nous pouvons dire que l'Instruction *Dignitas connubii* veut offrir une *summa*[175] de toute la matière du code et de l'évolution en vingt ans après la réalisation et l'entrée en vigueur du code de 1983.

---

169 Cf. Verb.R.1, 3.

170 Cf. «Editoriale», 339-340; J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 13-14; F. DANEELS, «Una introduzione», 324. Déjà dans les réactions de certaines conférences épiscopales, nous trouvons la remarque que certaines normes peuvent mener au danger de ralentir les procès. La première commission répond qu'il faut éviter un retard et qu'il faut enlever chaque norme inutile. Cependant, l'enlèvement d'une norme ne peut pas mener au détriment du sérieux du procès matrimonial. Le but de l'Instruction est justement d'offrir aux ministres des tribunaux une claire et sûre exposition de la procédure qui doit être utilisée sans perdre inutilement du temps. Seul dans ce sens, un tribunal ecclésiastique peut *expeditius et celerius* définir les causes de nullité de mariage. Cf. Verb.R.2, 430. Un auteur est d'avis que l'Instruction n'accélérera pas la procédure des causes de nullité de mariage. Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 135.

171 «[…] di colmare certe lacune culturali mediante una presentazione più discorsiva ed unitaria della disciplina […]». J.I. ARRIETA, «Presentazione», 6; cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 343-344.

172 Cf. J. HERRANZ, «Natura», 16.

173 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 120-121.

174 Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 343-344.

175 Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 349.

Avec cette *summa*, l'Instruction voulait, «sans perdre de vue le salut des âmes qui doit toujours être la loi suprême dans l'Église»[176], éviter d'un côté le formalisme juridique et de l'un autre côté le subjectivisme excessif[177].

2.1.5 À l'imitation de «Provida Mater»

Les deux instructions, *Provida Mater* et *Dignitas connubii*, sont des documents de nature pratique, une sorte de vade-mecum. Toutes les deux ont été publiées environ une vingtaine d'années après les codes respectifs[178]. L'introduction de *Dignitas connubii* mentionne deux fois[179] explicitement la conformité et la ressemblance de cette Instruction avec *Provida Mater*: «Après la promulgation du code de 1983, le besoin se faisait urgent de préparer une instruction qui, suivant les traces de *Provida Mater*, soit une aide»[180] et «d'élaborer une instruction en suivant les mêmes critères et la même méthode que ceux de l'instruction *Provida Mater*»[181]. *Provida Mater* est par conséquent considérée comme l'archétype de *Dignitas connubii*[182]. Néanmoins, il y a des différences entre les deux instructions. Premièrement, du point de vue style, il est évident que *Dignitas connubii* ne démontre pas visiblement qu'un texte du canon est repris. Dans *Provida Mater*, il était clair que le texte venait *verbatim* d'un canon du code de 1917, puisque ce texte était mis en italique. Deuxièmement, dès le moment où les commissions préparatoires de *Dignitas connubii* modifiaient le texte du code, ils mettaient l'abréviation «cf.» dans le renvoi au canon respectif. *Provida Mater*, en revanche, ne mettait pas l'abréviation «cf.» dans le renvoi quand il s'agissait de petites adaptations ou modifications au texte du code. Concernant le résultat des deux instructions, on espère une même ressemblance. L'instruction *Provida Mater* a créé une expé-

---

176 Can. 1752: «[…] prae oculis habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet». Cf. art. 308 DC.

177 Cf. DC, Introduction, 14.

178 Cf. J. HERRANZ, «Natura», 13; E. TURNATURI, «L'appello», 635.

179 En total, on trouve dans l'introduction de DC quatre fois des références au PM.

180 «Post Codicem anno 1983 promulgatum, necessitas videbatur urgere apparandi instructionem, quae, vestigia *Provida Mater* sequens, iudicibus aliisque tribunalium administris subsidio esset in renovato iure matrimoniali recte interpretando et applicando […]». DC, Introduction, 13.

181 «[…] instructionem, iisdem criteriis eademque methodo in instructione *Provida Mater* adhibitis, elaboraret […]». DC, Introduction, 14.

182 Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 343.

rience positive et secourable aux tribunaux ecclésiastiques dans le domaine des causes matrimoniales et cette nouvelle Instruction nourrit l'espoir de fructifier de façon analogue[183].

2.2 *Les sources de «Dignitas connubii»*

L'Instruction a l'intention de fournir une *summa* des interventions réalisées jusqu'à présent en matière procédurale. Les sources sont nombreuses[184]. Il y a le code de 1983[185], la Constitution Apostolique *Pastor bonus*[186], les interprétations authentiques du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs[187], les interventions Pontificales dans les discours à la Rote Romaine[188], les éléments juridiques qui peuvent être considérés

---

183 Cf. J. HERRANZ, «Natura», 13.

184 Certains auteurs divisent les sources de *Dignitas connubii* en 3 groupes: les sources endogènes, les sources avec un certain caractère endogène et les sources de caractère exogène. Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 43-49; J. OTADUY, «El principio», 77. Une source endogène est une source dont les éléments juridiques sont reçus comme appartenant au système lui-même: p. ex. un article de DC qui fait référence à un canon du code. Une source exogène est une source dont les éléments juridiques ne font pas parties du système juridique même ou des normes qui étaient en vigueur avant le code: p. ex. un article de DC qui fait référence à un canon du code 1917 ou un article de PM.

185 Un article de *Dignitas connubii* qui contient un renvoi à un canon du code, veut indiquer que le texte de l'article et celui du canon sont identiques. Un article qui contient un renvoi à un canon du code en utilisant «cf.», veut indiquer que le texte de l'article se fonde sur le texte du canon, mais qu'il y a des modifications entre les deux textes. Un article qui ne contient aucun renvoi à un canon du code, veut indiquer que le texte de l'article est nouveau ou vient d'une autre source que le code. Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 7, note 1; M.J. ARROBA CONDE, «La primera instancia», 52.

186 Explicitement mentionné dans le texte de *Dignitas connubii* aux artt. 1 §§2-3, 9 §3, 10 §4, 27 §§1-2 et 35 §3.

187 Cf. artt. 5 §3, 13 §5, 19 §1.

188 Explicitement mentionné dans les artt. 167 §1, 203 §1 et 218. «[I]l est surprenant que DC ne mentionne pas dans son introduction les allocutions du Pontife Romain, mais dans les notes il y a trois indices d'allocutions et les citations pourraient être plus nombreuses. […] Telle omission surprend encore plus parce que la première commission dans la présentation, du premier ou du second schéma, déclarait avoir tenu compte des Allocutions du Pontife à la Rota Romaine» = «[…] sorprende, però, che la DC nella Prefazione non menzioni in questo contesto le Allocuzioni del Romano Pontefice alla Rota Romana, mentre nelle note agli artt. della stessa DC vengono citate tre volte e le citazioni potrebbero essere certamente di più. […] Tale omissione sorprende tanto più perché la prima Commissione nella presentazione sia del primo che del secondo schema dichiarava di aver tenuto conto delle Allocuzioni del Sommo Pontefice alla Rota Romana». F. DANEELS, «Una introduzione», 334. D'autres allusions au discours du Pape à la Rote Romaine se trouvent implicitement dans les

provenant de la jurisprudence ou de la pratique connue[189], les éléments d'un droit précédent ou les interprétations déclaratives du droit précédent. Il y a également les déclarations, décrets, réponses et circulaires de la Signature Apostolique, pourvu qu'ils soient de caractère général[190], une lettre circulaire de la Congrégation pour le Culte Divin et la Discipline des Sacrements du 20 décembre 1986 sur les causes de non-consommation[191]. Dans le rapport des réunions de la première commission et les renvois entre crochets[192] du *Primum Schema* et *Primum Schema Recognitum*, nous trouvons encore d'autres sources, tel que les canons du code des Églises Orientales[193], les normes du Tribunal de la Rote Romaine[194], les normes de la Rote de la Nonciature Apostolique d'Espagne, les documents de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi[195], les nombreuses indications – pas expressément mentionnées – de l'instruction *Provida Mater*, parce que ces sources ont contribué à former une jurisprudence ou une pratique constante.

2.3 *Les grandes innovations de «Dignitas connubii»*

2.3.1 Quelques innovations procédurales

239 articles des 308 articles de l'Instruction contiennent des modifications par rapport à la législation précédente[196]. Elles sont très différentes: il y a des articles qui ont une rédaction complètement nouvelle,

---

artt. 56 §4, 209, 247 §2 et les articles concernant c. 1095. La *Praesentatio brevis* du *Primum Schema* et du *Primum Schema Recognitum* mentionnait les allocutions du Pontife Romain entre les autres sources. «Ad rem Commissio rationem quoque habuit recentiorum Allocutionum Summi Pontificis ad Rotam Romananm […]». PS, Praesentatio brevis, ii; PSR, Praesentatio brevis, ii.

189 Le Tribunal de la Rote Romaine «pourvoit à l'unité de la jurisprudence et, par ses propres sentences, aide les tribunaux inférieurs». Art. 126 PB.

190 C'est-à-dire, qu'ils n'ont pas été donnés à des personnes particulières. Une des tâches de la Signature Apostolique est de «veiller à l'administration correcte de la justice dans l'Église». Art. 121 PB.

191 Cf. artt. 153 §2 et 154 §§1.3.

192 Dans le PS et le PSR, nous trouvons des renvois entre crochets. Ces sources veulent faciliter l'étude des membres de la commission, mais ne sont pas reproduits dans le texte définitif des articles. Cf. Verb.R.1, 6.

193 Seulement une fois nous trouvons explicitement le renvoi au code des Églises orientales dans un texte d'un article de *Dignitas connubii*, notamment à l'article 16 §1, 1°.

194 Cf. art. 19 §2.

195 Une fois explicitement mentionné à l'art. 40.

196 Cf. J. OTADUY, «El principio», 67. Statistiquement 77,5 % des articles contiennent des divergences par rapport au droit en vigueur.

des articles qui contiennent seulement une légère différence de vocabulaire en comparaison du texte au code et certains articles contiennent uniquement des explications. «Mais il semble que tous les éléments qui paraissent être nouveaux aient déjà été, au moins implicitement, présents dans la doctrine et la jurisprudence de la loi existante»[197].

Une des plus grandes innovations de *Dignitas connubii* se trouve dans l'art. 291. «Pour la première fois un texte normatif prévoit la possibilité que deux sentences de nullités matrimoniales soient jugées *aequivalenter* ou *substantialiter* conformes»[198]. Dans le code de 1983, les deux décisions devaient être positives sur la même *causa petendi* (cf. c. 1641, 1°). Dans tous les autres cas, il est nécessaire de procéder à la troisième instance pour obtenir une deuxième décision conforme du même chef de nullité. Dans certaines conditions[199], les juges de la deuxième instance peuvent maintenant, en vertu de l'article 291 §2, déclarer que leur décision doit être considérée comme équivalente ou substantiellement conforme à celle de l'instance précédente.

Une autre nouveauté concerne l'avocat commun. *Dignitas connubii* propose la possibilité que «si les deux conjoints demandent la déclaration de nullité de mariage, ils peuvent se constituer un procureur ou un avocat commun» (cf. art. 102). En cas de rejet du libelle, le code de 1983 laissait quatre interprétations possibles du c. 1505 §4[200]. L'Instruction, au contraire, dit qu'une partie peut toujours avoir recours auprès du collège (cf. art. 124 §1)[201]. Il y a aussi l'indication qu' «il convient que le président ou le *ponens* propose aux parties, en même temps que ces notifications, la formule du ou des doutes, tirée du libelle, pour qu'elles y répondent» (art. 127 §2).

---

197 «But it seems that all the elements that appear to be new have already been, at least implicitly, present in the doctrine and jurisprudence undergirding the existing law». A. MENDONÇA, «What is New?», 272-273.

198 «Per la prima volta un testo normativo prevede la possibilità che due sentenze di nullità matrimoniali siano giudicate '*equivalenter*' o '*substantialiter*' conformi». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 352-353. Déjà dans la jurisprudence de la Rote Romaine on connaît les sentences *aequivalenter* ou *substantialiter* conformes.

199 Les conditions sont: s'appuyer sur les mêmes faits invalidant le mariage et sur les mêmes preuves (cf. art. 291 §2) et que la formule du doute ne peut être validement modifiée que par un nouveau décret, émis pour un motif grave (cf. art. 136).

200 Cf. M.P. HILBERT, «L'introduzione della causa», 56-61.

201 Cf. R. CAMPISI, *I motivi*, 177.

L'Instruction retient aussi beaucoup plus l'attention sur le canon 1095, 2°-3°. Elle cherche à insérer les allocutions du Pape à la Rote Romaine de 1987 et de 1988. Dans l'article 4 DC, en fin de compte, une lacune du code est complétée concernant le mariage des baptisés non-catholiques.

2.3.2 La terminologie utilisée dans «Dignitas connubii»

L'Instruction a cherché d'éliminer la terminologie explicitement contentieuse dans la description du procès de nullité matrimoniale[202]. L'instruction *Provida Mater* n'a pas fait systématiquement ce travail et a repris la même terminologie que le code de 1917. Cette modification de la terminologie n'est pas faite par hasard, mais a été explicitement voulu par *Dignitas connubii*[203]. Premièrement l'Instruction n'utilise pas le mot «*lis*» dans ces titres[204] et dans ces articles[205], mais plutôt «*causa*». Par conséquent: «[s]elon *Dignitas connubii* le libelle n'introduit pas une dispute [un litige], mais une cause; les parties sont convoquées ou se présentent devant le juge pas pour la contestation de la dispute mais pour la concordance du doute; avec la citation de la partie défenderesse ne commence pas la litispendance, mais l'instance»[206]. Ensuite, *Dignitas connubii* évite[207]

---

[202] À côté de la modification de la terminologie contentieuse, il y a aussi d'autres changements de vocabulaire: *advocatus – procurator* (CIC: *patronus*), *moderator cancellariae* (CIC: *cancellarius*), *formulam dubii statuere* (CIC: *litis contestatio*), *interrogatio testium et partium* (CIC: *interrogatio testium*), *partes et defensor vinculi audire* (CIC: *partes audire – convocare*), *impugnatio* (CIC: *accusatio*), *altera pars* (CIC: *adversa pars*) et *collegium – tribunal – praeses – ponens* (CIC: *iudex*).

[203] Cf. Verb.R.1, 415-419; J. LLOBELL, *El valor*, 34.

[204] *De procuratoribus et advocatis* (DC: tit. IV, cap. III) vs. *De procuratoribus ad lites et advocatis* (CIC: pars I, tit. IV, cap. II); *De libello causae introductorio* (DC: tit. V, cap. I) vs. *De libello litis introductorio* (CIC: pars II, sec. I, tit. I, cap. I); *De formula dubii* (DC: tit. V, cap. III) vs. *De litis contestatione* (CIC: pars II, sec. I, tit. II); *De cessatione instantiae* (DC: tit. VI) vs. *De litis instantia* (CIC: pars II, sec. I, tit. III); *De instantiae sospensione, peremptione et de eidem renuntiatione* (DC: tit. VI, cap. I).

[205] Cf. artt. 9 §1, 1°; 12; 77 §2; 80; 81 §3; 108; 116; 126; 127 §3; 129; 135 §§1-2; 140; 143, 1°; 144 §2; 149; 160; 207; 217 et 267 §2.

[206] «Dunque secondo la DC il libello non introduce una lite, ma una causa; le parti sono convocate o di fatto si presentano davanti al giudice non per la contestazione della lite ma per la concordanza del dubbio; con la citazione della parte convenuta inizia a pendere non la lite ma l'istanza». B. UGGÉ, «La terminologia», 365; cf. J. LLOBELL, «La modificación», 142.

[207] Dans trois articles, nous trouvons encore le terme *controversia*: artt. 93; 216; 270, 8°.

d'utiliser le terme «*controversia*»[208] et elle remplace «*pars adversa*» par «*altera pars*» ou «*pars conventa*». Et par conséquent: «[l]e procès matrimonial n'est pas tant composé d'une controverse à laquelle on s'oppose, mais une demande de la vérification d'une vérité. La sentence donc, n'a pas comme but de finir une dispute contentieuse parmi les parties, mais se pronon-ce sur la réalité des faits»[209]. L'Instruction a ainsi évité qu'il y ait un vainqueur et un perdant[210]. Troisièmement, l'Instruction évite le terme «*contentiosus*»[211] et utilise le terme «*coniux*/*coniuges*» au lieu de «*pars*»[212].

3. **Des références à «Dignitas connubii» dans d'autres textes de l'Église universelle**

Nous trouvons une première référence cachée dans la liste des propositions finales de la onzième assemblée générale ordinaire du synode des Évêques (2-23 octobre 2005) sur l'Eucharistie. L'Instruction *Dignitas connubii* se trouve dans l'Exhortation Apostolique post-synodale *Sacramentum caritatis* du Pape Benoît XVI. Le Pape renvoie à la proposition 40 et explicitement à l'Instruction *Dignitas connubii* dans une note en bas de page.

> Il faut aussi s'assurer, dans le plein respect du droit canonique (cf. *Dignitas connubii*), de la présence sur le territoire de tribunaux ecclésiastiques, de leur caractère pastoral, de leur fonctionnement correct et rapide (SYNODE DES ÉVEQUES, *11ième assemblée générale ordinaire*, proposition 40)[213].

---

[208] Par exemple: «*Circumscribere obiectum causae*» (art. 116 §1, 2°) versus «*controversiae obiectum*» (c. 1502).

[209] «Nel processo matrimoniale dunque si tratterebbe non tanto di proporre una controversia a motivo della quale contrapporsi, ma di chiedere l'accertamento di una verità […]. La sentenza, quindi, non pone fine a un contenzioso tra le parti, ma si pronuncia sulla realtà dei fatti». B. UGGÉ, «La terminologia», 365-366; cf. J. LLOBELL, «La modificación», 142.

[210] Cf. J. LLOBELL, «Il concetto», 84-85, note 2; ID., «La modificación», 142.

[211] Par exemple les artt. 6 et 30 §1. Nous trouvons encore le terme *contentiosus* dans quatre articles: artt. 224 §1, 269, 277 §1 et 282. Ce sont des articles liés aux causes incidentes (cf. art. 224 §1) et la plainte en nullité contre la sentence (cf. artt. 269, 277 §1 et 282). Les causes incidentes et la plainte en nullité ne font pas partie de la nature de causes matrimoniales. Cf. B. UGGÉ, «La terminologia», 367.

[212] Par exemple: *De coniugibus partibus in causa* (DC: tit. IV, cap. II) vs. *De actore et de parte conventa* (CIC: pars I, tit. IV, cap. I).

[213] «Oportet praeterea curetur ut, iure canonico prorsus servato (Pontificium Consilium de Legum Textibus, Istruzione sulle norme da osservarsi nei tribunali ecclesiastici

Le Pape Benoît XVI fait allusion à *Dignitas connubii* dans son allocution à la Rote Romaine en janvier 2006. Au début, le Pape dit quelque chose sur la nature de l'Instruction: «[o]n a voulu rédiger une sorte de *vademecum*, qui rassemble non seulement les normes en vigueur dans ce domaine, mais les enrichit par des dispositions supplémentaires, nécessaires pour une correcte application des premières»[214]. Ensuite, le Pape indique la contribution spécifique de l'Instruction et son usage:

> La plus grande contribution de cette Instruction, que je souhaite voir appliquée intégralement par le personnel des tribunaux ecclésiastiques, consiste à indiquer dans quelle mesure et de quelle façon doivent être appliquées dans les causes de nullité matrimoniale les normes contenues dans les canons relatifs au jugement contentieux ordinaire, dans le respect des normes spéciales édictées pour les causes sur l'état des personnes et pour celles relatives au bien public[215].

Ensuite le Pape mentionne qu' «[à] première vue, il pourrait sembler que la préoccupation pastorale qui se reflète dans les travaux du Synode et l'esprit des normes juridiques rassemblées dans *Dignitas connubii* divergent profondément entre eux, allant presque jusqu'à s'opposer»[216]. Il dévoile que «[d]errière cette façon de poser le problème, se cache une prétendue opposition entre le droit et la pastorale en général»[217].

---

nelle cause matrimoniali *Dignitas connubii* [25 Ianuarii 2005], Città del Vaticano 2005), in territorio tribunalia ecclesiastica adsint, videlicet eorum pastoralis indoles eorumque recta promptaque operositas (cfr *Propositio* 40)». BENEDICTUS XVI, Adh. Ap. Postsynodalis *Sacramentum Caritatis*, n. 29.

214 «Con essa si è inteso stendere una sorta di *vademecum*, che non solo raccoglie le norme vigenti in questa materia, ma le arricchisce con ulteriori disposizioni, necessarie per la corretta applicazione delle prime». BENEDICTUS XVI, «All. 28 janvier 2006», 256.

215 «Il maggior contributo di questa Istruzione, che auspico venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico». BENEDICTUS XVI, «All. 28 janvier 2006», 256.

216 «Potrebbe sembrare a prima vista che la preoccupazione pastorale riflessa nei lavori del Sinodo e lo spirito delle norme giuridiche raccolte nella *Dignitas connubii* divergano profondamente tra di loro, fin quasi a contrapporsi». BENEDICTUS XVI, «All. 28 janvier 2006», 256.

217 «Dietro a questa impostazione si cela una pretesa contrapposizione tra diritto e pastorale in genere». BENEDICTUS XVI, «All. 28 janvier 2006», 256; cf. J.I. BAÑARES, «¿Normas», 299-306.

Le Pape voit plutôt des ressemblances que des différences entre la pratique pastorale et le droit.

> Le point de conjonction fondamental entre le droit et la pastorale: l'amour pour la vérité. […] Le processus canonique de nullité du mariage constitue essentiellement un instrument pour trouver la vérité sur le lien conjugal. […] En effet, le but du procès est la déclaration de la vérité de la part d'un tiers impartial, après qu'ont été offertes aux parties des opportunités semblables de présenter des arguments et des preuves dans un cadre de discussion approprié[218].

Puisque l'objet du procès est, en revanche, de déclarer la vérité à propos de la validité ou de l'invalidité d'un mariage concret, le destinataire de la demande de déclaration est l'Église. Ainsi, le Pape insiste sur le rôle du défenseur du lien dans le procès matrimonial.

> En raison de la présomption naturelle de la validité du mariage formellement contracté, mon prédécesseur, Benoît XIV, éminent canoniste, imagina et rendit obligatoire la participation du défenseur du lien à ces procès. De cette façon, on garantit davantage la dialectique du procès visant à découvrir la vérité[219].

Le Pape Benoît XVI fait de nouveau allusion à *Dignitas connubii* dans son allocution à la Rote Romaine en janvier 2009. Au début de son allocution, le Pape se demande dans quelle mesure les interventions de son prédécesseur concernant l'incapacité psychique ont été accueillies comme il se doit dans les tribunaux ecclésiastiques[220]. Le Pape indique que la récente Instruction a enrichi et complété les normes du code en ce qui concerne les cas d'incapacité psychiques. Le Pape dit:

---

[218] «In questo primo incontro con voi preferisco concentrarmi piuttosto su ciò che rappresenta il fondamentale punto di incontro tra diritto e pastorale: l'amore per la verità. […] Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. […] In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione». BENEDICTUS XVI, «All. 28 janvier 2006», 257.

[219] «Attesa la naturale presunzione di validità del matrimonio formalmente contratto, il mio predecessore, Benedetto XIV, insigne canonista, ideò e rese obbligatoria la partecipazione del difensore del vincolo a detti processi (cfr Cost. Ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741). In tal modo viene garantita maggiormente la dialettica processuale, volta ad accertare la verità». BENEDICTUS XVI, «All. 28 janvier 2006», 257.

[220] Cf. BENEDICTUS XVI, «All. 29 janvier 2009», 124-125.

> pour pouvoir prendre acte d'une telle incapacité, la norme du c. 1095 requiert, déjà à l'époque du mariage, la présence d'une anomalie psychique particulière (art. 209, 1) qui perturbe gravement l'usage de la raison (art. 209, 2, n. 1; can. 1095, n. 1), ou la faculté critique et de choix en relation à de graves décisions, en particulier en ce qui concerne le libre choix de l'état de vie (art. 209, 2, n. 2; can. 1095, n. 2), ou qui provoque chez le contractant non seulement une grave difficulté, mais également l'impossibilité de faire face aux devoirs inhérents aux obligations essentielles du mariage (art. 209, 2, n. 3; can. 1095, n. 3)[221].

Cela veut dire que le juge à besoin de l'aide d'experts pour établir l'existence d'une véritable incapacité (cf. art. 203 §1), qui est toujours une exception au principe naturel de la capacité nécessaire pour comprendre, décider et réaliser le don de soi-même, à partir duquel naît le lien conjugal[222].

---

[221] «[…] per l'avverarsi di tale incapacità richiede, già al tempo del matrimonio, la presenza di una particolare anomalia psichica (art. 209, § 1) che perturbi gravemente l'uso di ragione (art. 209, § 2, n. 1; can. 1095, n. 1), o la facoltà cri-tica ed elettiva in relazione a gravi decisioni, particolarmente per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita (art. 209, § 2, n. 2; can. 1095, n. 2), o che provochi nel contraente non solo una grave difficoltà, ma anche l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi essenziali del matrimonio (art. 209, § 2, n. 3; can. 1095, n. 3)». BENEDICTUS XVI, «All. 29 janvier 2009», 126.

[222] Cf. BENEDICTUS XVI, «All. 29 janvier 2009», 127-128.

CHAPITRE V

La valeur juridique de l'Instruction «Dignitas connubii»

1. «Dignitas connubii»: une instruction ou un décret général exécutoire?

1.1 *L'auteur de «Dignitas connubii»*

L'auteur de l'Instruction *Dignitas connubii* est sans doute le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs[1]. Seul ce Conseil Pontifical est mentionné sur le frontispice et, à la fin du texte, nous trouvons les signatures du président du Conseil Pontifical, le Cardinal J. Herranz, et

---

[1] Le Pape Benoît XV a institué une commission pour l'interprétation authentique du code par son MP *Cum iuris canonici* du 15 septembre 1917. «Exemplum decessorum Nostrorum secuti, qui decretorum Concilii Tridentini interpretationem proprio Patrum Cardinalium coetui commiserunt, Consilium seu *Commissionem*, uti vocant, constituimus, cui uni ius erit Codicis canones authentice interpretandi, audita tamen, in rebus maioris momenti, Sacra ea Congregatione cuius propria res sit, quae Consilio disceptanda proponitur. Idem vero Consilium constare volumus ex aliquot S.R.E. Cardinalibus, quorum unus coetui praesit, Auctoritate Nostra et successorum Nostrorum deligendis; his accedent tum vir probatus, qui sacri Consilii erit ab Actis, tum aliquot Consultores ex utroque clero iuris canonici periti, eadem Auctoritate designandi; sed Consilio ius erit Consultores quoque Sacrarum Congregationum, pro sua quemque re, sententiam rogandi». BENEDICTUS XV, «MP *Cum iuris canonici*», n. 1. Les *responsa* de cette commission, publiés dans les *AAS*, ont la même valeur juridique des normes du code. Au début de l'année 1984, le Pape Jean-Paul II a érigé la *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando*. IOANNES PAULUS II, Lit. Ap. motu proprio datae *Recognito Iuris Canonici*. Il y a eu un changement de nom avec la Constitution Apostolique *Pastor Bonus* en 1988, notamment le *Pontificium Consilium de Legum Textibus interpretandis* (Conseil Pontifical pour l'Interprétation des Textes Législatifs). IOANNES PAULUS II, Const. Ap. *Pastor bonus*, artt. 154-158. En 1999, on commence à utilisé le nom *Pontificium Consilium de Legum Textibus* (Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs).

du secrétaire, B. Bertagna[2]. De plus, l'Instruction est publiée à Rome, au siège du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs[3].

L'article 156 de la Constitution Apostolique *Pastor bonus* décrit la tâche du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs par rapport aux instructions émises par les Dicastères Romains: «Ce Conseil est à la disposition des autres Dicastères Romains pour les aider, afin que les décrets généraux exécutoires et les instructions qu'ils doivent émettre soient conformes aux normes du droit en vigueur et soient rédigés dans la forme juridique requise»[4]. Les Congrégations de la Curie Romaine peuvent émettre dans leur compétence des décrets généraux exécutoires selon les canons 31-33 et des instructions selon le canon 34 (cf. article 125 §1 RGCR)[5]. Le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs ne jouit pas du pouvoir exécutif. Par conséquent, il n'est pas compétent *ex se* à émettre une instruction[6].

Pour que le Conseil Pontifical puisse émettre et publier cette Instruction il a besoin d'un mandat explicite du Pape[7]. Ce mandat spécifique du Pontife Romain constitue la légitimation de l'activité du Conseil Pontifical. Dans le premier mandat du Pape du 24 février 1996 (Prot. n. 338. 342) une des personnes adressées est le Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs[8]. Cette lettre donne à la première commission interdicastérielle le mandat de rédiger un projet d'instruc-

---

[2] La troisième commission a décidé que les signatures d'autres Préfets de dicastères n'étaient pas nécessaires, puisque collaborer à un document est quelque chose d'autre que recevoir un mandat pour publier un document. Cf. Verb.R.4, 187. La signature du Préfet et du secrétaire sont nécessaires selon l'art. 131 §7 RGCR.

[3] «Datum Romae, apud Pontificium Consilium de Legum Textibus […]». DC, Fin du texte, 89.

[4] Art. 156 PB: «Hoc Consilium ceteris Romanis Dicasteriis praesto est ad illa iuvanda eo proposito ut decreta generalia exsecutoria et instructiones ab iisdem edendae iuris vigentis praescriptis congruant et recta forma iuridica exarentur».

[5] Art. 125 §1 RGCR: «I Dicasteri, nell'ambito della propria competenza, possono emanare decreti generali esecutivi e istruzioni, a norma dei cann. 31-34 del Codice di Diritto Canonico e tenuto presente l'art. 156 della Cost. Ap. *Pastor bonus*»; cf. Verb.R.4, 184.

[6] Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 26; G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 443.

[7] Cf. Verb.R.4, 184; G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 442; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 647; J. OTADUY, «El principio», 70.

[8] «Em.mus Card. Secretarius Status litteris Prot. n. 388.342 die 24 februarii 1996 cum Em.mo Praefecto supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, Exc.mo Praeside Pontificii Consilii de Legum Textibus interpretandis et Exc.mo Decano Rotae Romanae haec communicavit: […]». PS, Praesentatio brevis, i.

tion. Un deuxième mandat, daté du 4 février 2003 (Prot. n. 517.238), donne au Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs l'autorité et le pouvoir de préparer le texte définitif de l'Instruction[9]. Dans une lettre (Prot. n. 517.238) du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, du 13 novembre 2004, nous trouvons le mandat du Pape Jean-Paul II que le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs peut publier l'Instruction[10]. C'est la pratique dans la Curie Romaine de faire un renvoi au mandat reçu du Pape, sans publier le mandat même[11].

L'Instruction a été approuvée le 8 novembre 2004 par le Pontife Romain[12]. L'article 18 §1 PB a déterminé que «les décisions d'importance majeure doivent être soumises à l'approbation du Souverain Pontife, excepté celles pour lesquelles des facultés spéciales ont été attribuées aux modérateurs des Dicastères»[13]. Une instruction émise par une Congrégation ou un Conseil Pontifical se trouve dans cette catégorie de travail et est une décision d'importance majeure. L'approbation de ces décisions d'importance majeure est connue comme approbation *in forma communi*. Cette approbation est «[u]ne assurance que les formalités prescrites ont été observées, mais ne signifie pas que le Pape a étudié la

---

9 Cf. «[…] hoc Pontificium Consilium textum definitivum instructionis circa normas in re vigentes tandem appararet, et in lucem ederet». DC, Introduction, 14. «Hanc instructionem, de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II pro hac vice dato, die 4 mensis februarii anni 2003, ab hoc Pontificio Consilio […] exaratam […]». DC, Fin du texte, 89.

10 Cf. Verb.R.4, 185.211; lettre du 13 novembre 2004 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

11 Cf. E. BAURA, «Il valore», 195. La non-publication du mandat même a comme conséquence qu'on ne peut pas correctement connaître les limites du mandat ou tous les objectifs de la publication d'un document.

12 Cf. DC, Fin du texte, 89.

13 Art. 18 §1 PB: «Summi Pontificis approbationi subiciendae sunt decisiones maioris momenti, exceptis iis pro quibus Dicasteriorum Moderatoribus speciales facultates tributae sunt exceptisque sententiis Tribunalis Rotae Romanae et Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae intra limites propriae competentiae latis. Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis. Hoc autem sollemne sit ut nihil grave et extraordinarium agatur, nisi a Moderatoribus Dicasteriorum Summo Pontifici fuerit antea significatum»; cf. art. 127 §2 RGCR: «Le decisioni di maggiore importanza devono essere sottoposte al Romano Pontefice per la eventuale approvazione, ad eccezione di quelle per le quali sono state attribuite preventivamente ai Capi Dicastero speciali facoltà».

matière en profondeur et a approuvé tous les aspects du document»[14]. Au contraire, il existe aussi une approbation *in forma specifica*. La deuxième partie de l'art. 18 PB indique que «les Dicastères ne peuvent rendre des lois ou des décrets généraux ayant force de loi, ni déroger aux prescriptions du droit universel en vigueur, à moins que ce ne soit dans des cas particuliers et avec l'approbation spécifique du Souverain Pontife»[15]. Cette approbation *in forma specifica* doit explicitement être mentionnée (cf. art. 126 §4 RGCR). Cette approbation a comme conséquence que le document devient un document du Pape[16]. Puisque le Pape a approuvé *in forma communi* l'Instruction *Dignitas connubii*, le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs est sans doute l'auteur de l'Instruction.

1.2 *L'autoqualification de «Dignitas connubii»: une instruction*

Il est clair et évident que *Dignitas connubii* se qualifie soi-même comme une instruction[17]. Le titre sur le frontispice le mentionne: «Instruction sur ce que les tribunaux diocésains et interdiocésains doivent observer pour traiter les causes de nullité de mariage»[18]. Dans l'introduction et à la fin du texte de l'Instruction nous trouvons 14 fois la dénomination «instruction»[19]. Deux des énonciations sont importan-

---

[14] «This is an assurance that the proper formalities have been observed, but does not mean that the pope has studied the matter in depth and approved all aspects of it». J.H. PROVOST, «Approval», 215.

[15] Art. 18 PB: «[…] Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis. […]»; cf. art. 125 §2 RGCR: «I Dicasteri non possono emanare leggi e decreti generali, di cui al can. 29 del Codice di Diritto Canonico, né derogare alle disposizioni del diritto stabilito dal Sommo Pontefice senza la Sua specifica approvazione. Possono, invece, concedere dispense nei singoli casi, a norma di diritto». Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 761.

[16] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 18.

[17] Cf. E. BAURA, «Il valore», 186. Selon l'auteur, le droit canon ne donne pas trop de valeur au *nomen iuris* dans l'*intitulatio* des documents. Il indique que différents documents du Saint Siège se qualifient eux-mêmes comme des instructions, mais qu'ils ne sont pas des instructions selon le c. 34. Cf. E. BAURA, «Il valore», 193.

[18] «Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii».

[19] Le texte français compte seulement 12 fois la dénomination «instruction» dans l'introduction et à la fin du texte; le texte allemand 14 fois, les textes anglais, italien, espagnol et portugais 13 fois. Nous avons mis les mots en caractères gras pour bien démontrer l'omission dans la traduction.

tes[20]: celle liée au premier mandat Pontifical de 1996 qui indique que le Pape a voulu une instruction dès le commencement des travaux préparatoires[21] et celle liée à l'approbation par le Pape en 2004[22]. On parle

---

- Quod attinet vero ad methodum et criteria adhibita, **instructio** materiam composuit colligendo canones, iurisprudentiam necnon praxim Romanae Curiae.
  - La méthode et les critères suivis consistaient à relier les canons, la jurisprudence ainsi que la pratique de la Curie Romaine.
- Fatendum est etiam hodie valere et quidem maiore urgentia quam tempore quo edita est **instructio** *Provida Mater*, animadversionem quam subiungit ipsa **instructio** […].
  - Il faut reconnaître que l'observation qui accompagnait l'instruction *Provida Mater* vaut aussi pour aujourd'hui, et même avec plus d'urgence qu'à son époque […].
  - It must be stated that the observation which *Provida Mater* made is still valid today and is even more urgent now than when that Instruction was issued, namely […].
- Attamen simul visum est oportere ut aliquis temporis lapsus intercederet, antequam **instructio** illa pararetur, uti factum est post Codicem anni 1917 promulgatum, ita ut in **instructione** exaranda ratio haberi posset […].
  - Sin embargo, se consideró también que convenía dejar pasar algún tiempo antes de preparar esa instrucción, como se hizo tras la promulgación del Código de 1917, de tal modo que en su elaboración pudieran tenerse […].
  - Nel contempo, però, era sembrato opportuno lasciare trascorrere un certo periodo di tempo, prima che la nuova Istruzione vedesse la luce, così come fu fatto dopo la promulgazione del Codice del 1917, affinché nel redigerla si fosse in grado di tener conto […].
  - Ao mesmo tempo, porém, pareceu conveniente deixar passar algum tempo antes de preparar uma nova Instrução, tal como se fez depois da promulgação do Código de 1917, de modo que, ao elaborá-la, se pudesse ter presente […].

[20] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 421; ID., «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 345.

[21] «Iam vero, elapso opportuno temporis intervallo, Summus Pontifex Ioannes Paulus II, die 24 februarii 1996, pro Sua prudentia iudicavit oportere ut Commissio interdicasterialis constitueretur quae instructionem, iisdem criteriis eademque methodo in instructione *Provida Mater* adhibitis, elaboraret, qua iudices et tribunalium administri veluti manuducantur ad huiusmodi magni momenti expedienda negotia, scilicet ad expediendas causas quae matrimonii nullitatem declarandam spectant, vitatis difficultatibus quae in iudicio evolvendo provenire possunt vel ex modo quo normae huius processus in Codice sunt digestae». DC, Introduction, 14.

[22] «Hanc instructionem, de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II pro hac vice dato, die 4 mensis februarii anni 2003, ab hoc Pontificio Consilio, arcte cooperantibus Congregationibus pro Doctrina Fidei et de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum atque Tribunalibus Signaturae Apostolicae et Rotae Romanae exaratam, idem Romanus Pontifex, die 8 mensis novembris anni 2004 approbavit atque iussit ipsam statim a die publicationis ab universis ad quos pertinet servandam esse». DC, Fin du texte, 89.

aussi clairement d'une instruction dans quelques articles[23], dont l'article 1 §1 est le plus important. Cet article démontre le choix définitif de la troisième commission préparatoire afin d'émettre une instruction[24].

1.3 *«Dignitas connubii»: une instruction selon le canon 34?*

1.3.1 L'analyse formelle du canon 34

Le canon 34 §1 du code de 1983 décrit une instruction et introduit ainsi une nouvelle catégorie juridique, «[u]ne deuxième sorte de décrets généraux exécutoires»[25], qui n'était pas connue dans le code de 1917[26]. Le texte du c. 34 §1 est le suivant:

> Les instructions qui explicitent les dispositions des lois, qui expliquent et fixent leurs modalités d'application, s'adressent à ceux à qui il appartient de veiller à l'exécution des lois et les [imposent]; ceux qui détiennent le pouvoir exécutif, les publient légitimement dans les limites de leur compétence[27].

Nous voudrions maintenant analyser ce canon.

Premièrement, le canon décrit les trois fonctions d'une instruction. La première est d'expliciter («*declarare*») les dispositions des lois. Ce qui signifie que cette fonction est bien proche de l'interprétation déclarative (cf. c. 16 §2). Ainsi, «[l]es instructions donnent une interprétation de nature pratique d'une loi, ce qui est différent de l'interprétation

---

[23] Il s'agit des artt. 1 §§1-2 et 7 §1.

[24] Cf. Verb.R.4, 1-2.4; voir les titres «1.2.2 Le "Primum Schema Recognitum" de 2000» et «1.2.4 Le schéma décisif de "Dignitas connubii"» au quatrième chapitre.

[25] «Is een tweede soort algemene uitvoerende decreten […]». R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 141.

[26] Dans les faits, la catégorie juridique des instructions était déjà connue dans les Dicastères de la Curie Romaine, «qui s'en servaient pour donner des dispositions d'ordre général. Même celles-ci ne peuvent pas déroger à la loi et cessent d'être en vigueur quand elles sont révoquées ou quand cessait la loi» = «[…] che se ne servivano per dare disposizioni di ordine generale. Anche queste non possono derogare alla legge, pena la nullità e cessano se revocate o cessando la legge». P.V. PINTO, «Le norme generali», 31.

[27] Can. 34 §1: «Instructiones, quae nempe legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvunt et determinant, ad usum eorum dantur quorum est curare ut leges exsecutioni mandentur, eosque in legum exsecutione obligant; eas legitime edunt, intra fines suae competentiae, qui potestate exsecutiva gaudent».

authentique et doctrinale»[28]. Par conséquent, une instruction ne jouit d'une valeur obligeante que pour les destinataires et que pour son sujet[29]. La deuxième fonction est d'expliquer («*evolvere*») les exécutions des lois, ce qui est proche de la troisième fonction, de fixer («*determinare*») leur exécution. Nous pouvons dire que les instructions ont comme but d'indiquer la procédure de l'exécution des lois[30]. Par conséquent, une instruction selon le c. 34 n'a pas comme but d'introduire une véritable innovation dans le droit, mais elle établit «des normes secondaires, accessoires, instrumentales, orientées exclusivement au service des normes primaires, c'est-à-dire, aux lois qui doivent être exécutées»[31]. Ceci est une des deux grandes différences avec les décrets généraux exécutoires, parce que les instructions ne créent pas de nouveau droit substantiel[32].

Les destinataires des instructions sont «ceux à qui il appartient de veiller à l'exécution des lois» (c. 34 §1) et ce ne sont pas les fidèles eux-mêmes[33]. C'est la deuxième et grande différence avec les décrets généraux[34]. Voilà pourquoi le canon ne demande pas de promulgation

---

[28] «Le istruzioni offrono di fatto un'interpretazione della legge di natura pratica, che differisce da quella autentica […] e da quella dottrinale». G. BRUGNOTTO, «Can. 34», 121.

[29] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 433.

[30] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 434.

[31] «[…] normas secundarias, accesorias, instrumentales, orientadas exclusivamente al servicio de las normas primarias, es decir, aquellas leyes que deben ejecutar». J. OTADUY, «El principio», 74.

[32] Cf. G. BRUGNOTTO, «Can. 34», 118-119. Ceci ressort d'une discussion dans le *coetus studiorum "De normis generalibus"* concernant les décrets généraux et les instructions. Un consulteur proposait de traiter les décrets et les instructions dans un même canon. Cf. *CCCIC* 23 (1991) 174. La commission répond: «Admitti non potest observatio. Abusus fuit in praeterito per Instructiones veras leges dare. Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instructionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instructionis, quae M.P. Benedicti XV *Cum Iuris Canonici*, n. II definitur: "Instructiones … quae iisdem Codicis praescriptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant". Instructiones non sunt leges et ideo sub forma Instructionum ferri non possunt leges». *CCCIC* 14 (1982) 136.

[33] Cf. G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa*, 457; R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 141; G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 436-437. Une autre interprétation est donnée par J.M. Huels et J. García Martín. Cf. J.M. HUELS, «A Theory», 349-351; ID., «New Eucharistic Discipline», 55; J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali*, 182. Selon ces auteurs, les vrais destinataires sont doubles: les autorités qui doivent veiller à l'exécution et les fidèles sous la direction de ces autorités.

[34] Cf. G. BRUGNOTTO, «Can. 34», 118-119.

des instructions (cf. c. 8), ce qui est demandé pour les lois et les décrets généraux (cf. c. 31 §1). Promulguer officiellement le texte de la loi en *AAS* renferme deux valeurs reliées mais différentes. D'un côté, la norme doit pouvoir être connue par les destinataires et, de l'autre côté, elle doit donner une teneur authentique à son texte[35]. Puisque les instructions peuvent être vues comme des dispositions et des charges générales d'un chef vers un inférieur dans l'organisation ecclésiastique interne[36], elles ont plutôt un caractère interne et administratif[37]. Par conséquent, le droit ne demande pas une promulgation comme pour les lois et les décrets généraux, mais plutôt une publication («*editio*») pour que les destinataires soient au courant[38].

Le canon 34 §1 fixe que seuls «ceux qui détiennent le pouvoir exécutif publient légitimement dans les limites de leur compétence»[39] des instructions[40].

Le canon 34 §2 contient encore un élément caractéristique des instructions: «[l]es dispositions contenues dans ces instructions ne dérogent pas aux lois»[41] ou, autrement dit, la subordination des instructions aux lois[42]. Par conséquent, «si elles sont inconciliables avec les prescriptions des lois, elles sont dénuées de toute valeur»[43].

Les éléments importants d'une instruction sont multiples et ils aident à comprendre la différence avec les lois, les décrets généraux législatifs et les décrets généraux exécutoires.

---

[35] Cf. J. OTADUY, «El principio», 73; E. BAURA, «Il valore», 203.

[36] Cf. P. LOMBARDIA, «Commentaires aux canons 1-95», 59; R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 141; M.J. CIÁURRIZ, «De los decretos», 496; P.V. PINTO, «Le norme generali», 31; E. BAURA, «Il valore», 191.

[37] Cf. P. LOMBARDIA, «Commentaires aux canons 1-95», 59; J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali*, 182; E. BAURA, «Il valore», 191.

[38] Cf. E. BAURA, «Il valore», 192.202. «Le mode de la publication dépend du même supérieur qui l'émet» = «Il modo della pubblicazione dipende dallo stesso superiore che le emana». V. DE PAOLIS, «Decreti generali e istruzioni», 318.

[39] Can. 34 §1: «[…] eas legitime edunt, intra fines suae competentiae, qui potestate exsecutiva gaudent».

[40] Cf. E. BAURA, «Il valore», 190. P. ex. les Dicastères de la Curie Romaine (cf. art. 156 PB et art. 125 §1 RGCR).

[41] Can. 34 §2: «Instructionum ordinationes legibus non derogant […]».

[42] Cf. P. LOMBARDIA, «Commentaires aux canons 1-95», 59; M.J. CIÁURRIZ, «De los decretos», 496-497. Certains canonistes pensent (p.ex. F.J. Urrutia, H. Socha et G.P. Montini) qu'une instruction universelle est subordonnée à une loi particulière. D'autres canonistes (p.ex. J.M. Huels et E. Labandeira) pensent le contraire.

[43] Can. 34 §2: «[…] si quae cum legum praescriptis componi nequeant, omni vi carent».

> Une instruction est donc un manuel ou une directive pour ceux dont les responsabilités impliquent l'application de la loi dans des circonstances concrètes […]. Les directives, pour l'application de la loi, trouvées dans une instruction, cependant, ne sont pas simplement des suggestions. Elles obligent ceux qui sont responsables de l'application de la loi. Les instructions fournissent des règlements plus détaillés, afin d'essayer d'assurer une application plus uniforme de la loi adaptée aux circonstances présentes. Les instructions sont fondées sur la présomption que la coordination de l'activité stimule le bien commun[44].

1.3.2 L'Instruction «Dignitas connubii» et le canon 34

L'Instruction *Dignitas connubii* répond dans la plupart de ces articles aux fonctions d'une instruction selon le canon 34. Néanmoins, *Dignitas connubii* ne se limite pas à ces trois fonctions du code de *declarare*, *evolvere* et *determinare*[45]. Le but de publier un vade-mecum procédural peut être vu dans la lumière d'une instruction.

> Il ne reviendra donc pas à cette Instruction de revoir la loi en vigueur, mais elle devra plutôt offrir aux opérateurs du droit dans les tribunaux ecclésiastiques un exposé clair et sûr de la procédure pour pouvoir l'employer sans perdre de temps inutilement. Ainsi, elle peut mener à bien les causes de nullité matrimoniale, que ce soit avec le sérieux ou avec la célérité demandée par leur nature. De toute façon l'urgence primaire est celle-ci: que la réglementation en vigueur sur cette matière soit véritablement mieux connue et interprétée dans toute sa richesse[46].

---

[44] «An instruction, therefore, is a handbook or guideline for those whose responsibilities involve the application of the law in concrete circumstances – people such as pastors, vicars, … The guidelines for the application of the law found in an instruction, however, are not merely suggestions; they oblige those who are responsible for the application of the law. Instructions provide more detailed regulations in an attempt to ensure a more uniform application of the law accommodated to current circumstances. Instructions are based on the presumption that coordination of activity fosters the common good». M.R. MOODIE, «General Decrees and Instructions», 100.

[45] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 435-436.

[46] «Non spetterà, perciò, a detta istruzione rivedere la legge vigente, ma essa dovrà piuttosto offrire agli operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici una chiara e sicura esposizione della procedura per poter usarla senza perdere inutilmente tempo, nonché per poter portare a termine le cause di nullità matrimoniale sia con la serietà che con la celerità richieste dalla loro propria natura. Comunque sia, l'urgenza primaria è questa: che la normativa vigente in materia sia davvero meglio conosciuta ed interpretata in tutta la sua ricchezza». F. DANEELS, «La natura», 26.

L'Instruction a aussi voulu compléter les normes du code avec la jurisprudence qui s'est développée dans la période après la codification de 1983. L'art. 4 de l'Instruction, par exemple, se trouve sur le terrain du *praeter legem* en remédiant à une lacune du code de 1983. Mais l'Instruction a surtout voulu donner une interprétation des normes pour les causes matrimoniales en vue du c. 1691. Le c. 1691 est ainsi devenu le critère interprétatif de l'Instruction. À cause du verbe «*evolvere*» du c. 34, une instruction peut aussi contenir l'évolution d'une loi[47]. Les nouveautés dans l'Instruction sont plutôt des éléments qui indiquent une évolution. Ainsi, la troisième commission décide de mettre le verbe «*evolvere*» dans le *proemio* de l'Instruction, sans mentionner explicitement le c. 34[48]. Néanmoins, dans des cas de doute «[l]es lois [procédurales] du CIC pour la déclaration de la nullité du mariage demeurent en toute leur vigueur, et il faut toujours s'y référer pour interpréter l'Instruction»[49].

Les destinataires de *Dignitas connubii* sont «ceux qui participent au procès de la nullité matrimoniale»[50]. Ainsi, les destinataires ne sont pas seulement ceux «à qui il appartient de veiller à l'exécution des lois» (c. 34 §1)[51]. Ce sont alors les mêmes destinataires que ceux du livre VII du code. Les articles, comme les canons, indiquent implicitement les destinataires. Par exemple: les destinataires de l'art. 38 §3 sont les Vicaires judiciaires et les Évêques Modérateurs des tribunaux, les avocats le sont pour l'art. 235 §2, les Évêques le sont selon l'introduction[52]. Ce-

---

47 Cf. E. BAURA, «Il valore», 199.

48 Cf. Verb.R.4, 187. «[…] vitatis difficultatibus quae in iudicio evolvendo provenire possunt vel ex modo quo normae huius processus in Codice sunt digestae». DC, Introduction, 14.

49 «Ideo leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda». DC, Introduction, 14.

50 «[…] coloro che partecipano al processo matrimoniale di nullità matrimoniale». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 441; cf. E. BAURA, «Il valore», 190.

51 Cf. E. BAURA, «Il valore», 194.

52 «C'est pourquoi il revient aux Évêques, avec une grave obligation de conscience, de veiller à ce que soient formés en droit canonique, convenablement et au plus tôt, des ministres de la justice pour leurs tribunaux, et à ce qu'ils soient préparés par une expérience appropriée à instruire convenablement les causes matrimoniales au for judiciaire, et à les trancher avec rectitude. Par conséquent, dans le suivi des causes de nullité matrimoniale auprès des tribunaux diocésains et interdiocésains, il faudra observer ce qui suit […]» = «Quapropter, Episcoporum est, graviter onerata eorumdem conscientia, curare ut idonei ministri iustitiae pro suis tribunalibus apte et tempe-

pendant l'Instruction s'adresse à tous les ministres du tribunal et «[i]l est évident qu'elle s'adresse en premier lieu au juge, qui est le *dominus* du procès»[53].

L'Instruction «a été approuvée le 8 novembre 2004»[54] par le Pape. Le texte même a été signé le 25 janvier 2005[55]. Ceci est une véritable publication et non une promulgation au sens strict[56]. La publication dans la revue *Communicationes* du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs peut être vue comme la publication officielle[57]. L'Instruction doit être appliquée «dès le jour de sa publication»[58]. Selon un

---

stive in iure canonico efformentur atque in foro iudiciali ad causas matrimoniales rite instruendas ac recte decidendas opportuna exercitatione praeparentur. Proinde in pertractandis causis de matrimonii nullitate penes tribunalia dioecesana et interdioecesana haec quae sequuntur servanda sunt». DC, Introduction, 15.

53 «Ma è evidente che essi si rivolgono prima di tutto al giudice, che è il *dominus* del processo». V. DE PAOLIS, «Il giudizio secondo verità», 20. E. Baura est plutôt d'avis que l'Instruction s'adresse surtout aux Évêques. Cf. E. BAURA, «Il valore», 194. L'auteur se fonde pour son raisonnement sur l'introduction de l'Instruction. Voir la note précédente.

54 «[…] die 8 mensis novembris anni 2004 approbavit […]». DC, Fin du texte, 89.

55 «Datum Romae, apud Pontificium Consilium de Legum Textibus, die 25 mensis ianuarii anni 2005, in festo Conversionis Sancti Pauli Apostoli». DC, Fin du texte, 89.

56 L'Instruction a caractère universel et si elle était approuvée *in forma specifica*, elle deviendrait loi universelle et devrait être promulguée et publiée dans les *Acta Apostolicae Sedis* (cf. c. 8 §1). Certains canonistes ont des problèmes avec le mode de la publication de *Dignitas connubii*. Par conséquent, ils se demandent quelle est l'efficacité normative de cette Instruction? Ces canonistes mettent trop d'accent sur la promulgation et ne voient pas la différence avec l'*editio*, demandé par le c. 34. Cf. E. BAURA, «Il valore», 203-204. De plus, les éléments essentiels d'une promulgation sont la publication et l'authenticité. Dans le cas de *Dignitas connubii*, ces deux éléments sont présents par l'*editio* et le manque d'une promulgation ne peut en aucun cas rendre nulle l'Instruction *Dignitas connubii*. Cf. E. BAURA, «Il valore», 204-205.

57 Un autre auteur indique le livre de la *Libreria Editrice Vaticana* comme l'édition officielle du texte. Puisqu'on n'indique pas seulement l'année de l'édition, mais aussi la date exacte du 10 février 2005, l'auteur est d'avis que l'Instruction est entrée en vigueur en cette date du 10 février 2005. Cf. J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 15.

58 «[…] atque iussit ipsam statim a die publicationis ab universis ad quos pertinet servandam esse». DC, Fin du texte, 89. Puisque les tribunaux ecclésiastiques ne connaissaient pas l'Instruction, elle ne peut pas être appliquée à partir du 25 janvier 2005. J. Otaduy propose que l'Instruction soit appliquée dès que le tribunal ecclésiastique a reçu un exemplaire. Cf. J. OTADUY, «El principio», 74-75. Ce raisonnement correct peut sembler curieux puisque cela change la date de l'application. Pour résoudre ce problème et aussi les autres problèmes de la validité des normes, leurs applications et la valeur juridique de *Dignitas connubii*, il aurait peut-être été préférable de publier cette Instruction dans les *Acta Apostolicae Sedis*. Cf. A. STANKIEWICZ, «Valutazione

auteur, il peut être probable que l'absence d'un *vacatio* veut souligner que le but de l'Instruction n'était pas de donner de nouvelles normes[59].

Les mandats pontificaux du 24 février 1996 et du 4 février 2003 ne donnaient pas la faculté aux commissions de préparer de nouvelles lois ou de modifier substantiellement la loi procédurale[60]. La nature d'une instruction est liée à la subordination aux lois (cf. c. 34 §2). Par conséquent, les normes de l'instruction n'abrogent pas les lois du code[61]. Ceci ressort clairement de l'introduction de *Dignitas connubii*: «C'est pourquoi les lois [procédurales] du CIC pour la déclaration de la nullité du mariage demeurent en toute leur vigueur, et il faut toujours s'y référer pour interpréter l'Instruction»[62]. L'Instruction oblige comme

---

delle prove secondo l'istruzione», 72-73, note 5. Ceci était le cas pour son prototype *Provida Mater* «Ss.mus autem Dominus Noster Pius divina Providentia PP.XI. … hanc Instructionem approbare et Apostolica Auctoritate munire dignatus est, mandavitque ut eadem in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali*, ederetur ab omnibus, ad quos spectat, rite ac religiose servanda».

59 Cf. E. BAURA, «Il valore», 204. L'auteur indique qu'il y a quand même des innovations dans *Dignitas connubii* et que le manque du *vacatio* est ainsi problématique.

60 En effet, si le mandat, reçu du Pontife Romain, contenait une délégation de pouvoir législatif, il serait au moins nécessaire de la mentionner expressément. La doctrine et la pratique de la Curie Romaine considèrent qu'il est plus approprié de rendre public l'acte de délégation. Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 763, note 15. La volonté du Pape est bien circonscrite dans le mandat inséré dans la lettre du 4 février 2003 (Prot. n. 517.238): «une Instruction explicative des normes en vigueur dans la matière de procès matrimoniaux, en évitant de réelles et de propres innovations des normes actuelles» = «[…] una Istruzione esplicativa della normativa vigente in materia di processi matrimoniali, evitando vere e proprie innovazioni delle norme attuali». J. HERRANZ, «L'istruzione», 193, note 1; la lettre du 4 février 2003 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

61 «Le mandat Pontifical donné au Conseil n'est pas un mandat pour donner loi, c'est-à-dire, pour émettre un décret législatif qui est standardisé dans le c. 30. Il s'agit d'un mandat qui habilite le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs à émettre une norme administrative. Considérés de ce point de vue, les arguments sont concluants. Le pouvoir qui est reçu est pour l'application du droit» = «El mandato pontificio dado al Consejo no es un mandato para dar ley, es decir, para emitir el decreto legislativo que se tipifica en el c. 30. Es un mandato que habilita para dar una norma administrativa. En este punto los argumentos son concluyentes. La potestad que se recibe es para la aplicación del derecho». J. OTADUY, «El principio», 71.

62 «Ideo leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda». DC, Introduction, 14.

elle indique à la fin de l'introduction[63] et à la fin du texte[64], mais elle n'oblige pas comme les lois. «Les normes de l'Instruction n'atteignent pas force invalidante ou inhabilitante (cf. c. 14). La violation d'un prescrit de *Dignitas connubii* ne mène jamais ni à la nullité de l'acte, ni à la nullité (remédiable ou irrémédiable) d'un prononcé judiciaire»[65], ni à un délit[66].

L'Instruction *Dignitas connubii* est, par conséquent, une instruction, mais pas au sens strict du c. 34[67]. L'Instruction *Dignitas connubii* n'a pas seulement la tâche d'expliquer les dispositions des lois, d'expliquer et de fixer leurs modalités d'application (cf. c. 34 §1), mais elle a aussi arrangé toute la matière procédurale – du code et après la codification – sur les causes de déclaration de nullité de mariage. De plus, l'Instruction a aussi pris en considération «la réponse aux lacunes, l'obligation d'intervention directe de tous les protagonistes du procès, l'application demandée de la loi des prescrits du procès contentieux ordinaire selon

---

[63] «Par conséquent, dans le suivi des causes de nullité matrimoniale auprès des tribunaux diocésains et interdiocésains, il faudra observer ce qui suit […]» = «Proinde in pertractandis causis de matrimonii nullitate penes tribunalia dioecesana et interdioecesana haec quae sequuntur servanda sunt: […]». DC, Introduction, 15.

[64] «[…] qui a ordonné qu'elle soit observée par tous ceux à qui elle s'applique […]» = «[…] atque iussit ipsam statim a die publicationis ab universis ad quos pertinet servandam esse». DC, Fin du texte, 89.

[65] «Le prescrizioni della DC non attingono forza irritante e inabilitante (cf. c. 14). La violazione di un prescritto della DC non comporta mai la nullità dell'atto né la nullità (sanabile o insanabile) della pronuncia giudiziale». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 468.

[66] Si un prescrit de *Dignitas connubii* était déjà présent dans le code, la violation de ce prescrit mène à la nullité de l'acte, à la nullité (remédiable ou irrémédiable) d'un prononcé judiciaire et à un délit, comme il est prévu dans le code.

[67] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 460; ID., «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 356; J. OTADUY, «El principio», 71. J. Otaduy est d'avis que *Dignitas connubii* n'est pas une norme interne de l'administration ecclésiastique. Ainsi, *Dignitas connubii* n'est pas une instruction selon le c. 34. «En effet, les instructions sont des normes internes de l'administration ecclésiastique. Des normes par lesquelles une autorité supérieure indique à une autorité inférieure qu'elle accomplit la loi, ou lui offre des indications pour clarifier des prescriptions de la loi qu'elle doit respecter ou faire respecter, ou détermine la manière dont on doit exécuter la loi. Ceci n'est pas le cas pour l'Instruction *Dignitas connubii*» = «En efecto, las instrucciones son normas internas de la administración eclesiástica. Normas por la cuales una autoridad superior indica a una autoridad de menor rango que cumpla la ley, o le ofrece indicaciones para aclarar prescripciones de la ley que debe cumplir o hacer cumplir, o determina el modo en que debe ejecutarse la ley. No es el caso de la Instrucción DC». J. OTADUY, «El principio», 71.

la nature des causes de nullité matrimoniale et même dans la déclaration des normes matrimoniales de caractère substantiel»[68]. La question est si *Dignitas connubii* peut alors être cataloguée comme un décret général exécutoire?

1.4 *«Dignitas connubii»: un décret général exécutoire?*

1.4.1 «Dignitas connubii» est-elle un décret général?

À coté des lois (cf. cc. 7-22) et des instructions (cf. c. 34), le code connaît aussi des décrets généraux. Il y a deux sortes: le décret général législatif (cf. cc. 29-30) et le décret général exécutoire (cf. cc. 31-33). Un décret général est de nature législative et par conséquent il doit suivre les dispositions des canons concernant les lois (cf. c. 29). Ainsi, celui qui ne détient que le pouvoir exécutif ne peut normalement pas émettre de décret général (cf. c. 30). Seul le législateur compétent peut expressément, pour un cas particulier et selon les conditions fixées, déléguer ce pouvoir à ceux qui ne détiennent que le pouvoir exécutif (cf. c. 30)[69]. Le destinataire d'un décret général est la communauté qui est capable de recevoir une loi (cf. c. 29). Étant donné que les décrets généraux sont des lois, ils peuvent déroger aux lois en vigueur[70].

Le mandat du Législateur suprême du 4 février 2003 était clair sur *Dignitas connubii*. Le Pape n'a jamais eu l'intention de déléguer son pouvoir législatif au Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs (cf. art. 18 PB et art. 125 §2 RGCR) et l'approbation du 8 novembre 2004 n'est pas une *approbatio seu confirmatio in forma specifica*[71]. Par conséquent, l'Instruction n'est pas un décret général et ne doit pas être vue comme une loi.

---

[68] «[…] nella supplenza di lacune, nell'obbligo diretto rivolto a tutti i protagonisti del processo, nell'applicazione richiesta dalla legge dei prescrizioni del processo ordinario contenzioso secondo la natura delle cause di nullità matrimoniale e perfino nella dichiarazione di norme matrimoniali di carattere sostantivo». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 356.

[69] Pour les normes sur la délégation du pouvoir législatif, voir c. 135 §2. Les limites et les conditions de la délégation doivent être mises dans l'acte de la délégation. Cf. M.R. MOODIE, «General Decrees and Instructions», 98.

[70] Cf. R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 136.

[71] Cf. Verb.R.4, 1.32.185; J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 766-767; ID., «Valor», 26.37; E. BAURA, «Il valore», 196.

1.4.2 Un décret général exécutoire selon le code

Un décret général exécutoire est une disposition de caractère général et peut être émis par une autorité exécutive dans les limites de sa compétence (cf. c. 31 §1). Les Dicastères de la Curie Romaine peuvent dans leur compétence émettre un décret général exécutoire[72]. Un décret général exécutoire peut avoir deux buts: préciser les modalités d'application de la loi ou imposer l'observation de la loi (cf. c. 31 §1). Ainsi, «les décrets exécutoires généraux ne font pas la loi, mais appliquent la loi»[73].

Les destinataires d'un décret général exécutoire sont ceux qui sont soumis aux lois dont ce décret détermine les modalités d'application ou en impose l'observation (cf. c. 32). Par conséquent, les dispositions du décret général exécutoire sont contraignantes pour les destinataires[74]. Cela déclare pourquoi la promulgation et le délai de mise en vigueur (*vacatio*) de ces décrets sont les mêmes que pour les lois. En ce qui concerne la publication, l'autorité exécutoire doit observer les dispositions du canon 8.

Les décrets généraux exécutoires font partie des documents administratifs[75]. Par conséquent, ces décrets sont subordonnés aux lois en vigueur, ils ne dérogent pas aux lois (cf. c. 33 §1) et ne peuvent pas introduire de nouvelles normes[76].

> Les décrets généraux exécutifs créent donc une norme objective, générale et abstraite – même si elle n'est pas autonome, et donc imparfaite – au service des lois. Ces décrets sont appelés à interpréter, appliquer et compléter la loi. Ils sont le fruit de l'exercice du pouvoir propre des Évêques, au-delà du Pape et des Congrégations Romaines[77].

---

72 Cf. art. 156 PB et art. 125 §1 RGCR.

73 «[…] general executory decrees do not make law, the apply law». M.R. MOODIE, «General Decrees and Instructions», 97.

74 Cf. c. 32; V. DE PAOLIS, «Decreti generali e istruzioni», 314.

75 Cf. V. DE PAOLIS, «Decreti generali e istruzioni», 312. Selon J.M. Huels, la plupart des documents juridiques de la Curie Romaine se trouvent dans cette catégorie. Cf. J.M. HUELS, «A Theory», 348. Les décrets généraux exécutoires et les instructions sont considérés «comme des actes administratifs 'généraux', par opposition aux actes administratifs 'particuliers' dont traiter[ont] les canons 35-93». R. PARALIEU, *Guide*, 45.

76 Cf. R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 138-139.

77 «I decreti generali esecutivi creano perciò una norma oggettiva, generale ed astratta, anche se non autonoma, e perciò imperfetta, a servizio della legge, che sono chiamati a interpretare, applicare e completare. Sono frutto dell'esercizio della potestà

Par conséquent, ces décrets ne perdent pas seulement leur force s'ils sont révoqués explicitement ou implicitement par l'autorité compétente, mais aussi si la loi, dont ils réglaient l'exécution, disparaît (cf. c. 33 §2).

1.4.3 «Dignitas connubii» est-elle un décret général exécutoire?

a) *La différence entre un décret général exécutoire et une instruction*

L'Instruction *Dignitas connubii* est bien proche du décret général exécutoire, attendu que les décrets généraux exécutoires et les instructions ont beaucoup de ressemblances[78]. Ils peuvent d'émaner d'une autorité qui jouit du pouvoir exécutif dans les limites de sa propre compétence (cf. cc. 31 §1 et 34 §1). Ils précisent les modalités d'application de la loi et «ils surveillent à développer ou compléter une loi précédente, en montrant ce qui en elle est implicite, en la complétant par des règles adéquates, en indiquant la manière concrète de son application ou en demandant expressément son accomplissement»[79] (cf. cc. 31 §1 et 34 §1). Ils ont un caractère obligatoire et astreignant et ils ne sont pas de simples orientations, expériences ou indications à caractère facultatif. Il s'agit de prescriptions impératives (cf. cc. 32 et 34 §1)[80]. Ces décrets sont des normes inférieures à la loi et ils ne peuvent pas déroger aux lois. Dans le cas où ils contiendraient des prescriptions contre le droit, ils n'ont aucune valeur (cf. cc. 33 §2 et 34 §2). Et finalement, ils perdent leur force s'ils sont révoqués explicitement ou implicitement par l'autorité compétente et si la loi, dont ils réglaient leur application, disparaît (cf. cc. 33 §2 et 34 §3)[81]. Nous pouvons dire que les deux catégories de documents ne diffèrent pas en ce qui concerne le contenu[82].

Mais il y a aussi des différences entre décrets généraux exécutoires et instructions. Tandis que les décrets généraux exécutoires obligent ceux qui sont soumis aux lois dont ces décrets déterminent les modalités

---

propria dei Vescovi, oltre che del Papa e delle Congregazioni Romane». V. DE PAOLIS, «Decreti generali e istruzioni», 316; cf. R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 139.

78 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 38-39; E. BAURA, «Il valore», 190.

79 «[…] miran a desarrollar o completar una ley precedente, mostrando lo que en ella está implícito, completándola con reglas adecuadas, indicando el modo concreto de aplicarla o urgiendo a su cumplimiento […]». J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 767-768; cf. E. BAURA, «Il valore», 190.

80 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 767-768.

81 Cf. E. BAURA, «Il valore», 188.

82 Cf. E. BAURA, «Il valore», 190.

d'application ou en impose l'observation (cf. c. 32), les instructions s'adressent à ceux à qui il appartient de veiller à l'exécution des lois et les imposent (cf. c. 34 §1)[83]. Par conséquent, les décrets généraux exécutoires ont plutôt un caractère public et les instructions plutôt un caractère interne[84]. «Quoique les instructions contiennent des dispositions qui doivent être appliquées à la communauté dans son ensemble, elles ne lient pas directement la communauté elle-même mais seulement les chefs de la communauté à qui l'instruction est adressée»[85]. Une deuxième différence se trouve dans le moment de la promulgation et la période avant d'entrer en vigueur. Tandis que les décrets généraux exécutoires doivent suivre les prescriptions du c. 8 (cf. c. 31 §2), les instructions ne le doivent pas. Le Législateur demande seulement une sorte de publication aux destinataires obligés (cf. c. 34 §1)[86].

Une dernière annotation peut être opportune en ce qui concerne la différence entre décrets généraux exécutoires et instructions:

> Le code a voulu adopter une terminologie précise pour éviter toute confusion. Cependant la terminologie est plutôt fluide dans la pratique. Du code vient ainsi une double invitation: ne pas s'arrêter aux termes pour évaluer la nature des actes posés par l'autorité, mais aller à l'essentiel; en même temps, il y a l'invitation de se conformer à la terminologie du code[87].

b) *«Dignitas connubii» proche du décret général exécutoire*

L'Instruction *Dignitas connubii* a presque toutes les caractéristiques d'un décret exécutoire général puisque les destinataires de *Dignitas connubii* ne sont pas seulement ceux qui doivent veiller à l'exécution des lois, mais aussi ceux qui exécutent les normes procédurales. En outre, elle a été publiée dans un mode plutôt universel qu'interne. Si elle avait été publiée dans les *Acta Apostolicae Sedis*, l'Instruction pourrait parfaitement être insérée dans la catégorie des décrets généraux

---

[83] Cf. E. BAURA, «Il valore», 191.

[84] Cf. R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 139; J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 769; ID., «Valor», 40; E. BAURA, «Il valore», 191.

[85] «Even though such documents contain provisions that apply to the community at large, they do not directly bind the community itself but only the community's leaders to whom the document is addressed». J.M. HUELS, «A Theory», 350.

[86] Cf. E. BAURA, «Il valore», 191.203.

[87] «Il Codice ha voluto adottare una terminologia precisa onde evitare ogni confusione. Nella prassi però la terminologia è piuttosto fluida. Dal codice viene così un duplice invito: non fermarsi ai termini, ma andare alla sostanza, per valutare la natura degli atti posti dall'autorità; nello stesso tempo c'è l'invito ad attenersi alla terminologia del Codice». V. DE PAOLIS, «Decreti generali e istruzioni», 313.

exécutoires[88]. Sans conteste «[l]'Instruction *Dignitas connubii* est un acte administratif général»[89] qui dit être une instruction mais qui s'approche et s'appuie à un décret général exécutoire. Néanmoins, nous voulons accentuer que si *Dignitas connubii* aurait été promulguée comme un décret général exécutoire, cela n'aurait pas aidé du point de vue pratique les ministres des tribunaux ecclésiastiques à mieux accomplir ces normes procédurales[90] ou à augmenter la valeur juridique de ce document.

2. **«Dignitas connubii»: une instruction atypique**

2.1 *«Dignitas connubii»: une nouvelle «Provida Mater»*

Autrefois, avant le code de 1917, les Congrégations Romaines exerçaient non seulement un pouvoir exécutif, mais elles exerçaient aussi un pouvoir législatif par des décrets généraux de nature législative[91]. Ainsi, ces Congrégations étaient devenues *de facto* des législateurs. «Ceci a parfois produit de graves problèmes juridiques à cause de la confusion formelle des décrets ainsi émis»[92].

Le Pape Benoît XV (1914-1922), dans son *motu proprio* avec le titre *Cum iuris canonici*, publié le 15 septembre 1917, a déclaré qu'une des fonctions ordinaires des Congrégations Romaines était d'émettre des instructions. Ces instructions avaient comme fin primaire de mieux expliquer et rendre plus efficaces les canons du code. Le Pape voulait ainsi affirmer la suprématie du code sur les instructions[93]. La clarté des exposés devrait être la caractéristique de ces instructions et elles devaient être considérées comme des compléments des canons[94].

---

[88] Cf. E. BAURA, «Il valore», 207.

[89] «DC è un atto amministrativo generale». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 356-357; cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 40.49.

[90] Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 770.

[91] Cf. P.G. MARCUZZI, «La legislazione universale post-codiciale», 101-102; A. MENDONÇA, «What is New?», 176. Avant le code de 1917, on appelait les décrets généraux législatifs parfois des instructions, comme p. ex. l'instruction *Quemadmodum matrimonii* aux Évêques du rite oriental en 1883. Ces «instructions» accordaient parfois des exceptions au droit commun de l'Église. Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 107.

[92] «Dit leverde soms ernstige juridische problemen op door de formele onduidelijkheid van de aldus uitgegeven decreten». R.G.W. HUYSMANS, *Algemene normen*, 134.

[93] Cf. E. BAURA, «Il valore», 189.

[94] Cf. J.E. RISK, «General Decrees and Instructions», 48.

> Dorénavant, les Sacrées Congrégations Romaines n'élaboreront plus de nouveaux Décrets Généraux, à moins qu'une grave nécessité de l'Église universelle ne le demande. Ainsi donc, le devoir ordinaire de celles-ci dans ce domaine consistera: soit à veiller à ce que les prescriptions du code soient scrupuleusement observées; soit à publier, si cela s'avère nécessaire, des instructions qui jettent une lumière accrue sur les préceptes du code et les mettent en œuvre. Aussi, ces documents seront-ils réalisés de telle sorte, non seulement qu'ils soient, mais encore qu'ils apparaissent véritablement comme des explications et des compléments des canons. Pour cette raison, il sera utile de citer les canons dans le contexte de ces documents[95].

Ces instructions selon *Cum iuris canonici*, sont d'une autre catégorie que les instructions du c. 34 du CIC1983. Ces instructions du Pape Benoît XV sont proches des actuels décrets généraux exécutoires du canon 31 §1[96]. L'instruction *Provida Mater* était à peine publiée et les canonistes commençaient à discuter sur la prédominance ou non des normes de l'instruction sur le code de 1917[97].

Dans l'architecture globale, l'Instruction *Dignitas connubii* et l'instruction *Provida Mater* se ressemblent comme deux gouttes d'eau[98].

---

[95] «Sacrae Romanae Congregationes *nova Decreta Generalia* iamnunc ne ferant, nisi qua gravis Ecclesiae universae necessitas aliud suadeat. Ordinarium igitur earum munus in hoc genere erit tum curare ut Codicis praescripta religiose serventur, tum *Instructiones*, si res ferat, edere, quae iisdem Codicis praeceptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant. Eiusmodi vero documenta sic conficiantur, ut non modo sint, sed appareant etiam quasi quaedam explanationes et complementa canonum, qui idcirco in documentorum contextu peropportune afferentur». BENEDICTUS XV, MP *Cum iuris canonici*, n. 2.

[96] Cf. J. OTADUY, «El principio», 72.

[97] Cf. P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 639; E. BAURA, «Il valore», 185.189. La plupart des auteurs (p. ex. F.M. Cappello, D. Lazzarato, J. Torre, W.J. Doheny, L.T. Lane, A. da Sant'Elia a Pianisi) confirmaient la prédominance du code sur *Provida Mater*. Premièrement, la fin spécifique des instructions selon *Cum iuris canonici* était d'expliquer les normes du code et, deuxièmement, les décrets généraux étaient bien distingués des instructions par ce même *motu proprio*. Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 453. D'autres canonistes (p. ex. M. Said, P. Ciprotti, A. Mancini, V. Bartoccetti, M. Petroncelli, C. Bernardini, F. Roberti, G.B. Migliori, C. Badii) se fonde sur le c. 22 CIC1917 et ils juraient sur la prédominance de *Provida Mater* sur le code, parce qu'il y avait l'approbation «implicite» *in forma specifica* de *Provida Mater* à cause de la réorganisation complète de la matière procédurale. Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 454-458.

[98] *Dignitas connubii* et *Provida Mater* connaissent ainsi les mêmes problèmes: p. ex. la relation avec les codes respectifs, l'approbation. Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA,

Les deux instructions sont publiées une vingtaine d'années après leur code respectif, elles ne sont pas de nouveaux textes législatifs, ne veulent pas abroger le droit en vigueur, mais elles sont publiées pour faciliter la consultation, l'application juste et pour mieux expliquer les normes procédurales pour les causes matrimoniales[99]. Puisque *Provida Mater*, appelée instruction mais proche d'un décret général exécutoire, est son homologue, *Dignitas connubii* peut être vue comme proche d'un décret général exécutoire. Par conséquent, *Dignitas connubii* s'adosse plutôt à la catégorie des instructions du MP *Cum iuris canonici* qu'à la catégorie des instructions selon le c. 34 du code de 1983[100]. Nous pouvons conclure que *Dignitas connubii* est une instruction atypique plus proche à la définition selon le MP *Cum iuris canonici* et bien proche d'un décret général exécutoire[101].

2.2 *D'autres instructions atypiques*

Comme il y avait des instructions après le MP *Cum Iuris canonici* qui ne correspondaient pas tout à fait aux caractéristiques demandées[102], ainsi quelques instructions publiées après la publication du code de 1983 présentent des éléments étranges au concept du c. 34. «La procédure normale est qu'une instruction est approuvée par le Pape *in forma communi*»[103]. Par exemple, l'instruction[104] de 1997 sur quelques questions concernant la collaboration des fidèles laïcs au ministère des prêtres est une instruction atypique. Ce n'était pas seulement peu habituel qu'une instruction soit émise par huit Dicastères Romains, mais le

---

«Valor», 26; S. PANIZO ORALLO, «La segunda instancia», 84; E. BAURA, «Il valore», 185.

99 Cf. J.I. ARRIETA, «Presentazione», 6; J. HERRANZ, «Natura», 13.

100 Cf. E. BAURA, «Il valore», 195.

101 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 34.40; E. BAURA, «Il valore», 205. Un auteur est d'avis que les notions d'instructions ou de décrets généraux exécutoires, comme elles sont décrites dans le code, ne sont pas applicables aux documents du Saint Siège. Cf. J.M. HUELS, «New Eucharistic Discipline», 56.58. Ainsi, il propose même une réforme des canon 29-34 dans laquelle la notion «instruction» disparaît. Cf. J.M. HUELS, «New Eucharistic Discipline», 59.

102 P. ex. SCDS, *Instructio de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii* (23 décembre 1929) et *Provida Mater*.

103 «The ordinary procedure is for instructions to be approved by the pope *in forma communi*». J.M. HUELS, «Interpreting an Instruction», 7.

104 PONTIFICIUM CONSILIUM PRO LAICIS, Instructio De quibusdam quaestionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium spectantem, 15 août1997.

plus étrange et hors du commun était l'*approbatio in forma specifica* par le Pape Jean-Paul II. Ainsi, l'instruction est devenue un document du Pape et le Pape a résolu tous les défauts dans le document, même les dispositions contre le droit[105].

2.3 *La valeur normative des normes de «Dignitas connubii»*

Avant tout, il est bon de voir les différences entre une loi et une norme. Le mot «loi» est exclusivement employé en liaison avec la législation (*lex*). Le mot «norme» est normalement utilisé en lien avec des actes administratifs généraux. Les lois se trouvent dans des documents législatifs. Les normes, au contraire, se trouvent dans des documents administratifs et sont des actes du pouvoir administratif ou directif et non législatif[106]. Une instruction comme *Dignitas connubii* se trouve dans cette deuxième catégorie et les articles inclus sont alors des normes[107]. L'article 1 §2 fait bien cette distinction car il parle d'un côté du «droit procédural du CIC» et de l'autre côté de «cette Instruction» sans que celle-ci soit liée au mot «droit» (*ius*) ou «loi» (*lex*).

En outre, on ne doit pas oublier que l'Instruction ne se limite pas seulement à classer les canons du code, mais elle veut aussi insérer une série d'éléments aptes à créer un droit objectif: les interprétations authentiques de la loi, les enseignements du magistère, la jurisprudence des Tribunaux Apostoliques, etc. Ces normes, émises après le code, maintiennent leur valeur juridique et obligatoire originaire. Elles ne changent pas de valeur formelle, puisqu'elles sont insérées dans une instruction[108].

L'introduction de l'Instruction affirme que les normes de *Dignitas connubii* ne contredisent pas les canons du code et que les canons du code sont la base pour l'interprétation des normes de l'Instruction[109]. Par conséquent, l'Instruction «[n]e contient aucune dérogation expresse

---

105 Cf. J.M. HUELS, «Interpreting an Instruction», 10.

106 Cf. J.M. HUELS, «A Theory», 339. «[*Dignitas connubii*] contient des normes interprétatives et pas innovatrices» = «[…] si tratta dunque di **norme interpretative**, non innovative; […]». A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 16.

107 Cf. *CCCIC* 14 (1982) 136; J. LLOBELL, «Il concetto», 87.

108 Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 515-517; «Editoriale», 338.

109 «C'est pourquoi les lois [procédurales] du CIC pour la déclaration de la nullité du mariage demeurent en toute leur vigueur, et il faut toujours s'y référer pour interpréter l'Instruction» = «Ideo leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda». DC, Introduction, 14.

des normes canoniques sur la procédure»[110]. La plupart des articles se réfèrent aux canons du code de 1983 et quelques-uns ont même une formulation identique à celle du code. Toutes ces normes sont des normes que nous pouvons classer dans la catégorie *secundum legem*[111].

Il y a aussi des normes qui sont introduites dans un espace juridique dans lequel le droit garde le silence ou donne de liberté aux ministres de la justice[112]. Ces normes viennent de prévisions normatives étranges au code comme par exemple venant des normes du CCEO ou de *Provida Mater*[113]. Nous pouvons classer ces normes dans la catégorie *praeter legem*[114]. Aucune de ces normes est *contra legem*.

3. **Conclusion: «Dignitas connubii» est une instruction atypique avec une valeur juridique garantie**

L'Instruction *Dignitas connubii* ne se limite pas à cueillir seulement les canons du code, à les appliquer dans les causes de nullité matrimoniale ni à les mettre en bon ordre. Le c. 1691 est véritablement une clé herméneutique de l'Instruction et, par conséquent, certaines normes semblent, à première vue avoir un nouveau contenu.

Le droit procédural est une matière juridique et, par conséquent, il est exprimé dans des lois et non dans des normes d'un autre type[115]. Ceci n'empêche pas que l'autorité administrative émette des instructions – et même des décrets par mandat du Pontife – pour développer, clarifier, fixer les modalités d'application ou imposer l'observation des normes de procédure. *Dignitas connubii* est un exemple de cette faculté appartenant à une autorité administrative, puisqu'elle a complètement introduit la matière de la procédure matrimoniale dans le cadre d'une ins-

---

110 «Y en efecto el documento no contiene ninguna derogación expresa de las normas procesales canónicas». J. OTADUY, «El principio», 81; cf. J. LLOBELL, *El valor*, 8.

111 Certains auteurs subdivisent cette catégorie encore en *normes receptae*, les normes déclaratives et les normes *intra legem*. Cf. J. OTADUY, «El principio», 84-87. Un autre auteur parle des normes déclaratives, des normes explicatives, des normes extensives et des normes restrictives. Cf. E. BAURA, «Il valore», 198-199.

112 Cf. J. OTADUY, «El principio», 90.

113 Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 11-12.

114 Un auteur indique cette catégorie comme des dispositions *praeter Codicem* et non *praeter legem*. Cf. E. BAURA, «Il valore», 200. Certains auteurs indiquent encore une autre catégorie de normes dans *Dignitas connubii*: les normes *citra et ultra legem*. Ce sont les normes avec des interprétations restrictives ou étendues de la loi. Cf. J. OTADUY, «El principio», 92.

115 Cf. J. OTADUY, «El principio», 65.

truction[116]. Elle n'a pas seulement réorganisé les canons du code mais aussi inséré des normes émises après le code. Ainsi, *Dignitas connubii* n'est pas seulement un vade-mecum, mais plutôt une *summa*. Elle ne voulait pas seulement être un instantané du droit procédural de 2005, mais elle voulait aussi approfondir et introduire une dynamique en vue du c. 1691[117]. En outre, elle a abordé la procédure de nullité de mariage par la fin primaire de mieux protéger l'indissolubilité du mariage.

Indubitablement, *Dignitas connubii* prétend avoir une valeur normative et n'a pas une valeur simplement pédagogique ou d'orientation[118]. Le texte introductif, «il faudra observer ce qui suit»[119], et le texte final, «le même Pontife Romain qui a ordonné qu'elle soit observée par tous ceux à qui elle s'applique»[120], sont clairs quant à l'obligation que l'Instruction souhaite susciter.

Dignitas connubii est formellement une instruction: elle l'auto-déclare dans le prologue et l'épilogue du document. Néanmoins, l'autodéclaration n'est pas toujours un bon indice, puisque la Curie Romaine n'est pas toujours très stricte dans son choix de *nomen iuris* des documents[121]. De plus, certains documents, récemment émis, appartiennent encore à la définition d'une instruction comme nous le trouvons dans le MP *Cum Iuris Canonici* du Pape Benoît XV[122]. Mais, même une instruction qui appartient à cette catégorie est de nature administrative et ces normes sont inférieures à la valeur juridique des lois du code[123]. L'art. 1 §1 et surtout le mandat du Pape était clair qu'il voulait une instruction. Dans son élaboration, *Dignitas connubii* est devenue plus que cela. Dans la pratique, *Dignitas connubii* contient une certaine ré-organisation de toute la matière procédurale, rassemble des dispositions en dehors du code comme les interprétations authentiques des canons et les discours du Pape à la Rote Romaine. *Dignitas connubii* démontre surtout son désir d'être une *summa* du droit procédural, «quand elle comble une lacune et apporte des normes matrimoniales de caractère

---

116 Cf. S. PANIZO ORALLO, «La segunda instancia», 83.
117 Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 41.
118 Cf. E. BAURA, «Il valore», 206.
119 «[…] haec quae sequuntur servanda sunt: […]». DC, Introduction, 15.
120 «[…] atque iussit ipsam statim a die publicationis ab universis ad quos pertinet servandam esse». DC, Fin du texte, 89.
121 Cf. E. BAURA, «Il valore», 193.195.
122 Cf. E. BAURA, «Il valore», 193.
123 Cf. E. BAURA, «Il valore», 189.

substantiel»[124]. Nous pouvons dire que le terme *instructio* concernant *Dignitas connubii*, n'est pas utilisé dans le sens technique du c. 34.

Cette Instruction est un texte considérable, un engagement extraordinaire d'une importance primordiale pour tous ceux qui travaillent au tribunal ecclésiastique ou y sont liés[125]. L'Instruction se fait sous de multiples profils: par exemple, en réaffirmant les dispositions d'une loi qui détermine la pratique dans les tribunaux ecclésiastiques, en cherchant de consolider des interprétations de la jurisprudence, d'éviter des abus, etc. On peut dire que l'Instruction offre des trésors de sagesse et d'expérience canonique. «*Dignitas connubii* ne présente pas seulement une normative indispensable, mais aussi des normes qui sont strictement vues, pas nécessaires, des conseils influents ainsi que des informations utiles»[126]. Ainsi, quelques normes de l'Instruction indiquent plutôt une obligation morale que juridique[127]. Parfois, l'Instruction sort de ses limites si elle rétrécit ou étend le droit du code (*praeter legem*), en évitant d'être expressément en contradiction avec le code[128]. Si, une norme semble être en conflit avec une loi du code, on doit chercher à les harmoniser. Si ceci n'est pas possible, la norme de l'Instruction reste sans valeur juridique[129]. Par conséquent, les normes de l'Instruction restent *sub codice*[130], comme l'indique explicitement l'introduction de *Dignitas connubii*[131].

L'Instruction *Dignitas connubii* pourrait être considérée comme une figure juridique légèrement atypique parce que, dans un certain sens, elle déborderait du cadre propre des normes administratives, fixées par le code dans les canons 31-34[132]. La raison fondamentale est que, dans

---

124 «[…] bensì spazia anche nelle supplenze di lacune … e perfino nella dichiarazione di norme matrimoniali di carattere sostantivo». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 460, note 2; cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 341.

125 Cf. G. MARAGNOLI, «Dignitas connubii», 232.

126 «La DC non presenta dunque, attesa detta finalità, soltanto la normativa indispensabile, ma anche norme non strettamente necessarie, consigli autorevoli nonché informazione ritenuta utile». F. DANEELS, «Una introduzione», 336.

127 Cf. artt. 42 §2 et 43 §4. Cf. E. BAURA, «Il valore», 208.

128 Cf. J. OTADUY, «El principio», 95-96.

129 Cf. J.M. HUELS, «New Eucharistic Discipline», 55.

130 Cf. E. BAURA, «Il valore», 197.208; A. BLASI, «Il libello introduttivo della causa», 24.

131 «Ideo leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda». DC, Introduction, 14.

132 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 764; E. BAURA, «Il valore», 205.

la pratique, *Dignitas connubii*, contient une certaine réorganisation de toute la matière, en rassemblant les dispositions en dehors du code qui développent, interprètent ou indiquent la manière d'appliquer la loi[133]. Si l'Instruction *Dignitas connubii* était publiée dans les *Acta Apostolicae Sedis* comme un décret général exécutoire, cela permettrait «de dépasser facilement et positivement tout l'embarras de questions relatives à la valeur juridique de *Dignitas connubii* dans ces prescrits *extra legem*, *praeter legem*, ainsi que d'interpréter correctement les cas certains et les doutes des normes *contra legem*»[134].

Somme toute, *Dignitas connubii* peut être vue comme une instruction atypique qui a des caractéristiques d'un décret général exécutoire. Par conséquent, *Dignitas connubii* est plus qu'une instruction au sens strict et ces normes sont plus que des explications des canons du code. L'interprétation que donne l'Instruction en vue du c. 1691 et le fait de vouloir mieux protéger l'indissolubilité du mariage, font une instruction atypique dont la valeur juridique de ce document et de ses normes sont garanties par les canons du livre VII du code. Le mandat *ad casum*, donné par le Pape au Conseil Pontifical des Textes Législatifs, et l'approbation *in forma communi* du document, donnent une valeur normative à *Dignitas connubii*, qui surpasse un niveau pédagogique, informatif ou sans engagement. Néanmoins, l'approbation *in forma communi* par le Pape ne modifie pas la valeur intrinsèque du document[135].

La *receptio* de l'Instruction *Dignitas connubii* doit être positive. Pendant neuf années, trois commissions et un groupe de conférences épiscopales ont travaillé à ce document, l'auteur a tout fait pour que le texte du document soit connu, l'auteur a prévu différentes traductions du document, les normes sont systématiquement organisées pour faciliter le travail des ministres du tribunal et l'Instruction réalise une *summa* des lois et normes en vigueur[136]. La tâche des canonistes est maintenant de bien interpréter les normes: «Le canoniste ne peut pas se limiter à analyser le sens littéral du texte, mais il doit cueillir l'ordre établi par le

---

133 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 770; E. BAURA, «Il valore», 200.202.

134 «[…] di superare agevolmente e positivamente tutte le secche delle domande circa il valore della DC nei suoi prescritti *extra legem*, *praeter legem*, nonché di interpretare correttamente i casi certi e dubbi di prescritti *contra legem*». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 461; ID., «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 357.

135 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 33.

136 Cf. E. BAURA, «Il valore», 207.

législateur et exprimé dans le texte légal»[137]. Seul dans ce contexte, on peut bien comprendre les nouveautés, les clarifications des canons ou la voie jurisprudentielle qui sont donnés dans l'Instruction. Dans ce sens, les lois du code sont plutôt rigides et synthétiques et les normes de *Dignitas connubii*, qui contiennent aussi les évolutions après la codification, ont voulu surmonter la structure divisée du code[138]. Ainsi, la discussion concernant les normes *praeter legem* et la valeur de ces normes devient plutôt secondaire et moins importante. Néanmoins, nous sommes d'avis que la publication dans les *Acta Apostolicae Sedis* aurait pu éviter certaines discussions. Maintenant, le travail des canonistes doit mener à une meilleure compréhension des normes et indiquer la voie saine et sauve que *Dignitas connubii* nous offre.

[137] «[…] il quale [= il giurista] non si può limitare ad analizzare il senso letterale del testo, ma deve cogliere l'ordine stabilito dal legislatore ed espresso nel testo legale». E. BAURA, «Il valore», 208.

[138] Cf. E. BAURA, «Il valore», 210.

TROISIÈME PARTIE

L'OFFICE ET LES POUVOIRS DU DÉFENSEUR DU LIEN:

ÉTUDE SYNOPTIQUE ENTRE LE CODE DE 1983 ET L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»

CHAPITRE VI

L'office du défenseur du lien dans la «pars statica»

1. L'office du défenseur du lien

1.1 *La définition de l'office: canon 1432 – artt. 53 §1 et 56 §§1-6*

Can. 1432 Ad causas, in quibus agitur de nullitate sacrae ordinationis aut de nullitate vel solutione matrimonii, constituatur in dioecesi defensor vinculi, qui officio tenetur proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem vel solutionem.	**Art. 53 § 1** Pro universis causis nullitatis matrimonii in singulis tribunalibus dioecesanis vel interdioecesanis stabiliter constituantur oportet saltem unus defensor vinculi et promotor iustitiae, firmo art. 34 quoad eorum nominationem (cf. cann. 1430; 1432). **Art. 56 § 3** In omni iudicii gradu obligatione tenetur proponendi cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones, quae, servata rei veritate, ad vinculi tuitionem conferant (cf. can. 1432).
Addition au c. 1432: Art. 56 §§ 1-2, 4-6 § 1. In causis de matrimonii nullitate praesentia vinculi defensoris semper requiritur. § 2. Ipse vero iam ab initio et in evolutione processus ad normam iuris intervenire debet. § 4. In causis ob incapacitates de quibus in can. 1095, ad eum spectat videre num quaestiones perspicue perito propositae sint quae ad rem faciant nec eiusdem competentiam ultragrediantur; animadvertere num peritiae principiis anthropologiae christianae nitantur atque scientifica methodo confectae	

fuerint, iudici indicando quidquid in favorem vinculi in eis efferendum inveniat; in casu sententiae affirmativae, in tribunali appellationis clare significare si quid in peritiis contra vinculum a iudicibus non recte perpensum fuerit.
§ 5. Numquam agere potest in favorem nullitatis matrimonii; quod si in casu aliquo peculiari nihil adversus matrimonii nullitatem rationabiliter proponendum vel exponendum habuerit, sese iustitiae tribunalis remittere potest.
§ 6. In gradu appellationis, actis omnibus sedulo cribratis, etsi ad animadversiones pro vinculo in priore instantia exhibitas sese referre potest, semper tamen, praesertim quoad supplementum instructionis, si hoc peractum fuit, proprias animadversiones proponere debet.

1.1.1 L'analyse formelle du c. 1432, des artt. 53 §1 et 56 §3

Par rapport au c. 1586 CIC1917[1], le code de 1983 a précisé dans le c. 1432 la distinction entre l'office du défenseur du lien et le promoteur de justice[2]. Le canon 1432 reprend en grandes lignes la norme du canon 62 SN[3] et la complète avec le canon 63 §2 SN[4] du MP *Sollicitudinem Nostram* de Pie XII. Le canon 1096 CCEO[5] ne diffère que d'un mot:

---

[1] Can. 1586 CIC1917: «Constituatur in dioecesi *promotor iustitiae* et *defensor vinculi*; ille pro causis, tum contentiosis in quibus bonum publicum, Ordinarii iudicio, in discrimen vocari potest, tum criminalibus; iste pro causis, in quibus agitur de vinculo sacrae ordinationis aut matrimonii».

[2] L'instruction *Provida Mater* a déjà mieux séparé les deux offices quant au code de 1917, en traitant ces offices en deux articles séparés: le défenseur du lien dans l'art. 15 PM et le promoteur de justice dans l'art. 16 PM. Pendant la préparation du code, un consulteur a proposé de réunir en une même personne l'office du défenseur du lien et l'office du promoteur de justice. Cette proposition n'a pas été acceptée, puisque le défenseur du lien doit défendre le lien matrimonial et le promoteur de justice doit promouvoir la justice. Cf. *CCCIC* 39 (2007) 328-330.

[3] Can. 62 SN: «Ad causas in quibus agitur de vinculo sacrae ordinationis aut matrimonii, constituatur in eparchia *defensor vinculi*».

[4] Can. 63 §2 SN: «Si legitime citati aliquibus actibus non interfuerint, acta quidem valent, verum postea eorum examini subiicienda omnino sunt ut ea omnia sive voce sive scriptis possint animadvertere et proponere quae necessaria aut opportuna iudicaverint». Cette norme a cherché à trouver une solution pour la grande discussion sur la possibilité du défenseur du lien d'exercer une fonction accusatrice dans le procès matrimonial selon le code pio-bénédictin. Cf. P.A. BONNET, «I tribunali», 212; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 119.

[5] Can. 1096 CCEO: «Ad causas, in quibus agitur de nullitate sacrae ordinationis aut de nullitate vel solutione matrimonii, constituatur in eparchia defensor vinculi, qui

«*qui obligatione tenetur*» qui remplace «*qui officio tenetur*» (c. 1432). Ceci ne modifie pas l'office du défenseur du lien, mais, par le terme «*obligatione*», met d'avantage l'accent sur l'obligation de remplir sa fonction. Le texte de l'art. 53 §1 contient le renvoi aux canons 1430 et 1432[6] et l'art. 56 §3 renvoie au c. 1432[7].

- *ad causas, in quibus agitur de nullitate sacrae ordinationis aut de nullitate vel solutione matrimonii*

L'Instruction ne concerne que les causes de nullité de mariage. Par conséquent, l'**art. 53 §1** ne parle que de la nullité de mariage et ne dit rien sur sa dissolution[8] ou sur la nullité de l'ordination sacrée[9]. *Dignitas connubii* peut ainsi supprimer les mots «*vel solutione*»[10] et «*de nullitate sacrae ordinationis*» du c. 1432. Le même art. 53 §1 met aussi l'accent sur la stabilité de l'office pour l'ensemble des causes («*pro universis causis*»), alors que le défenseur du lien peut aussi être institué pour une cause en particulier («*ad casum*»)[11].

---

obligatione tenetur proponendi et exponendi omnia, quae rationabiliter adduci possunt adversus nullitatem vel solutionem».

[6] Le texte de l'art. 53 §1 n'a pas changé durant le travail préparatoire. Dans le *Novissimum Schema*, l'art. 53 est éliminé. Seul le renvoi au code n'était pas présent dans le *Primum Schema* (cf. art. 53 §1 PS). Dans le *Primum Schema Recognitum* (cf. article 53 §1 PSR), nous trouvons la référence: «(cf. cann. 1430 et 1432)», ce qui deviendra plus tard «(cf. cann. 1430; 1432)». C'est une décision générale prise par la troisième commission. Quand il y a plusieurs canons dans la référence, on décide de mettre un point virgule au lieu de la conjonction «*et*». Cf. Verb.R.4, 132.

[7] Ce renvoi explicit au c. 1432 à la fin de l'art. 56 §3 est une décision de la troisième commission préparatoire de l'Instruction. Cf. Verb.R.4, 20.

[8] La dissolution du mariage est reliée aux cas d'un mariage conclu et non consommé, aux cas de privilège paulinien et de privilège pétrinien.

[9] Dans la commission préparatoire du code, on discutait s'il était convenable de mentionner le rôle du défenseur du lien dans les causes concernant la nullité de l'ordination sacrée. Par respect pour la tradition canonique, on l'a mentionné. «Secundum aliquos improprie sermo fit in canone de "defensore vinculi" quoad sacram ordinationem. Consultores censent locutionem non esse impropriam, quia ex sacra Ordinatione exurgit vinculum aliquod. Ceterum locutio haec adest in traditione canonica inde a Benedicto XIV». *CCCIC* 10 (1978) 238.

[10] L'addition des mots «*vel solutione*» dans le c. 1432 se fonde sur les documents: SCDS, Instr. *Dispensationis matrimonii*, 7 mars 1972 et SCDS, Lit.circ. De processu super matrimonio rato et non consumato, 20 décembre 1986; SCDF, Instr. *Ut notum est*, 6 décembre 1973 et SCDF, Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 16 février 2001.

[11] Voir le titre «1.2.1 Le défenseur du lien "ad casum": c. 1436 §2 – art. 53 §2».

- *constituatur in dioecesi defensor vinculi*

Le **c. 1432** prescrit qu'on doit constituer un défenseur du lien dans chaque diocèse[12]. Par conséquent, il s'agit d'un office ecclésiastique (cf. c. 145 §1). La constitution de l'office est obligatoire pour les diocèses ayant un tribunal propre, qui juge sur les causes de nullité matrimoniale[13]. Analogiquement, l'office du défenseur du lien doit être constitué dans les tribunaux interdiocésains, régionaux et Apostoliques[14].

L'**art. 53 §1** complète le texte du canon 1432 avec quatre éléments. L'Instruction met tout d'abord une deuxième fois, et cette fois-ci explicitement, l'accent sur la stabilité de la constitution de l'office du défenseur du lien («*stabiliter constituantur*»)[15]. *Dignitas connubii* mentionne

---

[12] Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 832; P.V. PINTO, *I Processi*, 119; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 212; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 771; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 35; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 305.

[13] Selon un auteur, il ne ressort pas clairement du texte du c. 1432 qu'il s'agit d'une nomination obligatoire de façon stable. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 179. Selon nous, il s'agit d'une nomination de façon stable, puisque le défenseur du lien est un office ecclésiastique et que le c. 145 §1 prescrit qu'un office est constituée de façon stable.

[14] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 119. On peut se demander si les diocèses qui font partie d'un tribunal interdiocésain ou régional, qui juge toutes les causes (matrimoniales et non-matrimoniales), doivent encore avoir un défenseur du lien propre. D'un côté, on peut dire que ce n'est plus nécessaire, puisque tous les cas sont jugés par le tribunal interdiocésain. D'un autre côté, le défenseur du lien fait partie de la curie diocésaine et est lié au diocèse et à l'Évêque diocésain. Selon nous, il serait sage que les diocèses qui font partie d'un tribunal interdiocésain continuent à nommer de façon stable un défenseur du lien (cf. c. 1432). Ils peuvent choisir une personne du groupe des défenseurs du lien du tribunal interdiocésain comme défenseur du lien pour leur diocèse. Néanmoins, ces diocèses peuvent, vu la rareté des cas, confier les causes de mariage conclu et non consommé (cf. c. 1701 §1) ou les causes de nullité d'ordination sacrée (cf. c. 1432) à un défenseur du lien *ad casum*. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 212. En revanche, les diocèses qui font partie d'un tribunal interdiocésain ou régional ne jugeant que les causes matrimoniales, doivent sans prétexte constituer de façon stable un défenseur du lien pour les autres causes non-matrimoniales. Nous voulons encore signaler que les diocèses qui gardent leur tribunal à côté du tribunal interdiocésain, doivent également constituer de façon stable un défenseur du lien. Ceci ressort plus clairement de l'art. 53 §1.

[15] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 72; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 106. La première commission préparatoire a choisi d'écrire «*stabiliter constituantur oportet*» et non pas «*stabiliter constituendi sunt*» pour éviter de rendre emphatique l'obligation. Cf. Verb.R.1, 79. Dans la même réunion, la commission a décidé de mentionner le défenseur du lien avant le promoteur de justice dans tous les articles. Cf. Verb.R.1, 79.

ensuite explicitement les tribunaux interdiocésains («*in singulis tribunalibus dioecesanis vel interdioecesanis*») et la nomination obligatoire du défenseur du lien dans chacun des tribunaux. Troisièmement, l'article 53 §1 indique qu'un tribunal peut avoir de façon stable plusieurs défenseurs du lien («*saltem unus defensor vinculi*»)[16]. L'Instruction établit enfin dans l'art. 53 §1 une référence avec la nomination du défenseur du lien, que nous trouvons dans l'article 34 («*firmo art. 34 quoad eorum nominationem*»)[17]. Signalons encore que ni le code ni l'Instruction ne déterminent si le défenseur du lien est nommé pour un temps déterminé, comme on le fait pour le Vicaire judiciaire, les Vicaires judiciaires adjoints et les autres juges (cf. c. 1422 – art. 44)[18]. Néanmoins, le règlement du tribunal peut en décider autrement.

- *qui officio tenetur*

Le **c. 1432** voit le défenseur du lien comme une partie procédurale nécessaire avec une tâche bien déterminée[19]. Il est tenu à sa fonction et

---

[16] Dans le cas où il y aurait plusieurs défenseurs du lien liés au même tribunal, le Vicaire judiciaire indique un défenseur du lien au cas concret. La précision «*saltem unus*» a été insérée pour éviter l'impression fausse que l'Évêque peut seulement nommer un seul défenseur du lien de façon stable. Cf. Verb.R.1, 399.

[17] Voir les titres «1.4.1 La nomination du défenseur du lien: c. 1435 – art. 34» et «1.2.2 Le défenseur du lien substitut: art. 55».

[18] Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 919; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70.

[19] Le défenseur du lien est une partie passive, dans le sens où il n'est normalement pas partie accusatrice dans le procès matrimonial. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 207; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 772; V. PALESTRO, «Il Difensore», 186. Le fait qu'il soit considéré comme une partie passive, ne veut pas du tout dire qu'il n'entre pas activement dans le procès. Néanmoins, il existe une sentence de la Rote Romaine où le défenseur du lien est une vraie partie accusatrice. Cf. Decr., *c*. Stankiewicz, *Petrocoricen.*, 26 février 1987. Dans ce cas concret, le défenseur du lien de la première instance interjette appel à la Rote Romaine et il réagit contre un premier mariage dont la nullité a été déclarée. Selon son opinion, le procès de nullité de ce premier mariage n'a pas bien suivi la procédure et les sentences n'ont pas été conformes (cf. n. 2). Ainsi, le défenseur du lien devient partie accusatrice pour ce premier mariage. À la Rote Romaine, la demande est: «Primum omnium hac in causa quaestio ponitur de legitimatione Defensoris vinculi Tribunalis Massiliensis ad impugnandam sententiam a Tribunali Pictaviensi in alia causa prolatam» (n. 3). L'avocat de la partie demanderesse n'est pas d'accord avec la position procédurale de ce défenseur du lien. Selon lui, le défenseur du lien ne peut accuser un mariage, puisqu'il n'est pas une partie dans la cause de ce premier mariage (cf. n. 3). La Rote Romaine a réagi en disant que sa décision sur le deuxième mariage

il ne peut en aucun cas être dispensé de sa tâche, puisque celle-ci est entre autres liée au bien public[20]. Un défenseur du lien, qui néglige son office, fait un obstacle à la justice et à la dialectique procédurale[21]. Le défenseur du lien est une partie publique qui a comme office de mettre en lumière le *favor iuris* du mariage[22]. Par conséquent, d'une part, le défenseur du lien ne peut pas se contenter d'être d'accord avec la partie ou l'avocat de cette partie qui s'oppose à la nullité[23]. D'autre part, le défenseur du lien ne peut pas conclure que, selon son opinion, le mariage est nul[24].

---

dépend de la décision du premier mariage et que le défenseur du lien peut dans ce cas concret aller sans problème en appel à la Rote Romaine (cf. n. 4).

[20] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 126; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 773; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 55.

[21] Il existe des exemples où le défenseur du lien n'a exercé aucun rôle dans un procès: Sent., *c*. De Jorio, *Fortalexien*., 10 février 1982, n. 8; Decr., *c*. Agustoni, *Singaporen.*, 24 janvier 1986, n. 3; Decr., *c*. Boccafola, *Desmoinen.*, 26 octobre 1989, n. 8; Decr., *c*. Burke, *Angelorum in California*, 13 décembre 1989, n. 10; Sent., *c*. Bottone, *Bonaërен.*, 16 février 2000, n. 20.

[22] Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 85-86; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 207; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 788; N. SCHÖCH, «Instrução», 15-16.

[23] Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 84-85; ID., «Instrução», 13-14. Le motif de cette opinion est clair: un avocat cherche l'intérêt privé de son client et cherche à obtenir coûte que coûte une sentence négative. Le défenseur du lien, au contraire, analyse tout dans l'intérêt public. Par conséquent, un défenseur du lien doit aussi réagir contre un avocat ou toute partie qui exagère ou se fonde sur des éléments non prouvés pour argumenter la nullité du mariage. Cette indépendance du défenseur du lien est essentielle pour que progresse véritablement dans la recherche de la vérité sur le lien matrimonial. Cf. Decr., *c*. Burke, *Neo-Eboracen.*, 11 juin 1992, nn. 16.19.

[24] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 125; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 213. Néanmoins, il existe des cas où le défenseur du lien conclut que selon lui le mariage est nul: Decr., *c*. Bruno, *Novae Aureliae*, 31 mai 1985, n. 5 (il s'agit même du défenseur du lien des deux degrés); Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986, n. 8; Decr., *c*. Burke, *Omahen.*, 10 février 1988, n. 3e; Decr., *c*. Doran, *Ruremunden.*, 3 novembre 1988, n. 9; Decr., *c*. Stankiewicz, *Toletana in America*, 26 octobre 1990, n. 2; Decr., *c*. Doran, *Litoris Palmen.*, 29 novembre 1990, n. 17b. Il existe même des cas où le défenseur du lien parle d'une certitude morale que le mariage est nul. «Vinculi Defensor, in primo gradu, suo munere haud functus est, quia, in suis animadversionibus circa incapacitatem psychicam, concludit matrimonii invaliditatem, morali cum certitudine probatam esse. Ille, autem, non se opposuit matrimonii nullitati in casu, non implevit munus sibi commissum vi can. 1430 […]». Sent., *c*. López-Illana, *Burlingtonen.*, 10 mars 1998, n. 23; cf. Decr., *c*. Doran, *Burlingtonen.*, 12 juillet 1990, n. 12.

L'**art. 56 §3** utilise l'expression «*obligatione tenetur*»[25], ainsi qu'elle est utilisée au c. 1095 du CCEO et dans l'allocution du Pape Jean-Paul II à la Rote Romaine en 1988[26]. L'Instruction souligne ainsi explicitement l'obligation, et non pas la possibilité, du défenseur du lien de remplir sa fonction. D'autre part, l'art. 56 §3 perd verbalement le lien avec l'office ecclésiastique («*ex officio tenetur*»). Cette modification ne soulève aucun problème interprétatif.

- *proponendi et exponendi*

Le **c. 1432** utilise deux verbes significatifs pour indiquer l'office du défenseur du lien. Le verbe *proponere* signifie: présenter, proposer ou apporter des arguments contre la demande de nullité[27]. Mais le défenseur du lien propose aussi tous les éléments qui peuvent faire partie du procès comme, par exemple, des preuves et introduire une cause incidente. Le verbe *exponere* signifie: exposer, expliquer ou «mettre en avant tant les lois applicables et les normes de procédure que les faits allégués et la valeur des preuves fournies pour les démontrer»[28]. Par conséquent, on attend du défenseur du lien non seulement de présenter les arguments, mais en plus «d'enquêter, d'analyser, d'argumenter et de

---

[25] Le PS et le PSR, utilisaient dans l'art. 53 §3 encore l'expression «*ex officio tenetur*». Nous trouvons la nouvelle expression «*obligatione tenetur*» dans l'art. 10 §2 du NS. Le texte de l'art. 10 §2 NS est presque analogue au texte de l'art. 56 §3. Art. 10 §2 NS: «Vinculi defensor in omni iudicii gradu obligatione tenetur proponendi cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones, quae, servata rei veritate, ad vinculi tuitionem conferant».

[26] «Son rôle spécifique dans la collaboration pour découvrir la vérité objective consiste dans l'obligation "*proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem*" […] Aussi, nous ressentons le devoir de rappeler que le défenseur du lien "*tenetur*" (c. 1432) – c'est-à-dire a l'obligation, et non pas la simple faculté – d'accomplir avec sérieux sa tâche spécifique (c. 1432)» = «Il suo specifico ruolo nel collaborare alla scoperta della verità oggettiva consiste nell'obbligo "proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem". […] Mi sento perciò, in dovere di ricordare che il difensore del vincolo "tenetur" e cioè ha l'obbligo – non la semplice facoltà – di svolgere con serietà il suo compito specifico». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

[27] Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 832; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 183; ID., «Il Difensore del Vincolo», 309.

[28] J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 832; cf. P.A. BONNET, «I tribunali», 208; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 183; ID., «Il Difensore del Vincolo», 309.

participer activement à la recherche dialectique de la vérité»[29]. Par conséquent, le défenseur du lien doit étudier, avec sérieux, la cause pour que son travail puisse être une aide concrète pour les juges. Ainsi, les juges peuvent se fier à son travail[30], sans que le défenseur du lien ne prenne des décisions, qui reviennent à l'office du juge[31]. Par son rôle spécifique dans la collaboration à découvrir la vérité objective[32], le défenseur du lien aide les juges à atteindre la certitude morale[33]. Nous pouvons plus au moins lier le verbe *exponere* avec la *pars in iure* et le verbe *proponere* avec la *pars in facto* des *animadversiones* du défenseur du lien. Un auteur indique correctement que le verbe *proponere* peut se référer à la phase d'instruction et le verbe *exponere* à la phase de la discussion de la cause matrimoniale[34]. Le code et l'Instruction sont bien précis dans leur choix de la terminologie. Le verbe *proponere* est lié à des preuves (cf. artt. 117, 236 et 237 §2), des actions (cf. artt. 46 §2, 10°; 116 §1, 2°; 127 §2; 166; 217; 218; 219; 265 §2; 271; 273 et 274 §3), des oppositions (cf. artt. 46 §2, 21° et 77 §1), des exceptions (cf. artt. 21 et 78 §1), des recours (cf. art. 221 §2). Le verbe *exponere* se réfère plutôt aux *animadversiones*, à des raisonnements ou à des arguments (cf. artt. 154 §2; 171; 250, 2° et 254 §1).

L'**article 56 §3** n'utilise que le verbe *proponere* pour indiquer l'office du défenseur du lien. Dans ce paragraphe de l'art. 56, il ne s'agit que des preuves, des oppositions et des exceptions et, ainsi, avec cet objet explicite, le texte peut se borner au verbe *proponere*[35]. En revanche, l'article 56 §5 utilise les deux verbes *proponere* et *exponere*: l'objet en l'occurrence n'est plus seulement les preuves, les oppositions et les exceptions, mais est aussi les arguments et les remarques.

---

[29] «[…] di indagare, analizzare, argomentare, partecipare attivamente alla ricerca dialettica della verità». D. VAJANI, *La cooperazione*, 28.

[30] Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 117.

[31] P.ex.: Decr., *c.* Agustoni, *Singaporen.*, 24 janvier 1986, n. 3. Le défenseur du lien outrepasse son office parce qu'au-delà de la défense du lien, il signale quelles devraient être les obligations patrimoniales de la partie actrice envers la partie convenue.

[32] Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

[33] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 62.

[34] Cf. P. BIANCHI, «La fase», 324-325.

[35] Le PS et le PSR, utilisaient dans l'art. 53 §3 encore les verbes «*proponere et exponere*». Nous trouvons le verbe «*proponere*» dans le NS à l'art. 10 §2 NS. Dans sa totalité, le texte de l'art. 53 §3 PS et de l'art. 53 §3 PSR était très proche du c. 1432. Puisque l'objet de la phrase n'était pas seulement les preuves, les oppositions et les exceptions, mais aussi les arguments et les remarques, l'art. 53 §3 PS et l'art. 53 §3 PSR devraient encore utiliser les verbes «*proponere et exponere*».

- *quae adduci possint adversus nullitatem vel solutionem*

Dans la Constitution Apostolique *Dei miseratione* du Pape Benoît XIV, nous trouvons l'expression «*omnia deducere, quae ad Matrimoniorum sustinendum necessaria censebit*»[36], ce qui signifie que le défenseur du lien doit tracer ce qui est essentiel et indispensable dans la défense du lien matrimonial[37]. Dans le c. 1968, 3° CIC1917, ce devoir du défenseur du lien est transformé en «*omnia deducere, quae ad matrimonium tuendum utilia*»[38]. Ceci donne au défenseur du lien l'obligation de non seulement soutenir le mariage, mais aussi de le défendre activement[39]. Il doit assurer cette défense du mariage non seulement en déduisant ce qui est strictement nécessaire, mais ce qui est aussi simplement utile[40] ou même «ce qui peut donner un avantage»[41] au mariage. Le défenseur du lien peut ainsi se perdre dans le risque de l'artificialité ou de la surexposition de sa défense du mariage, en perdant de vue la vérité objective. L'article 15 §2 de *Provida Mater* utilise l'expression «*ut ea omnia sive voce sive scriptis possit animadvertere et proponere, quae necessaria aut opportuna iudicaverit*». Même avec cette modification pertinente, l'instruction n'a pas pu mettre un terme à une discussion doctrinale, commencée après la première codification, sur les *animadversiones pro rei veritate* ou les *animadversiones pro validitate matrimonii*. En 1944, dans son allocution à la Rote Romaine, le Pape Pie XII va réagir contre cette tendance erronée d'exposer de manière trop artificielle la défense du mariage[42]. Le canon 63 §2 du

---

[36] BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §6.

[37] Cf. F. BERSINI, «Le "animadversiones"», 273.

[38] Nous trouvons la même transformation dans le code de 1983 en ce qui concerne les preuves. Le texte «Probationes quae ad moras iudicio nectendas postulari videntur, ceu examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium nescitur, vel cognitio documenti quod cito haberi non potest, iudex ne admittat, nisi hae probationes necessariae videantur quia ceterae deficiant aut satis non sint» du c. 1749 CIC1917 est devenu «Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt» au c. 1527 §1. Les preuves doivent être utiles et licites. Cf. M. FERRANTE, «Le prove in generale», 311.

[39] Cf. S. VILLEGGIANTE, «Il principio», 357.

[40] Cf. D. VAJANI, *La cooperazione*, 18; F. BERSINI, «Le "animadversiones"», 273.

[41] «[…] ciò che può dar vantaggio […]». F. BERSINI, «Le "animadversiones"», 273.

[42] Pendant la préparation du code, un consulteur a proposé d'insérer dans le texte du c. 1432 l'expression *pro rei veritate*. Les autres consulteurs ont refusé d'insérer ce texte. Cf. *CCCIC* 10 (1978) 238.

MP *Sollicitudinem Nostram* de Pie XII, a utilisé littéralement l'expression de l'art. 15 §2 de l'instruction *Provida Mater*[43].

Le **c. 1432** du code de 1983 modifie le canon 1968, 3° CIC1917 en trois endroits. Les trois modifications sont: «*adducere*», «*adversus nullitatem vel solutionem*» et «*rationabiliter*». Premièrement, le code de 1983 utilise le verbe «*adducere*» au lieu du verbe classique «*deducere*». Le verbe «*adducere*» signifie «avancer» et le verbe «*deducere*» signifie «développer». Par conséquent, le verbe «*adducere*» a une signification plutôt active et le verbe «*deducere*» a une signification plutôt passive. Ce choix verbal du c. 1432 est important à cause de la deuxième modification très significative. Dans la tradition canonique avant le code de 1983, l'office du défenseur du lien était plus explicitement lié au soutien du lien matrimonial[44]. Le c. 1432 utilise une forme négative: «*adversus nullitatem vel solutionem*» et, par conséquent, le défenseur du lien a un office partial[45]. Le défenseur du lien devient ainsi comme un avocat qui doit réagir contre une demande de nullité[46]. Ceci accentue la dialectique dans le procès matrimonial. Nous pouvons voir ici la tendance du code à chercher la parité entre parties privées et parties publiques, entre avocats et ministres publics. Par contre, cette vision introduit aussi la possibilité de voir le procès comme un litige entre parties, qui attaquent la position de l'autre. L'expression «*adversus nullitatem vel solutionem*» accentue aussi le devoir du défenseur du lien de ne jamais agir en faveur de la nullité du mariage[47], mais aussi de

---

[43] Can. 63 §2 SN: «Si legitime citati aliquibus actibus non interfuerint, acta quidem valent, verum postea eorum examini subiicienda omnino sunt ut ea omnia sive voce sive scriptis possint animadvertere et proponere quae necessaria aut opportuna iudicaverint».

[44] Cf. BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §6: «*ad Matrimoniorum sustinendum*» et c. 1968, 3° CIC1917: «*ad matrimonium tuendum*».

[45] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «Criterios», 241.

[46] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 772.

[47] Quelques exemples d'un défenseur du lien qui agit en faveur de la nullité du mariage sont:

- Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986, n. 2. Le défenseur du lien introduit un nouveau *caput nullitatis* pour recevoir une sentence positive. Ceci ne fait pas partie de son office et il agit illégitimement selon les cc. 1501 et 1683. La sentence est, par conséquent, entachée d'un vice irrémédiable de nullité en vertu du c. 1620, 4°. Dans ce cas concret, il y a deux solutions possibles. La première solution est que le juge constate cette atteinte à la justice et introduit un nouveau *caput nullitatis* après avoir entendu les parties. La deuxième solution est que le juge constate qu'il y avait eu une atteinte à la justice, qu'il la signale au promoteur de justice qui, en

ne pas prouver la validité du mariage[48]. La commission préparatoire n'a pas mis «ce qui peut être avancé pour la validité» dans le canon 1432, «puisque la validité est 'de droit' (cf. c. 1060) jusqu'à ce que le contraire soit prouvé. Il appartient donc au défenseur du lien de travailler à démontrer que les 'arguments' avancés – pour la nullité ou la dissolution – sont dénués de fondement ou ne sont pas suffisamment prouvés»[49].

L'art. **56 §3** a choisi de retourner vers l'expression traditionnelle et la formulation positive «*ad vinculi tuitionem*»[50]. Ainsi, l'Instruction remet l'accent, pour l'office du défenseur du lien, sur la protection du lien matrimonial. Il est obligé d'agir en faveur du lien dans la mesure où c'est raisonnable. Par conséquent, il agit au service de la discipline sacramentelle et du bien commun de l'Église[51]. Nous pouvons conclure que la défense du lien matrimonial est la mission spécifique du défenseur du lien et que celui-ci doit contribuer à la découverte de la vérité objective[52]. Cette mission spécifique du défenseur du lien dans la dialectique procédurale est mieux formulée par l'expression «*ad vinculi tuitionem*» de l'art. 56 §3. Dans cette expression, son rôle actif et varié est souligné, puisque sa tâche n'est pas limitée aux arguments contre la nullité du mariage («*adversus nullitatem*»). En outre, l'expression «*ad vinculi tuitionem*» convient mieux au nom propre de «défenseur du lien» («*defensor vinculi*»). Il défend plus le mariage qu'il n'en attaque la nullité.

---

vertu du c. 1501, introduit une nouvelle cause. Signaler cette lésion de la justice, ne revient pas au défenseur du lien.

- Decr., *c*. Burke, *Omahen*., 10 février 1988, n. 3. Le défenseur du lien conseille à la *pars conventa* de s'abstenir d'ultérieurs recours.

[48] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 59; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 313.

[49] M. BONNET, «Le défenseur du lien», 71.

[50] Le PS et le PSR, reprennent encore l'expression «*quae adduci possint adversus matrimonii nullitatem*». Le NS l'a changée en «*quae ad vinculi tuitionem conferant*» dans l'art. 10 §2 NS. Cette modification répond à la volonté de la deuxième commission d'accentuer l'obligation du défenseur du lien à agir effectivement *pro vinculo*. Cf. Verb.R.3, 36. La troisième commission suit la proposition de la deuxième commission. L'expression «*adversus matrimonii nullitatem*» n'est pas correcte, puisque le défenseur du lien ne réagit pas contre la nullité. Il doit agir selon la vérité. Cf. Verb. R.4, 20.

[51] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 76; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 111.

[52] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

- *rationabiliter*

La commission préparatoire au code a ajouté l'adverbe «*rationabiliter*» comme troisième modification dans le texte du **c. 1432**. Cet adverbe est important. La commission voulait résumer en un mot l'évolution doctrinale et jurisprudentielle concernant l'office du défenseur du lien et en même temps éviter les excès[53] et mettre en valeur la clarification apportée par le Pape Pie XII en 1944, sur le cas extraordinaire de déclarer qu'il n'a trouvé aucune objection raisonnable[54]. Le défenseur du lien doit être raisonnable dans sa recherche des arguments, parce que ses remarques[55] doivent «contribuer à la découverte de la vérité objective»[56]. Un auteur souligne un peu artificiellement la possibilité de lire et de comprendre «*rationabiliter*» à trois niveaux[57]. D'abord, ne pas forcer les arguments ni les interventions, ou demander sans argument valable que la validité du mariage soit déclarée. Logiquement, le défenseur du lien n'est plus obligé d'interjeter appel *ex officio* contre une sentence affirmative, mais il a la possibilité d'aller en appel[58]. Ensuite, le deuxième niveau veut souligner la cohérence entre la vérité envisagée par le procès et la fin poursuivie par la communauté ecclésiale, qu'est le salut des âmes (cf. c. 1752). «Tout ceci exige [de la part du défenseur du lien] de sauvegarder le lien matrimonial existant, mais aussi d'en reconnaître l'éventuelle non-existence»[59]. Connaître la vérité

---

[53] Les deux extrêmes qu'on voulait éviter sont, d'un côté, l'extrême complaisance du défenseur du lien qui aide à conclure *pro nullitate* et, de l'autre côté, l'acharnement du défenseur du lien à sauvegarder le mariage à tout prix, allant même contre la vérité. Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 211.

[54] Cf. G.M. USAI, «Il promotore», 138. Pour un commentaire sur ce cas extraordinaire et son interprétation, voir le titre «1.1.3 La possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal».

[55] Dans le langage classique, on préfère le mot «observation» et non le mot «défense» pour indiquer les arguments du défenseur du lien. Autrement, on se trouve trop vite dans la situation d'un avocat qui doit défendre la validité coûte que coûte. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 477.

[56] «[…] must contribute to the discovery of the objective truth». Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 126. Un défenseur du lien doit chercher des arguments qui sont applicables au cas concret, autrement il n'agit pas rationnellement. Cf. Decr., *c*. Doran, *Siouxormen.*, 13 décembre 1989, n. 8.

[57] Cf. D. VAJANI, *La cooperazione*, 37-42.

[58] L'auteur indique fautivement que le défenseur du lien peut interjeter appel contre une sentence en cas d'arguments graves d'injustice. Cf. D. VAJANI, *La cooperazione*, 37-38. Ni le code ni l'Instruction n'indiquent cette condition.

[59] «Tutto questo esige di salvaguardare il vincolo matrimoniale esistente, ma anche di riconoscerne la eventuale non esistenza». D. VAJANI, *La cooperazione*, 39.

sur le lien matrimonial est la fin ultime du procès matrimonial et le défenseur du lien y coopère par son office[60]. Au troisième niveau, les remarques du défenseur du lien doivent garantir une véritable contradiction procédurale, qui aide les juges dans leur office comme *super partes*. Nous pouvons parler d'une sorte de «rationalité dialogique»[61]. Nous pensons que le deuxième niveau de lecture de l'adverbe «*rationabiliter*» est trop lié au troisième niveau et, par conséquent, nous pouvons conclure que «cet adverbe *rationabiliter* ne sert pas tant à vider ou à affaiblir l'office du défenseur du lien, mais souligne plutôt l'objectif de rendre service par la comparaison des raisons invoquées dialectiquement dans le procès»[62].

L'adverbe «*rationabiliter*» du c. 1432 est devenu «*servata rei veritate*» dans l'**art. 56 §3**[63]. Cette nouvelle expression peut être entendue comme une formulation adéquate de l'expression utilisée dans le canon 1432[64]. Cette expression est fondée sur l'allocution du Pape Pie XII de 1944: «tous ceux qui ont un rôle à jouer dans le procès doivent, sans aucune exception, faire converger leur action vers la fin unique: *pro rei veritate!*»[65]. Cette pensée est reprise par le Souverain Pontife Jean-Paul II dans ses allocutions de 1980[66], 1982[67], 1988[68] et 2004[69]. C'est

---

60 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 126; S. FIOCCO, «La tutela», 540.

61 «[…] la razionalità dialogica […]». D. VAJANI, *La cooperazione*, 42.

62 «Certo lo deve fare *rationabiliter*, ma questo avverbio non serve tanto a svuotarne o indebolirne la funzione, bensì sottolinearne la finalità di servizio a quell'esercizio del confronto di ragioni che dialetticamente si esercita nel processo». P. BIANCHI, «La fase», 324-325.

63 L'art. 56 §5, en revanche, utilise l'adverbe «*rationabiliter*». Le PS et le PSR, utilisaient dans l'art. 53 §3 encore le mot «*rationabiliter*». Le NS a introduit l'expression «*servata rei veritate*» dans l'art. 10 §2 NS.

64 Cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 33, note 52; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 309.

65 «[…] tutti coloro che hanno parte nel processo debbono senza eccezione far convergere la loro azione all'unico fine: *pro rei veritate!*». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b. La commission préparatoire au code a décidé de ne pas introduire l'élément «*pro rei veritate*» dans le c. 1432. «Nonnulli suggesserunt ut defensor vinculi votum faciat *pro rei veritate*. Consultoribus autem non placet discedere a textu canonis». *CCCIC* 10 (1978) 238.

66 «Pour faciliter ce travail délicat et important des juges, on prescrit les *memoriae* des avocats, les *animadversiones* du défenseur du lien, le vote éventuel du Promoteur de justice. Ceux-ci également, dans l'exercice de leur tâche, les premiers en faveur des parties, le second dans la défense du lien, le troisième *in iure inquirendo* (dans l'instruction du droit), doivent servir la vérité pour que triomphe la justice» = «Ad aiutare quest'opera delicata ed importante dei giudici sono ordinate le "defensiones" degli Avvocati, le "animadversiones" del Difensore del Vincolo, l'eventuale voto del

dans cette tradition que l'Instruction a utilisé l'expression «*servata rei veritate*». Ainsi, le défenseur du lien doit toujours agir au service de la vérité. «Cette obligation sert à enlever au défenseur du lien la possibilité d'assumer un rôle purement formel et non celui de toujours rechercher la vérité effective»[70]. Par conséquent, cette obligation de servir la vérité évite que le défenseur du lien recherche l'opposition pour l'opposition. Nous pouvons dire que les remarques du défenseur du lien, insérées dans ses *animadversiones*, ne peuvent pas être soutenues avec obstination, mais doivent être «raisonnables». Ceci ne le dispense pas «de son devoir de chercher les arguments en faveur de la validité du mariage: sa conclusion doit être 'raisonnable' et même 'raisonnée'»[71].

- *omnia*

Finalement, il est nécessaire de mettre en valeur le mot «*omnia*» du **c. 1432**. «Même s'il n'y a que peu à apporter raisonnablement contre la nullité du lien et que ce peu ne semble pas être suffisant pour empêcher la déclaration de la nullité du lien, le défenseur du lien doit proposer et

---

Promotore di Giustizia. Anche costoro nello svolgere il loro compito, i primi in favore delle parti, il secondo in difesa del vincolo, il terzo in "iure inquirendo", devono servire alla verità, perché trionfi la giustizia». IOANNES PAULUS II, «All. 4 février 1980», n. 5.

[67] «[…] il devra faire des observations "en faveur du lien, la vérité étant sauve" [PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b]» = «[…] egli dovrà fare delle osservazioni "pro vinculo, salva semper veritate"». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 9.

[68] «Le défenseur du lien est appelé à collaborer dans la recherche de la vérité objective quant à la nullité ou non du mariage dans des cas concrets» = «Il difensore del vincolo, come magistralmente notava Pio XII, è chiamato a collaborare per la ricerca della verità oggettiva circa la nullità o meno del matrimonio nei casi concreti». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

[69] «L'enquête sur la vérité, qui constitue absolument une obligation *ex officio* pour le juge, et pour l'obtention de laquelle il s'appuie sur l'action du défenseur du lien et de l'avocat» = «L'indagine stessa della verità, alla quale il giudice è gravemente obbligato ex officio (cf. CIC, can. 1452; *CCEO*, can. 1110) e per il conseguimento della quale si serve dell'aiuto del difensore del vincolo e dell'avvocato […]». IOANNES PAULUS II, «All. 29 janvier 2004», n. 6.

[70] «This obligation serves to remove the possibility of the defender of the bond assuming a purely formal role and not one that always keeps in mind the substantive search for truth». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 111; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 76.

[71] «[…] dal dovere di cercare gli argomenti in favore della validità del matrimonio: la sua conclusione deve essere 'ragionevole' e anche 'ragionata'». M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 59.

encore clarifier ce peu»[72]. Ceci ne concerne pas seulement les considérations *in iure* et *in facto*, mais aussi la procédure suivie dans le procès[73]. Le défenseur du lien doit mentionner honnêtement que ces éléments n'ont pas valeur déterminante[74], ce qui est totalement dans la ligne de l'allocution du Pape Pie XII de 1944[75]. Ainsi, le défenseur du lien ne donne pas dans le piège d'exposer des arguments artificiels pour la validité ou de faire obstacle à la marche du procès[76]. Néanmoins, le défenseur du lien a toujours la faculté d'énumérer les éléments que les juges doivent approfondir, pour qu'ils puissent arriver à la certitude morale dans la cause[77].

---

[72] «Even when there is but little to adduce reasonably against the nullity of the bond and this little does not seem to be sufficient to prevent the declaration of the nullity of the bond, the defender of the bond still must propose and clarify this little». Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 126. Il existe des exemples d'abus où le défenseur du lien ne propose véritablement rien contre la nullité et n'expose aucun élément: Decr., *c*. Agustoni, *Singaporen.*, 24 janvier 1986, n. 3; Decr., *c*. Burke, *Vayne Castren.-Southbenden.*, 23 mai 1988, n. 2a.

[73] Cf. R. PARALIEU, *Guide*, 415. Par exemple, le défenseur du lien peut avoir des remarques concernant le rapport psychologique écrit par l'expert, les témoins interrogés, l'omission d'un témoin dont il est convaincu qu'il pourrait apporter des éléments importants.

[74] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 62.

[75] «Dans l'intérêt même de la vérité et pour la dignité de sa fonction, on doit dès lors reconnaître en principe au défenseur du lien, là où le cas le demande, le droit de déclarer que, après un examen diligent, attentif et consciencieux des actes du procès, il n'a trouvé aucune objection raisonnable à élever contre la demande du requérant ou de l'auteur de la supplique» = «Nell'interesse stesso della verità e per la dignità del suo ufficio, si deve dunque riconoscere in massima al Difensore del vincolo, ove il caso lo richieda, il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore o del supplicante». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

[76] Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 85-86; ID., «Instrução», 16.

[77] Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 84. Selon un auteur, l'activité et la finalité de l'office du défenseur du lien selon le code de 1432 peuvent être exprimées par trois caractéristiques qui se complètent: l'opposition procédurale, qui doit être objective, systématique et rationnelle; la fonction-conseil du juge, en l'aidant à tirer les faits au clair, notamment durant la phase d'instruction, en lui donnant des avis et en l'informant; la vigilance au cours du procès, pour que la vérité objective soit mise en lumière, pour que les normes procédurales soient observées, pour que le droit soit adéquatement appliqué au fait. Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 832. La fonction-conseil du juge nous semble étrange. Il s'agit, même dans la phase d'instruction, d'une opposition procédurale. Ceci apparaît dans le fait qu'il peut proposer au juge des questions pour les parties, les témoins et les experts.

L'**art. 56 §3** précise mieux le mot «*omnia*» en utilisant une description plus précise, soit «*cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones*»[78]. Cette nouvelle expression est liée au verbe «*proponere*». Dans ses *animadversiones* (cf. art. 56 §5), le défenseur du lien doit exposer («*exponere*»), tous («*omnia*») les éléments. Ainsi on maintient que le défenseur du lien doit apporter toutes sortes d'arguments et d'éléments qui se situent aux divers plans des faits, de l'application des lois et de la procédure[79]. Ces éléments, que le défenseur du lien apporte, sont liés à son office «*ad vinculi tuitionem*» et consistent, par conséquent, en tous les arguments en faveur du lien matrimonial ou contre la nullité du lien[80]. «Par conséquent, si le défenseur du lien voit que ces interventions ne sont pas prises dûment en considération, il doit s'efforcer de les faire valoir, de même que les parties le font»[81]. Si un défenseur du lien néglige d'avancer des preuves ou de présenter des oppositions et des exceptions, le juge peut suppléer à cette négligence, chaque fois qu'il l'estime nécessaire pour éviter une sentence gravement injuste (cf. c. 1452 §2 – art. 71 §2)[82].

---

[78] Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 193, note 31. Selon M.J. Arroba Conde, «[l]a position du défenseur du lien est celle de la partie convoquée et, par conséquent, ce dernier peut prendre des initiatives pour présenter des exceptions et des preuves» = «La sua posizione è quella di parte convenuta e in ragion di essa ha iniziativa per presentare eccezioni e prove». M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 213-214. Le PS et le PSR étaient encore plus proches du code en utilisant dans l'art. 53 §3 le mot «*omnia*». Le NS, en revanche, a préféré mettre «*cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones*» à l'art. 10 §2 NS.

[79] Le défenseur du lien peut, par exemple, demander, quand il le juge nécessaire, un interrogatoire supplémentaire ou des preuves complémentaires. Une conférence épiscopale a suggéré que le défenseur du lien puisse *ex officio* demander de changer le *caput nullitatis*, comme une partie peut le demander. La commission a répondu négativement à cette question, puisque cette faculté n'est pas compatible avec l'office du défenseur du lien de défendre le lien matrimonial. Cf. PSVA.bozze R.7, 4; Verb.R.2, 494.

[80] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

[81] «Therefore, it the defender of the bond sees that these interventions are not duly taken into consideration, he must strive, just as the parties do, to make them count». Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 453. Mais aussi, comme le font les avocats des parties.

[82] Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 118. Can. 1452 §2: «Potest autem praeterea iudex partium neglegentiam in probationibus afferendis vel in exceptionibus opponendis supplere, quoties id necessarium censeat ad vitandam graviter iniustam sententiam, firmis praescriptis can. 1600» et art. 71 §2: «Ideo iudex partium neglegentiam in probationibus afferendis vel in exceptionibus opponendis supplere potest et debet, quoties id necessarium censeat ad vitandam iniustam sententiam, firmis praescriptis art. 239 (cf. can. 1452, § 2)». Le c. 1452 §2 ne parle que de la possi-

- *in omni iudicii gradu*

Ceci est une nouveauté de l'**art. 56 §3** par rapport au c. 1432[83]. Cette addition veut mettre l'accent sur le fait que le défenseur du lien est, toujours et en tout degré de jugement, obligé de présenter ses propres remarques, preuves, oppositions et exceptions concernant la cause[84]. Ceci doit être le cas quand une cause est allée en appel par une partie ou est envoyée *ex officio* en accord avec le c. 1682 §1 et l'art. 264. Le défenseur du lien de l'instance d'appel peut en certains cas, quand il n'a rien à ajouter et qu'il n'y a pas eu d'instruction supplémentaire, se référer aux remarques du défenseur du lien du premier degré (cf. art. 56 §6)[85].

Enfin, nous voulons signaler que l'art. 53 §3 est un des exemples où un article du *Novissimum Schema* a été inséré dans le *Primum Schema Recognitum*. Cette nouveauté du NS a presque été reprise en sa totalité par le texte de l'Instruction *Dignitas connubii*[86].

1.1.2 L'analyse formelle des additions par l'art. 56 §§1-2.4-6

Aucun auteur n'a de grands commentaires sur les artt. 53 et 56 §3: les commentaires se concentrent sur les additions de l'art. 56 §§1-2.4-6. C'est surtout le paragraphe 4 qui est pris pour cible. Selon la plupart des auteurs, la position du défenseur du lien est renforcée dans l'Instruction *Dignitas connubii*[87]. «[L]a fonction du défenseur du lien est

---

bilité de le faire («*potest*»). L'art. 71 §2, en revanche, oblige le juge à le faire («*potest et debet*»). L'art. 71 §2 utilise l'expression «*potest et debet*» qui vient du c. 1452 §1 et de l'art. 71 §1. L'art. 71 §2 veut ainsi éviter à tout prix d'émettre une sentence injuste. Cf. M. FERRANTE, «Le prove in generale», 307.

[83] Cette nouveauté est introduite par la deuxième commission dans l'art. 10 §2 NS.

[84] L'art. 56 §3 vaut pour toutes les instances du procès. L'art. 56 §6 précise l'office du défenseur du lien dans le degré d'appel.

[85] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 77; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 112-113.

[86] Le texte de l'art. 56 §3 dans le PS et le PSR était: «Ex officio tenetur omnia proponere et exponere quae rationabiliter adduci possint adversus matrimonii nullitatem (cf. can. 1432)». Il a repris presque littéralement le c. 1432 du code. Le NS propose un autre texte à l'art. 10 §2 NS: «Vinculi defensor in omni iudicii gradu obligatione tenetur proponendi cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones, quae, servata rei veritate, ad vinculi tuitionem conferant». Le texte définitif de *Dignitas connubii* a seulement changé de place «*in omni iudicii gradu*» et a pu éliminer «*vinculi defensor*» puisque l'art. 10 §2 NS est inséré comme deuxième paragraphe dans un article de l'Instruction qui ne parle que du défenseur du lien.

[87] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669; M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 44.

beaucoup soulignée et, pour ainsi dire, revitalisée, probablement suite à la connaissance de ses interprétations particulièrement défaillantes ou concessives»[88]. Un auteur est même convaincu que cette insistance spéciale de l'art. 56, sur le fait que le défenseur du lien accomplit soigneusement sa mission, a modifié injustement les fonctions du défenseur du lien dans la cause[89].

a) *La présence du défenseur du lien dans le procès (art. 56 §1)*

L'article **56 §1** souligne que le rôle du défenseur du lien («*vinculi defensor*»[90]) est crucial dans les causes de nullité matrimoniale et que la présence du défenseur du lien est toujours exigée[91]. Ce paragraphe a son origine dans l'art. 15 §1 PM[92]. Dans son allocution du 1988, le Pape Jean-Paul II rappelle l'obligation de la présence du défenseur du lien dans les causes matrimoniales et la relie à la nullité des actes.

> Etant donné que le mariage, qui concerne le bien public de l'Église, «*gaudet favore iuris*» (c. 1060), le rôle du défenseur du lien est irremplaçable et d'une extrême importance. En conséquence, son absence dans un procès de nullité de mariage rend les actes nuls (c. 1433)[93].

---

[88] «[…] la cui funzione viene dall'Istruzione certamente molto sottolineata e, per così dire, rivitalizzata, probabilmente a seguito della conoscenza di sue interpretazioni particolarmente fiacche o concessive». P. BIANCHI, «L'istruzione», 517.

[89] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669.

[90] Le défenseur du lien («*defensor vinculi*») se trouve cité 73 fois explicitement dans le texte de *Dignitas connubii*. Onze fois, le texte utilise le terme «*vinculi defensor*». Il n'y a pas de différence significative entre le «*defensor vinculi*» et le «*vinculi defensor*». On utilise le terme «*vinculi defensor*», quand le texte sur lequel on se fonde utilise le même terme. Une relecture a peut-être pu éliminer ces différences et rendre le texte plus homogène. Les onze articles où nous trouvons l'expression «*vinculi defensor*» sont: artt. 54; 56 §1; 59, 1°; 59, 2°; 70 §1; 101 §4; 113 §2; 225; 258 §2; 265 §2 et 306, 3°.

[91] Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 211. Toutes les traductions en langues vivantes utilisent le verbe «exiger», sauf la traduction italienne qui utilise l'expression «*essere necessaria*» («être nécessaire»). Il serait préférable que la traduction italienne utilise le même verbe. Une traduction possible serait: «Nelle cause di nullità di matrimonio la presenza del difensore del vincolo è sempre richiesta».

[92] Art. 15 §1 PM: «Constituendus est ab Episcopo stabiliter aut pro singulis causis matrimonialibus designandus defensor vinculi, cuius praesentia in evolutione processus semper requiritur».

[93] «Siccome il matrimonio, che riguarda il bene pubblico della Chiesa, "gaudet favore iuris", il ruolo del difensore del vincolo è insostituibile e di massima importanza. Di conseguenza la sua assenza nel processo di nullità del matrimonio rende nulli gli atti». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

Le mot «*praesentia*» dans l'art. 56 §1 peut prendre deux sens. La présence du défenseur du lien doit-elle être interprétée physiquement ou doit-on l'interpréter comme faisant partie du procès? Dans le code de 1917, la présence corporelle du défenseur du lien était exigée au c. 1968, 1°[94]. Dans le code de 1983, la présence physique du défenseur du lien aux interrogatoires n'est plus strictement exigée, mais elle est recommandée («*qui examini intersint*»)[95]. Selon le code de 1983, le mot «*praesentia*» doit être interprété comme faisant partie du procès. L'interprétation de l'Instruction est liée au code et a comme conséquence que *Dignitas connubii* ne réclame pas la présence physique du défenseur du lien, mais exige sa présence effective et active au cours du procès. Dans ce contexte, le mot «*praesentia*» peut être remplacé par «*participatio*», mais avec le danger de gommer la faculté du défenseur du lien d'être physiquement présent aux interrogatoires[96]. Le sens

---

[94] Can. 1968, 1° CIC1917: «Defensoris vinculi est: examini partium, testium et peritorum adesse; […]».

[95] Cf. c. 1561: «Examen testis fit a iudice, vel ab eius delegato aut auditore, cui assistat oportet notarius; quapropter partes, vel promotor iustitiae, vel defensor vinculi, vel advocati qui examini intersint, si alias interrogationes testi faciendas habeant, has non testi, sed iudici vel eius locum tenenti proponant, ut eas ipse deferat, nisi aliter lex particularis caveat». Un auteur signale que dans les faits la présence physique du défenseur du lien dans une audience est rare. Cf. P. BIANCHI, «La fase», 324-325.

[96] Le mot «*praesentia*» n'était pas incorporé dans les premiers schémas de l'Instruction, mais est inséré dans le schéma définitif. Le texte de l'art. 56 §1 au PS et PSR était: «In causis nullitatis matrimonii defensor vinculi stabiliter constitutus vel ad casum designatus semper requiritur». Le texte de l'art. 56 §1 PS, et repris par l'art. 56 §1 PSR, avait encore besoin de mentionner les deux situations possibles, celle du défenseur du lien stable et celle du défenseur du lien *ad casum*. L'art. 10 §1 NS l'exprimait ainsi: «In omnibus causis de matrimonii nullitate praesentia vinculi defensoris ad validitatem [actorum] requiritur ad normam can. 1433». Dans la troisième commission, il y a eu une discussion concernant l'expression «*semper requiritur*» de l'art. 56 §1 PSR. On indique que l'expression est liée à «*ad validitatem actorum*» et que la deuxième commission a voulu un renvoi explicite au c. 1433. La troisième commission propose le texte suivant: «In causis de matrimonii nullitate praesentia vinculi defensoris ad validitatem actorum requiritur (cfr. can. 1433)». Verb.R.4, 19. Lors de la relecture du texte, il y a de nouveau une discussion, puisque «*ad validitatem*» est plus sévère que le texte du c. 1433 et que le c. 1433 est repris dans l'art. 60. Cf. Verb.R.4, 134. Pour cette raison, on propose de ne parler que du promoteur de justice dans l'art. 60 et d'adapter l'art. 56 §1. Par conséquent, sont mieux distingués le rôle du défenseur du lien et celui du promoteur de justice. Cf. Verb.R.4, 134-135. Le Schéma définitif a réduit la phrase en remplaçant l'élément sur la validité (des actes) par la parole «*semper*» et en élevant le renvoi à la norme du canon 1433. Cf. Verb.R.4, 135. En conservant et utilisant le mot «*praesentia*»,

primordial de «*praesentia*» se trouve surtout dans le fait de vouloir éviter des abus. *Dignitas connubii* veut neutraliser une interprétation minimale du c. 1433 et une interprétation fautive concernant la validité des actes[97].

L'art. 56 §1 souligne que les causes de nullité de mariage ne peuvent pas avoir lieu sans participation du défenseur du lien. Ceci doit inclure au moins la capacité du défenseur du lien d'examiner les actes, et de présenter ses remarques au tribunal[98]. Ainsi, l'art. 56 §1 est aussi lié au c. 1433.

b) *L'intervention du défenseur du lien dans le procès (art. 56 §2)*

L'**article 56 §2** renforce la collaboration plus active du défenseur du lien pendant tout le procès[99]. Contrairement à la *pars conventa*, la présence du défenseur du lien est toujours exigée. La participation du défenseur du lien, en revanche, est une obligation de droit, qui fait partie de son office et qui est un élément structurel de la dynamique du procès canonique[100]. L'Instruction propose des interventions du défenseur du lien, qui sont fondées sur «le principe d'immédiateté»[101] et qui demandent un plus grand engagement du défenseur du lien. Ainsi, il a un rôle actif dès la phase d'instruction, sans que ses activités ne deviennent une attitude obstructionniste[102].

Le défenseur du lien n'a pas le droit d'introduire une cause, puisque le défenseur du lien peut seulement intervenir quand le procès a com-

---

l'Instruction a pu améliorer la lisibilité de l'article et a prévenu une répétition inutile de l'art. 53 §2.

97 Ceci est visible dans la proposition du texte de l'art. 10 §1 NS et le renvoi explicite au c. 1433 à la fin du texte. Il est un cas où le défenseur du lien est seulement présent pour déterminer le chef de nullité et absent durant le reste du procès: «*in actis deest quaecumque eius animadversio*». Decr., *c.* Boccafola, *Desmoinen.*, 26 octobre 1989, n. 8.

98 Cf. c. 1433 – art. 60. Selon R.E. Jenkins et K. Lüdicke, «[s]i ce minimum n'est pas atteint, les actes procéduraux seraient nuls. La nullité remédiable du jugement suivrait selon l'art. 272, 5°» = «If this minimum is not met, the procedural acts would be invalid. The remediable nullity of judgment would follow according to Art. 272, 5°». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 110; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 75-76.

99 Cf. J. LLOBELL, «La difesa», 380.

100 Cf. I. ZUANAZZI, «Le parti», 364; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 44.

101 «[…] il principio d'immediatezza […]». M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 49-50.

102 Cf. J. LLOBELL, «Cenni», 76.

mencé. L'expression «*iam ab initio*»[103] de l'art. 56 §2 ne doit pas être interprétée comme un moment précis du procès, mais elle indique que la présence du défenseur du lien est requise au début du procès. Le défenseur du lien entre normalement dans le procès dès que le décret de citation en justice est notifié à la *pars conventa* (cf. cc. 1508 §1, 1677 §1 – art. 127 §1). D'autre part, selon l'art. 119 §2, le défenseur du lien peut être entendu par le président du collège avant l'admission ou le refus du libelle[104]. Ainsi, l'art. 56 §2 contre-attaque une pratique dans laquelle la citation du défenseur de lien est seulement effectuée juste avant la sentence et «avec la prétention de sauver la validité des activités, en se conformant à la lettre du c. 1433, mais avec un caractère intentionnel qui paraît à la limite de l'abus et de la fraude de la loi»[105].

Au cours du procès, le défenseur du lien doit intervenir selon le droit[106] et non plus seulement à la fin du procès quand il écrit ses

---

[103] Ce «*iam ab initio*» est une addition apparue seulement à la fin de la préparation de l'Instruction. Dans le PS, l'art. 56 §2 était formulé ainsi: «Ipse vero in evolutione processus ad normam iuris intervenire debet, iisdemque gaudet iuribus et facultatibus, congrua congruis referendo, ac partes earumque advocati [cf. PM art. 15 § 1]». Le renvoi à l'art. 15 §1 PM est mis entre crochets et n'est pas repris dans le texte définitif. Cf. Verb.R.1, 6. Le renvoi à l'art. 15 §1 PM ne concerne que «*in evolutione processus*» et le reste du texte était nouveau. Une conférence épiscopale a réagi: les pouvoirs du défenseur du lien sont déjà précisément réglés dans l'Instruction et il ne peut y en avoir plus. Par conséquent, la clausule «*congrua congruis referendo*» de l'art. 56 §2 PS est superflue et peut même provoquer des difficultés. L'art. 56 §2 PSR est devenu: «Ipse vero in evolutione processus ad normam iuris intervenire debet». Cf. Verb.R.2, 493. La troisième commission constate que le défenseur du lien est nommé au même moment que la constitution du tribunal. Dès ce moment, l'autre partie et le défenseur du lien sont cités. Cette commission décide alors de changer le début du texte de l'art. 56 §2 PSR en «*Ipse vero iam ab initio et in evolutione processus* […]». Cf. Verb.R.4, 20.

[104] Voir le titre «1.2.1 L'opinion du défenseur du lien avant l'admission ou le refus du libelle: art. 119 §2» au septième chapitre.

[105] «[…] con la pretensión de salvar la validez de las actuaciones, ateniéndose a la letra del c. 1433, pero con unas características intencionales que parecen moverse en los límites del abuso y fraude de ley». R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 179.

[106] Selon J.J. García Failde, l'intervention du défenseur du lien est obligatoire dans les moments prescrits par les cc. 1434, 1°; 1451 §1; 1606; 1682 §2; 1686; 1687 §[1]; 1688; c. 1701; 1705 §1 et 1711. Les cc. 1533; 1561; 1606; 1603 §3; 1626 §1; 1628 et 1678 §1, 1°-2°, permettent au défenseur du lien d'intervenir au cours du procès. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 85-86. Le défenseur du lien ne peut, par exemple, plus intervenir pendant la discussion de la cause pour deux raisons: seuls les juges y sont réunis et la discussion ne fait strictement pas partie du procès. Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 253. Néanmoins, il y a des exemples où le

animadversiones. Ceci demande plus de temps au défenseur du lien[107] et dans beaucoup de tribunaux diocésains de modifier leur pratique judiciaire[108]. D'autre part, une participation active du défenseur du lien profite au procès, à la vérité et à l'indépendance judiciaire[109]. La participation active du défenseur du lien a comme avantage qu'il ne serait pas étranger au développement du procès et qu'il ferait ressortir la dimension de responsabilité morale et juridique de ses interventions et de ses *animadversiones*[110]. Dans ce paragraphe, qui ne pose pas de problèmes interprétatifs[111], «*Dignitas connubii* a réussi à focaliser opportunément la manière pratique selon laquelle le défenseur du lien doit accomplir soigneusement et activement sa fonction»[112].

---

défenseur est présent pendant la discussion entre les juges: Decr., *c*. Faltin, *Olomucen.*, 24 octobre 1989, n. 10.

[107] Le défenseur du lien doit plus au moins consacrer à son office un temps égal à celui du juge d'instruction ou d'un avocat. Cf. J. LLOBELL, «Cenni», 77; ID., «La difesa», 380; ID., «La pubblicazione», 558. Une conférence épiscopale a signalé après la consultation du PS que le temps d'un défenseur du lien est normalement restreint et réduit à ses *animadversiones* à cause du nombre des causes matrimoniales. La première commission préparatoire ne voulait pas réduire le rôle du défenseur du lien. Cf. PSVA.bozze R.7, 4; Verb.R.2, 97. Elle a suivi les indications des allocutions de Pie XII en 1942 et de Jean-Paul II en 1982 et en 1988. Cf. PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b; IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 9; ID., «All. 25 janvier 1988».

[108] La pratique, selon laquelle le rôle du défenseur du lien est limité aux *animadversiones*, est dictée par certaines circonstances: le manque de personnel préparé, l'âge de la retraite, l'excès de travail, le lieu de résidence éloignée, etc. Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 199. L'Évêque diocésain ou l'Évêque Modérateur du tribunal interdiocésain est tenu à promouvoir le nombre suffisant de personnes compétentes pour se consacrer entièrement à l'office du défenseur du lien. Cf. J. LLOBELL, «Cenni», 77. Nous trouvons cette pensée dans l'art. 34 DC.

[109] Cf. J. LLOBELL, «Cenni», 77.

[110] Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 199.

[111] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

[112] «La *Dignitas connubii* è riuscita a focalizzare opportunamente il modo pratico in cui il difensore del vincolo deve compiere diligentemente e attivamente la propria funzione». J. LLOBELL, «Cenni», 76-77. L'auteur mentionne les articles 35; 46 §2, 8° et 21°; 56; 59-60; 113 §2; 119 §2; 126 §1; 127 §1; 135 §1; 136; 159 §1; 164; 166; 174; 175 §2; 176; 190; 197; 204 §2; 207 §1; 221 §1; 236; 238; 243; 244; 245; 265; 276 §1; 279; 293 §1; 295; 298 §1 et 299.

c) *Le rôle du défenseur du lien dans les causes d'incapacité (art. 56 §4)*

L'**article 56 §4**[113] se réfère presque littéralement à l'allocution du Pape Jean-Paul II à la Rote Romaine de 1988[114]. L'allocution du Pape du 1988 était totalement dédiée à l'office du défenseur du lien dans les causes de nullité matrimoniale, plus particulièrement celles traitant d'incapacité selon le c. 1095.

> Cela requiert que l'intervention du défenseur du lien soit véritablement qualifiée et perspicace, de sorte qu'elle contribue efficacement à la clarté des faits et des significations, devenant aussi, dans les causes concrètes, une défense de la vision chrétienne de la nature humaine et du mariage[115].

L'art. 56 §4 est tout nouveau par rapport au code de 1983, parce qu'il donne des précisions supplémentaires[116]. Dans l'introduction de *Dignitas connubii*, le progrès de la psychologie est souligné.

> De nos jours, le progrès des sciences humaines, psychologiques et psychiatriques surtout, conforte le progrès doctrinal dans la connaissance du mariage et de la famille; ces sciences, en apportant une connaissance plus profonde de l'homme, peuvent beaucoup aider à une meilleure connaissance de ce qui est requis d'un homme pour qu'il soit capable d'établir une alliance conjugale[117].

---

113 Il est évident que ce paragraphe a seulement été introduit dans la 44ième réunion (le 29 janvier 1999) par un membre de la première commission et que ce paragraphe a été directement approuvé. Cf. Verb.R.1, 400.

114 Ce renvoi était explicitement mentionné entre crochets à la fin du paragraphe dans le PS et le PSR: «[…] [cf. Allocutionem Ioannis Pauli II ad Rotam Romanam, 25 ianuarii 1988, nn 10-12 (*AAS* 80 [1988] 1183-1185)]». Parce que ce renvoi est mis entre crochets, ceci n'est pas repris dans le texte définitif. Cf. Verb.R.1, 6.

115 «Ciò richiede che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato e perspicace, così da contribuire efficacemente alla chiarezza dei fatti e dei significati, diventando anche, nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 3.

116 Cf. P. BIANCHI, «Il can. 1095», 376-392; P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 62. La deuxième commission préparatoire a voulu supprimer ce paragraphe dans le texte du NS et a pris la décision de le mettre dans le *prooemium* du document comme une invitation générale à suivre la doctrine et la *probata iurisprudentia*. Cf. Verb.R.3, 36). Nous remarquons que le texte du NS, présenté au Pape le 12 juillet 2002, ne contient pas d'introduction. Seulement six mois plus tard, une introduction a été présentée au Pape. La troisième commission est convaincue que l'art. 56 §4 est si important qu'on décide de ne pas l'omettre dans le texte définitif. Cf. Verb.R.4, 20-21.

117 «Progressui doctrinali in cognitione instituti matrimonii et familiae accedit hoc nostro tempore progressus in scientiis humanis, praesertim psychologicis et psychiatricis, quae cum profundiorem cognitionem hominis praebeant, multum iuvare

De plus, l'introduction indique que le code et l'Instruction veulent aussi insérer «les progrès législatifs, doctrinaux et jurisprudentiels accomplis tant en droit substantiel qu'en droit [procédural]»[118] et surtout l'Instruction dit qu'«[i]l faut éviter tout particulièrement tant le formalisme juridique, en ce qu'il est absolument étranger à l'esprit des lois de l'Église, qu'un mode d'agir qui concéderait trop au subjectivisme dans l'interprétation et l'application du droit substantiel comme des normes [procédurales]»[119]. Dans l'art. 56 §4, *Dignitas connubii* veut intervenir dans le droit substantiel par des précisions dans le droit procédural concernant le c. 1095.

Nous remarquons, tout au long de l'art. 56 §4 de l'Instruction, une insistance sur la nécessité pour le défenseur du lien d'accomplir fidèlement et soigneusement sa tâche dans tout l'*iter* de la cause[120]. L'article 56 §4 examine à la loupe trois tâches spécifiques du défenseur du lien[121].

- *ad eum spectat videre num quaestiones perspicue perito propositae sint quae ad rem faciant nec eiusdem competentiam ultragrediantur*

La première tâche du défenseur du lien dans ces cas d'incapacité se trouve dans la phase d'instruction[122]: «*ad eum spectat videre num quaestiones perspicue perito propositae sint quae ad rem faciant nec eiusdem competentiam ultragrediantur*». Nous trouvons le fondement de cette tâche dans l'allocution de 1988: «Il lui [= le défenseur du lien] appartient avant tout, dans l'intérêt de la vérité objective, de veiller à ce que l'on n'attende pas de lui [= l'expert] des réponses en matière cano-

---

possunt ad pleniorem cognitionem eorum quae in homine requiruntur ut capax sit ad foedus coniugale ineundum». DC, Introduction, 12.

118 «[…] progressus legislativos, doctrinales et iurisprudentiales qui interea tum in iure substantivo tum in iure processuali peracti sunt […]». DC, Introduction, 13.

119 «Attenta autem natura propria huiusmodi processus, peculiari urgentia vitandi sunt tum formalismus iuridicus, utpote prorsus alienus spiritui legum Ecclesiae, tum modus agendi qui nimis indulget subiectivismo sive in iure substantivo sive in normis processualibus interpretandis et applicandis». DC, Introduction, 14.

120 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669; P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 63.

121 Un auteur parle de quatre tâches spécifiques, puisqu'il divise en deux ce que nous indiquons comme deuxième tâche. Cf. F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 314.

122 La tâche du défenseur du lien durant la phase d'instruction, dans les causes d'incapacité dont parle le c. 1095, est explicitement reprise aux artt. 203 §1, 204, 207 et 209-211.

nique»[123]. Selon l'art. 164, le défenseur du lien – comme les parties et leurs avocats – a le devoir («*exhibeant*») de produire, dans le délai fixé par le juge, les propositions de questions sur lesquelles est requis («*petitur*») l'interrogatoire d'un expert[124]. L'interrogatoire d'un expert, selon l'art. 164, n'équivaut pas à une expertise, dont parle l'art. 56 §4. Néanmoins, quand le défenseur du lien demande l'interrogatoire d'un expert, il est aussi obligé de produire les propositions de questions. Le juge, en tenant compte des allégations du défenseur du lien, fixe chaque point sur lequel devra porter le travail de l'expert (cf. art. 207 §1). L'article 56 §4 ajoute en plus un élément de vérification à l'office du défenseur du lien[125]. Le défenseur du lien doit («*ad eum spectat*»[126]) surtout contrôler[127] que les questions sont posées de façon claire et

---

123 Ceci est une traduction abrégée laissant tomber quelques éléments importants. Dans le texte originel en italien, nous trouvons: «Spetta a lui innanzitutto, nell'interesse della verità oggettiva, [curare che al perito si facciano le domande in modo chiaro e pertinente, che si rispetti la sua competenza**]** e non si pretendano da lui delle risposte in materia canonica». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 12. Le texte entre crochets n'est pas traduit en français. Une traduction correcte de l'allocution peut être: «Il lui [= le défenseur du lien] appartient avant tout, dans l'intérêt de la vérité objective, de veiller à ce qu'on fasse des questions de façon claire et pertinente, qu'on respecte sa compétence et que l'on n'attende pas de lui [= l'expert] des réponses en matière canonique».

124 Cf. T. VANZETTO, «La fase», 282.

125 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 128; ID., «Von "Provida Mater"», n. 44; A. MENDONÇA, «What is New?», 213-214. Nous expliquerons cette nouveauté un peu plus loin: voir le titre «1.1.4 La vérification des questions à l'expert par le défenseur du lien».

126 Le *Coetus parvus* de la troisième commission voulait changer l'obligation «*ad eum spectat*» par une expression moins forte «*eius est*». Cf. Verb.R.4, 155. Cette modification rédactionnelle n'a pas été acceptée par la troisième commission. Cf. Verb. R.4, 193-194.

127 Le PS avait proposé le texte suivant de la première tâche du défenseur du lien: «In causis ob incapacitates de quibus in can. 1095, ad eum spectat curare ut quaestiones perspicue perito proponantur quae ad rem faciant nec eiusdem competentiam ultragrediantur». Le verbe «*curare*» pouvait introduire l'interprétation selon laquelle le défenseur du lien doit formuler le questionnaire, comme c'était le cas dans le code de 1917 et l'instruction *Provida Mater*. Le verbe latin «*videre*» laisse à entendre que la tâche du défenseur du lien est de vérifier les questions rédigées par le juge et non pas de les écrire lui-même. Dans le PSR, nous trouvons déjà à l'art. 56 §4 le texte définitif de l'Instruction. Une conférence épiscopale a suggéré de retourner à l'ancienne méthode qui veut que le défenseur du lien rédige le questionnaire. La commission n'entre pas dans cette vue, puisque le code de 1983 ne donne plus le pouvoir au défenseur du lien de le faire. Cf. PSVA.bozze R.7, 4; Verb.R.2, 492.

transparente («*perspicue*»)[128], sont *ad rem*[129] et ne vont pas au-delà de la compétence de l'expert[130]. D'une part, les questions à un expert doivent être compréhensibles et pertinentes. Cela signifie que les questions et les points sur lesquels devra porter son travail sont posés en vue de la discipline de l'expert et qu'ils ne sont pas chargés de catégories canoniques[131]. D'autre part, prendre une décision dans le sens canonique ou répondre aux questions avec des catégories canoniques ne fait pas partie de la compétence de l'expert[132]. L'expert est compétent dans sa discipline propre et n'est pas autorisé à traduire ses résultats d'enquête en termes canoniques. Non seulement les questions, mais aussi les réponses de l'expert, ne peuvent pas outrepasser sa compétence, puisque seulement in *arte peritis credendum est*[133]. Enfin, la forme verbale

---

[128] Les traductions en langues vivantes de cette partie de la phrase ne sont pas toujours correctes. Les traductions erronées sont, selon nous, en français et en italien. La traduction française «il lui revient de vérifier si les questions proposées à la sagacité de l'expert ont un rapport avec l'objet» est erronée en deux points. Les questions doivent être proposées à l'expert et ne sont pas proposées à la sagacité de l'expert. Deuxièmement, la traduction ne mentionne pas que les questions doivent être claires. Une traduction correcte peut être: «il lui revient de vérifier si les questions sont proposées à l'expert de façon claire et ont un rapport avec l'objet». La traduction erronée en italien «ha il compito di controllare che al perito siano sottoposti chiarimenti o questioni pertinenti alla fattispecie», traduit «*perspicue*» avec le substantif «éclaircissement» («*chiarimenti*»). Aussi, P. Bianchi n'est pas d'accord avec l'utilisation de cet adverbe latin «*perspicue*» comme attribut dans la traduction italienne. Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 518. Une traduction correcte peut être: «ha il compito di controllare se al perito siano state proposte in modo chiaro le questioni, pertinenti alla fattispecie». Cf. A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 377. Les traductions allemande et française divisent la vérification la plus stricte en deux tâches. La version allemande utilise le mot «*ob*» et la version française subdivise la phrase avec la conjonction «et». Ceci n'entraîne pas de problème d'interprétation.

[129] L'art. 209 §2 décrit sommairement quel doit être le noyau des demandes sur lequel l'expert doit se concentrer pour avoir une expertise *ad rem* concernant les causes pour défaut d'usage de la raison (cf. c. 1095, 1°), pour défaut de discernement (cf. c. 1095, 2°) et pour incapacité à assumer les obligations essentielles du mariage (cf. c. 1095, 3°). Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 519.

[130] L'art. 209 §3 insiste sur le fait que l'expert doit répondre à chacun des éléments fixés par le décret du juge selon les règles propres à son art et à sa science. L'expert doit veiller à ne pas proférer de jugements qui reviennent au juge, en sortant des limites de sa charge.

[131] Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 128; N. SCHÖCH, «Instrução», 19.

[132] Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 128.

[133] Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 519. Il est donc correct et nécessaire que le défenseur du lien et le juge ne prennent pas en considération les conclusions d'un expert, qui outrepasse sa compétence. Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 88; ID., «Instrução», 18.

«*propositae sint*» dans l'article 56 §4 peut avoir une interprétation stricte ou large à l'égard de la tâche d'examen du défenseur du lien[134]. Du point de vue strict, cet examen par le défenseur du lien ne se limite pas à une évaluation *a posteriori* en séance des *animadversiones*[135]. Au sens large, le défenseur du lien a aussi la faculté d'examiner les questions avant qu'elles ne soient envoyées à l'expert «pour qu'il puisse exprimer son évaluation et demander, si c'est le cas, une autre formulation»[136]. À cause de la parité, les avocats des parties ont le même pouvoir que le défenseur du lien sur les questions proposées à l'expert[137]. Le défenseur du lien et les avocats ont certains critères à leur disposition pour examiner les questions et nous trouvons quelques uns de ces critères énumérés dans le c. 1564 et l'art. 169. Un auteur est plus négatif, surtout sur ce contrôle par le défenseur du lien[138].

- *animadvertere num peritiae principiis anthropologiae christianae nitantur atque scientifica methodo confectae fuerint, iudici indicando quidquid in favorem vinculi in eis efferendum inveniat*

La deuxième tâche du défenseur du lien dans les cas d'incapacité se trouve dans la phase du débat[139]. Nous trouvons le fondement de cette tâche dans l'allocution de 1988: «Ensuite, dans la phase du débat, il devra savoir évaluer correctement les expertises dans la mesure où elles sont défavorables au lien et signaler opportunément au juge les risques d'une interprétation incorrecte de celles-ci, se prévalant aussi du droit de réponse qui lui est consenti par la loi (c. 1603 §3)»[140].

---

134 Cf. P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 63.

135 Cf. P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 63.

136 «[…] affinché possa esprimere la sua valutazione e chiedere, se è il caso, una diversa formulazione». P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 63.

137 Dans *Dignitas connubii*, le rôle du défenseur du lien dans l'interrogatoire d'un expert est mentionné, mais le rôle de l'avocat n'est pas indiqué. À cause de la parité entre les parties publiques, les parties et leurs avocats, ils peuvent tous intervenir durant un interrogatoire et vérifier si les questions proposées à l'expert ont un rapport avec l'objet et si elles ne vont pas au-delà de sa compétence. Par conséquent, cette première tâche du défenseur du lien n'est pas différente de celle de l'avocat d'une partie.

138 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

139 La tâche du défenseur du lien dans la phase du débat sur les causes d'incapacité dont parle le c. 1095, se trouve aux artt. 240 §1 et 242-244.

140 «Nella fase dibattimentale poi dovrà saper valutare rettamente le perizie in quanto sfavorevoli al vincolo e segnalare opportunamente al giudice i rischi della loro scorretta interpretazione avvalendosi anche del diritto di replica che la legge gli consente». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 12.

Cette deuxième tâche, liée aux *animadversiones* du défenseur du lien, est divisée en trois éléments. Premièrement, le défenseur du lien doit apprécier («*animadvertere*»[141]) si les expertises s'appuient sur les principes de l'anthropologie chrétienne. Une anthropologie chrétienne est fondée «sur la conception de la nature humaine, qui est ouverte aux valeurs transcendantes et théocentriques, et de sa vocation à l'auto-transcendance théocentrique»[142]. Il n'est pas facile de comprendre sur quels critères un défenseur du lien peut juger si l'expert s'est fondé sur une anthropologie chrétienne[143]. Il faut que le défenseur du lien ait eu une formation interdisciplinaire en philosophie, théologie, anthropologie, psychiatrie et psychologie[144]. Le défenseur du lien n'est plus considéré comme le *peritus peritorum,* comme c'était le cas dans le code de 1917. Il doit cependant être au courant des sources et de la méthode des grandes écoles psychiatriques et psychologiques[145]. En outre, selon l'art. 205 §2, le choix de l'expert doit déjà être dicté par son adhésion aux principes de l'anthropologie chrétienne[146].

Le deuxième élément de sa tâche dans la phase du débat, consiste, pour le défenseur du lien, à contrôler si les expertises ont été rédigées selon une méthode scientifique[147]. Les experts doivent indiquer eux-

---

141 La troisième commission a discuté sur le verbe «*animadvertere*». Un membre de la commission fait remarquer que le Pape a utilisé le verbe «*valutare*» dans son allocution à la Rote Romaine. Puisque la commission est convaincue que «*examinare*» revient plutôt au juge, on décide d'adapter le texte de l'allocution du Pape et d'utiliser le verbe «*animadvertere*» qui est traditionnellement lié au défenseur du lien. Cf. Verb. R.4, 21.

142 «[…] basati sulla concezione della natura umana aperta ai valori trascendenti e teocentrici e della sua vocazione alla autotrascendenza teocentrica […]». A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 378-379; cf. J.I. BAÑARES, «Antropología», 423.

143 Cf. P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 63; S. VILLEGGIANTE, «L'expeditissime», 297.

144 Cf. N. SCHÖCH, «Instrução», 17.

145 Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 87; ID., «Instrução», 22. De même, le juge a besoin de cette même formation interdisciplinaire, parce que c'est son devoir d'apprécier attentivement les expertises et les conclusions des experts (cf. c. 1579 §1 – art. 212 §1). Ceci est surtout nécessaire pour qu'il puisse préciser les raisons pour lesquelles il admet ou rejette les conclusions des experts (cf. c. 1579 §2 – art. 212 §2).

146 Bien qu'il ne soit pas simple de trouver suffisamment d'experts qui se sentent liés à l'anthropologie chrétienne. Cf. M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 46. La même observation est faite par une conférence épiscopale après la consultation du PS. Cf. Verb.R.2, 495.

147 Cf. N. SCHÖCH, «Instrução», 28-29.32-33. Ce deuxième élément ne se trouvait pas dans l'art. 56 §3 du PS. Un consulteur l'a proposé et la partie de la phrase «*atque scientifica methodo confectae fuerint*» a été ainsi introduite dans le texte et y est restée. Cf. Verb.R.2, 495.

mêmes la méthode choisie dans l'exécution de leur mission (cf. c. 1578 §2 – art. 210 §2)[148]. Le troisième élément de la tâche du défenseur du lien est de signaler au juge tout ce qu'il estime devoir faire ressortir en faveur du lien[149]. Avant tout, le défenseur du lien doit aider les juges à accomplir le devoir de la traduction nécessaire des termes psychiatriques en langage juridique[150]. Ainsi, le défenseur du lien est tenu par son office (cf. art. 56 §3) d'exposer tous les éléments qui situent la gravité psychologique dans ses justes proportions, d'offrir des arguments qui dérivent de la considération de la totalité du matériel probatoire et d'avertir les juges de ne pas passer trop facilement de la gravité psychiatrique à la gravité juridique[151]. L'art. 56 §4 souligne la

---

[148] Il ressort que les conclusions d'un expert fondées sur l'anamnèse personnelle, sur un examen objectif, sur des enquêtes psycho-diagnostiques, etc. ont une autre valeur et une force plus probante que les conclusions fondées sur une lecture des actes du procès. Cf. A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 378-379.

[149] Dans les causes d'incapacité, il y a beaucoup d'abus. Aussi le défenseur du lien doit-il donner ses remarques concernant l'*incapacitas psychicae* dans ses *animadversiones*. Cf. Decr., *c*. Doran, *Burlingtonen*., 12 juillet 1990, n. 12.

[150] Cf. G. VERSALDI, «The Role», 88-89; N. SCHÖCH, «Instrução», 19.

[151] «Dans les causes concernant l'incapacité psychique, le défenseur du lien est donc appelé à se référer constamment à une vision anthropologique adéquate de la normalité pour confronter à celle-ci les résultats des expertises. Il devra recueillir et signaler au juge d'éventuelles erreurs à ce propos, dans le passage des catégories psychologiques et psychiatriques aux catégories canoniques» = «Il difensore del vincolo, nelle cause riguardanti l'incapacità psichica, è chiamato quindi a fare costante riferimento ad una adeguata visione antropologica della normalità per confrontare con essa i risultati delle perizie. Egli dovrà cogliere e segnalare al giudice eventuali errori, a tale proposito, nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 10. Le Pape souligne que le défenseur du lien doit partir d'une vision anthropologique adéquate et totale pour ainsi signaler d'éventuelles erreurs du passage des catégories psychologiques aux catégories canoniques. N. Schöch, au contraire, procède inversement en partant des erreurs, pour arriver à l'argumentation qui dérive de la considération de la totalité du matériel probatoire: «d'avertir les juges de non pas passer trop facilement de la gravité psychiatrique à celle juridique et d'offrir des arguments qui dérivent de la considération de la totalité du matériel probatoire» = «[…] ammonendo i giudici di non passare troppo facilmente dalla gravità psichiatrica a quella giuridica e di offrire degli argomenti derivati dalla considerazione di tutto l'insieme del materiale probatorio». N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 88-89; cf. ID., «Instrução», 19. Cette observation du Pape est certainement importante. Par exemple, un expert peut se fonder sur un argument, amené par son client pour accentuer la gravité du problème psychologique, mais qui n'est pas retenu comme un argument acquis et prouvé dans le procès canonique. Cette tâche du défenseur du lien veut remédier aux abus où le défenseur du lien accepte tout ce que dit l'expert. Cf. Decr., *c*. Doran, *Petropolitana in Insula Longa*, 15 décembre 1988, n. 7.

tâche importante du défenseur du lien de prévenir une utilisation fausse d'expertises psychologiques et psychiatriques, sans que le défenseur du lien ne devienne lui-même un psychologue, qui doit poser son propre diagnostic[152].

Les trois éléments de la deuxième tâche du défenseur du lien ne suscitent pas de problème et «peuvent être considérés comme une simple concrétisation de sa mission dans le procès»[153] pour des causes d'incapacité dont il s'agit au c. 1095.

- *in casu sententiae affirmativae, in tribunali appellationis clare significare si quid in peritiis contra vinculum a iudicibus non recte perpensum fuerit*

La troisième tâche du défenseur du lien dans les cas d'incapacité, que signale l'art. 56 §4, réside dans la phase d'appel[154]. Nous trouvons le fondement de cette tâche dans l'allocution de 1988: «Enfin, s'il s'aperçoit, en cas de sentence affirmative au premier degré, de déficiences dans les preuves sur lesquelles se fonde cette sentence, ou d'erreurs dans leur évaluation, il n'omettra pas d'interjeter appel et de le justifier»[155]. Cette troisième tâche est fortement liée au troisième élément de la deuxième tâche du défenseur du lien. En premier lieu, l'art. 56 §4 vise le défenseur du lien qui agit dans chaque instance dans laquelle il y a une nouvelle expertise psychologique[156]. Nous avons trois arguments pour cette position: la totalité de l'art. 56 §4 concerne les tâches du dé-

---

152 Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 521; cf. Sent., *c*. Fiore, *Florentina*, 28 juin 1966, n. 2. Dans ce cas, le défenseur du lien et les juges confrontent le diagnostic de l'expert à leur propre diagnostic.

153 «[…] pudiendo considerarse mera concreción de su misión en el proceso». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 670, note 40.

154 La tâche du défenseur du lien à la phase d'appel pour les causes d'incapacité dont parle le c. 1095, se trouve aux artt. 264 et 265.

155 «Scorgendo infine, in caso di sentenza affermativa di primo grado, deficienze nelle prove sulle quali essa si basa o nella loro valutazione, non ometterà di interporre e giustificare l'appello». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 12.

156 A. Mendonça, au contraire, est convaincu que c'est le défenseur du lien du tribunal d'appel qui est ici mentionné. «Troisièmement, le défenseur du lien du tribunal d'appel doit indiquer clairement si quelque chose dans le rapport ou dans l'opinion de l'expert n'était pas correctement appréciée en défaveur du lien dans la décision affirmative de la première instance» = «Third, the defender of the bond of the appeal tribunal must indicate clearly if anything in the expert report or opinion was not correctly evaluated in the first instance affirmative decision to the detriment of the bond». A. MENDONÇA, «What is New?», 213.

fenseur du lien dans chaque instance où il y a une expertise et l'article 56 §6 se focalise sur le défenseur du tribunal d'appel. Ensuite, l'allocution du Pape, qui est à la source de cet article, parle explicitement «d'interjeter appel». Enfin, cette tâche se trouve très proche du troisième élément de la deuxième tâche, qui accentue les arguments *in favorem vinculi* présentés par le défenseur du lien du degré précédent. Ceci ne veut pas dire que le défenseur du lien du tribunal d'appel n'a pas le pouvoir de signaler si quelque élément des expertises n'aurait pas été correctement considéré par les juges du degré précédent en défaveur du lien (cf. c. 1682 §2 – art. 265)[157]. Mais cette faculté fait partie de ses propres remarques du défenseur du lien du tribunal d'appel et ressort à l'article 56 §6[158]. L'expression «*in tribunali appellationis*» est formée de «*in*» suivi d'un ablatif. Ceci n'exprime pas un mouvement vers le tribunal d'appel, mais la situation dans le tribunal d'appel[159]. Par

---

[157] La traduction française de l'art. 56 §4 introduit dans la troisième tâche du défenseur du lien une interprétation plus stricte et emploie la forme négative: «Exagérer des éléments n'est qu'une interprétation d'une considération incorrecte». Par exemple, ne pas mettre un élément dans le contexte total est une considération incorrecte, mais ne veut pas automatiquement dire que le juge a exagéré cet élément. Nous proposons la traduction suivante de cette partie de l'art. 56 §4, qui est plus proche du texte latin: «en cas de sentence affirmative, il doit clairement signifier au tribunal d'appel si quelque élément des expertises n'aurait pas été correctement considéré par les juges en défaveur du lien».

[158] Le canon 1682 §2 et l'art. 265 §§1-2 donnent explicitement la faculté au défenseur du lien de la deuxième instance de proposer ses observations dans le *processus brevior*. Le défenseur du lien de la deuxième instance «peut remplir les mêmes tâches vis-à-vis des expertises, dont il est question à l'art. 56 §4, spécialement dans le cas où le défenseur du lien du tribunal de premier degré, a négligé de les remplir» = «[…] può espletare gli stessi compiti nei confronti delle perizie, di cui all'art. 56 §4, specialmente qualora il difensore del vincolo del tribunale di primo grado avesse trascurato di adempierlo». A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 379. P. Bianchi est le plus complet dans ses références. Cf. P. BIANCHI, «Le perizie», 145-176; ID., «L'istruzione», 522. Il voit la possibilité de cette tâche dans quatre moments différents: la motivation d'interjeter appel, par lequel on demande la réforme de la sentence de premier degré (cf. c. 1634 §1 – artt. 279 §2 et 285 §1); les remarques dans le *processus brevior* (cf. c. 1682 §2 – art. 265 §1); les remarques dans un procès ordinaire en degré second ou ultérieur; les arguments du défenseur du lien du tribunal du troisième degré ou ultérieur, qui demande une *petitio novi examinis* parce qu'il découvre de nouvelles et graves preuves ou arguments pour faire recours contre une double sentence conforme (cf. c. 1644 – art. 290). Selon G.P. Montini, le défenseur du lien d'un degré inférieur peut aussi recourir à ce procédé extraordinaire. Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 421, note 1003.

[159] Dans le PS, nous trouvons l'expression «*tribunali appellationis*» sans la proposition «*in*». Une conférence épiscopale fait observer que le paragraphe 6 de l'art. 56

conséquent, le défenseur du lien du degré précédent peut signaler au tribunal d'appel les éléments incorrectement considérés, mais le défenseur du lien du degré d'appel peut aussi le faire dans ces propres remarques. Un auteur indique correctement que dans ce cas les artt. 56 §4 et 279 §2 attribuent non seulement le droit, mais aussi le devoir au défenseur du lien d'aller en appel *ex officio*[160]. Si le défenseur du lien considère que la première sentence, qui a déclaré la nullité du mariage, n'est pas assez fondée ou a exagéré un élément en défaveur du lien, il doit interjeter appel *ex officio*. Cette position de l'Instruction est inspirée par le fait qu'il y a des tribunaux ecclésiastiques où l'on a systématiquement fait usage d'une dégradation de la fonction de *favor matrimonii* du défenseur du lien.

Cette troisième tâche du défenseur du lien peut, par exemple, se présenter quand un juge se fonde seulement sur l'expertise qui est en faveur de la nullité sans considérer un autre élément en faveur du lien, apporté par un témoin[161]. Il est à remarquer que l'art. 56 §4 parle de «en cas de sentence affirmative» («*in casu sententiae affirmativae*») et non pas «en cas de jugement qui pour la première fois ait déclaré la nullité du mariage»[162]. En fin de compte, l'art. 56 §4 ne dit rien du cas contraire: vérifier s'il y a des arguments *pro nullitate* inclus dans l'expertise et qui ne sont pas suffisamment évalués par le juge[163].

---

n'est pas clair quant à la compétence du défenseur du lien. La première commission admet que l'art. 56 §4 n'est pas limpide, mais qu'il veut inclure le défenseur du lien du tribunal *a quo* et *ad quod*. Cf. PSVA.bozze R.7, 5. Dès le PSR, nous trouvons l'expression «*in tribunali appellationis*». La commission interdicastérielle n'a pas choisi d'utiliser l'expression «*in tribunal appellationis*», parce que cette expression avec «*in*» suivi d'un accusatif, exprime un mouvement. Dans ce cas, il concerne un mouvement vers le tribunal d'appel, qui ne donne la faculté de signaler des éléments incorrectement considérés qu'au défenseur du lien du tribunal d'instance précédente.

160 Cf. M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 44.

161 Tous les éléments que le défenseur du lien doit signaler au tribunal d'appel doivent se trouver dans les actes du procès. Il est strictement interdit de signaler des éléments qui lui sont donnés par les parties, leurs avocats ou même des tiers, et qui demeureraient en dehors des actes de la cause (cf. c. 1604 §1 – art. 241).

162 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 72. Cette expression «*si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu*» (= «[…] si une sentence déclarant la nullité du mariage a été prononcée au premier degré») est utilisée au c. 1682 §2 et à l'art. 265.

163 Cf. P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 64. P. Pavanello voit deux réactions possibles: laisser l'initiative de signaler les éléments *pro nullitate* à la discrétion du défenseur du lien ou laisser déclarer le défenseur du lien qu'il n'a rien à signaler au tribunal d'appel. Cf. P. PAVANELLO, «Il can. 1095», 64. Selon notre propre opinion, la

Certains auteurs[164] sont convaincus que l'Instruction *Dignitas connubii* dépasse dans ce paragraphe 4 de l'article 56 sa portée juridique et «renforce ici clairement le rôle du défenseur du lien»[165]. D'autres[166] allèguent que le paragraphe 4 de l'article 56 «va au-delà de la description des fonctions du défenseur du lien comme elles se trouvent dans le code puisqu'il [art. 56 §4] discute son devoir dans les causes liées au c. 1095»[167]. Il est vrai que l'Instruction donne des compétences spécifiques au défenseur du lien, mais «les éléments traités par l'Instruction sont implicitement présents dans le cadre général de ses tâches tel qu'il est élaboré par le code»[168]. Ces auteurs soulignent en outre que ces nouveautés, par rapport du code, viennent littéralement d'une allocution du Pape.

d) *Interdiction d'agir en faveur de la nullité du mariage (art. 56 §5)*

L'**art. 56 §5**[169] accentue le fait que le défenseur du lien ne peut en aucun cas agir en faveur de la nullité du mariage[170]. L'Instruction

---

seule solution est que le défenseur du lien déclare qu'il n'a rien à signaler. Il revient aux juges de ne pas émettre de sentence injuste. En outre, le défenseur du lien ne peut jamais agir *pro nullitate* (cf. art. 56 §5).

164 Ces auteurs sont M. Pulte, C. Peña García et J.J. García Failde. Selon eux, *Dignitas connubii* envisage de retourner à la traditionnelle position procédurale du défenseur du lien, qui était en vigueur dès l'introduction de l'office jusqu'au code de 1983.

165 «[Die Instruktion] stärkt an dieser Stelle eindeutig die Rolle des Defensores». M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 46.

166 Ces auteurs sont K. Lüdicke, et R.E. Jenkins.

167 «§4 goes beyond the description of the duties of the defender as found in the code inasmuch as it discusses his duty in causes joined on the ground of c. 1095». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 112. Ceci est une addition de R.E. Jenkins au texte de K. Lüdicke.

168 «[…] the matters treated by the Instruction are implicit within the general framework of his duties as elaborated by the code». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 112; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 76.

169 Au début de la préparation du PS, ce §5 n'était pas un paragraphe, mais une deuxième phrase du §2 de l'art. 56. Cf. Verb.R.1, 78-81. On a choisi de le diviser à la fin du travail préparatoire de la première commission, ceci pour faciliter la lisibilité et la clarté de l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 401.

170 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 266, note 15. Le défenseur du lien manque de légitimité procédurale s'il demande qu'un mariage soit déclaré nul par défaut de consentement de la partie demanderesse, lorsque la première sentence a déclaré la nullité du mariage à cause du défaut de consentement de la partie demanderesse. Cf. Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986, nn. 5-6. La troisième commission a discuté sur cet élément. Un membre indique qu'il existe des causes à la Rote Romaine

reprend ainsi une décision de la Congrégation pour la Discipline des Sacrements de 1937[171], dans laquelle on communique aux Ordinaires locaux que soit rejetée habitude des défenseurs du lien d'écrire en faveur de la nullité du mariage[172]. Le fait que l'Instruction reprenne explicitement le texte disant que le défenseur du lien «*numquam agere potest in favorem nullitatis matrimonii*», doit être lié à des abus connus[173]. Le rôle du défenseur du lien est plus important encore quand les deux conjoints demandent ensemble la nullité de leur mariage[174]. L'article 56 §5 mentionne explicitement une possibilité extraordinaire:

---

où le défenseur du lien introduit une plainte en nullité contre une sentence *pro vinculi*. Ce raisonnement de la Rote Romaine n'a pas été accepté par la troisième commission; aussi a-t-on décidé de ne pas modifier le texte de l'art. 56 §5. Cf. Verb.R.4, 156.

171 «In plenariis huius S. Congregationis comitiis, mense proxime eleapso habitis, E.mi Patres animadverterunt, non paucos nec semel vinculi defensores ab Exc.mis Ordinariis deputatos in processibus super matrimonio rato et non consummato, munus sibi commissum haud recte explere. Ipsi enim ponari videntur, licet sint matrimoniali tuendo vinculo designati, ius sibi aliquoties esse non pro matrimonii consummatione, sed pro rei veritate *positive* scribendi, quod quidem quantum sit a iuris praescriptis alienum, non est cur in dubium vocetur (cfr. can. 1968, n. 3 et Regulas H. S. C. diei 7 maii 1923, n. 28). Quapropter ad eiusmodi defectum atque abusum penitus in posterum amovendos, valde quidem magni Sacramenti dignitati perniciosos, opportunum haec Sacra Congregatio duxit, ea communicare Exc.mis locorum Ordinariis quae iidem E.mi Patres animadverterunt, ut ipsi eadem super re Curiarum vinculi defensores, vel iam constitutos, vel in posterum deputandos in processibus eiusmodi, doceant, ius et officium eisdem esse ea omnia, inter processum deducere, quae ad matrimonium tuendum necessaria vel utilia censuerint, et, processu expleto, animadversiones *pro matrimonii consummatione* adstruenda sedulo conficere, sive ex actorum forma sive ex horum substantia educendas, quin de causae merito mentem suam pandant». SCDS, Notificatio *Defensor vinculi*, 5 janvier 1937.

172 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 127.

173 Une conférence épiscopale trouvait l'art. 56 §5 superflu. Mais la commission l'a maintenu à cause d'abus connus dans la pratique de quelques tribunaux. Cf. PSVA.bozze R.7, 5; Verb.R.2, 496. Ce paragraphe n'a pas connu de modifications dans la préparation de l'Instruction, sauf la modification de «*quodsi*» (art. 56 §5 PS) en «*quod si*» (art. 56 §5 PSR). La première commission préparatoire a décidé cette modification à la dernière réunion du 26 mai 2000 et ce changement a été réalisé dans 30 articles de l'Instruction. La décision est prise pour que l'Instruction soit en accord avec le code de 1983. Cf. Verb.R.2, 674. Seul dans l'art. 300 §2, nous trouvons encore l'expression «*quod si*» en deux mots. L'art. 300 §2 est un texte, que la troisième commission a rédigé et, probablement, cette commission n'a plus pensé à la décision de la première commission de toujours mettre la parole «*quodsi*» au lieu de «*quod si*».

174 Cf. J. HERRANZ, «Presentazione», 4. Cette possibilité, donnée aux deux conjoints de demander la déclaration de nullité du mariage est prévue à l'art. 102 et est liée à la possibilité de constituer un procureur ou un avocat commun pour les deux parties.

le défenseur du lien peut s'en remettre à la justice du tribunal[175]. Finalement, nous remarquerons que l'article 56 §5 utilise quelques mots et expressions que nous trouvons dans le c. 1432 et non pas dans l'art. 56 §3. Il s'agit de l'adverbe *rationabiliter* et le verbe *exponere*[176]. La raison en est connue[177].

e) *Le rôle du défenseur du lien en degré d'appel (art. 56 §6)*

L'**art. 56 §6** se concentre sur l'office du défenseur du lien dans le degré d'appel[178]. C'est une obligation de droit[179] du défenseur du lien d'examiner tous les actes du procès (cf. c. 1682) et de proposer ses propres remarques. Le défenseur du lien du degré d'appel travaille de façon autonome et indépendante du premier défenseur du lien, parce qu'il fait une relecture critique du procès et de ses actes[180]. Pour que le défenseur du lien de degré d'appel puisse avoir une vue complète du cas matrimonial, l'Instruction *Dignitas connubii* exige que tous les actes judiciaires soient à la disposition du collège de la deuxième instance (cf. art. 265 §3). Par conséquent, tous les actes sont à sa disposition pour qu'il puisse proposer ses *animadversiones* (cf. artt. 56 §6 et 265 §2)[181]. L'art. 56 §6 mentionne la possibilité qu'a le défenseur du

---

175 Voir le titre «1.1.3 La possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal».

176 La traduction allemande omet la partie de la phrase «*adversus matrimonii nullitatem*». Cette traduction dit que le défenseur du lien peut s'en remettre à la justice du tribunal quand il n'a rien de raisonnable à proposer. Ainsi, cette traduction permet d'interpréter que le défenseur du lien doit aussi signaler les éléments qui ne sont pas contre la nullité du mariage. On peut dire que l'addition «contre la nullité du mariage» n'est pas nécessaire à cause de la première phrase de l'art. 56 §5. Néanmoins, cette addition est dans le texte latin et veut rendre plus stricte la possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal. Nous proposons la traduction suivante: «Niemals kann er zugunsten der Ehenichtigkeit handeln; hat er in einem besonderen Fall vernünftigerweise nichts gegen die Nichtigkeit der Ehe vorzubringen oder darzulegen, kann er sich der Gerechtigkeit des Gerichts anvertrauen».

177 Voir le titre «1.1.1 L'analyse formelle du c. 1432, des artt. 53 §1 et 56 §3», surtout l'élément «*proponendi et exponendi*».

178 Une conférence épiscopale indiquait que ce paragraphe est superflu. Selon la première commission préparatoire, l'art. 56 §6 examine un problème spécifique dans les tribunaux de seconde instance et, ainsi décide de conserver ce paragraphe. Cf. PSVA.bozze R.7, 5; Verb.R.2, 649.

179 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 128-129.

180 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 129.

181 Voir le titre «7.1 L'analyse formelle du c. 1682 §2 et de l'art. 265 §§1-4» au septième chapitre.

lien de se référer aux remarques produites en faveur du lien par le défenseur du lien de précédente instance[182]. Ces remarques du défenseur du lien du degré d'appel ne peuvent être préfabriquées, mais doivent être les siennes[183]. Il ne faut pas entendre qu'il ne peut se référer aux remarques du défenseur du lien de degré inférieur. Les remarques du défenseur du lien du degré d'appel sont très importantes, surtout lorsqu'il y a eu un supplément d'instruction au degré d'appel. La relecture critique par le défenseur du lien du degré d'appel, exprimée dans ses re-

---

[182] Cf. Decr., *c*. Corso, *Caracen*., 6 juillet 1988, n. 7: le défenseur du lien de la Rote Romaine se réfère aux *animadversiones* du défenseur du lien du tribunal du deuxième degré. Seules les versions en anglais, en portugais et en allemand traduisent correctement les mots latins «*in priore instantia*»: «*in the prior instance*» (anglais), «*na instância precedente*» (portugais) et «*in der vorausgehenden Instanz*» (allemand). Les autres versions traduisent «*in priore instantia*» comme suit «en première instance» (français), «*di prima istanza*» (italien) et «*en primera instancia*» (espagnol). Selon notre opinion, ces traductions réduisent la faculté de se référer aux remarques produites qu'en deuxième instance. De bonnes traductions en français et en espagnol seraient: «En degré d'appel, ayant soigneusement examiné tous les actes, même s'il peut se référer aux remarques produites en faveur du lien dans l'instance précédente, il doit cependant toujours proposer ses propres remarques, surtout à propos du supplément d'instruction s'il a eu lieu» et «En el grado de apelación, una vez revisadas diligentemente todas las actas, aunque puede referirse a las observaciones expuestas en favor del vínculo en precedente instancia, debe proponer siempre, no obstante, sus propias observaciones, respecto al suplemento de instrucción, si lo hubiera habido». Dans la traduction italienne et portugaise, il y a d'autres problèmes. Si la version portugaise n'a pas traduit le mot latin «*tamen*» («*entretanto*»), la plus grande erreur se trouve dans la traduction de «*pro vinculo*», qu'on a traduit par «*pelo defensor do vinculo*» («par le défenseur du lien»). On perd ainsi un élément important («en faveur du lien»). Une traduction correcte en portugais serait: «Em grau de apelação, examinados diligentemente todos os autos, ainda que possa referir-se às observações apresentadas a favor do vínculo na instância precedente, deve entretanto sempre propor as suas próprias observações, especialmente quanto ao suplemento de instrução, se tiver sido feito». En ce qui concerne la traduction italienne, voir la note suivante.

[183] Cf. E.C. JARAMILLO, «Actions following the Sentence», 127; J. SABBARESE, «Semplicità e celerità», 274. Quand le défenseur du lien de la précédente instance a bien fait son travail, le défenseur du lien du tribunal d'appel peut se référer à ses remarques. Dans la traduction italienne, nous trouvons quelques imperfections. À côté de la traduction réductrice de «*in priore instantia*» en «*di prima istanza*», trois éléments en outre ne sont pas traduits. Les mots latins «*exhibitas*» («*prodotto*»), «*tamen*» («*tuttavia*») et «*proprias*» («*proprie*») ont disparu de la traduction. Nous proposons cette traduction plus respectueuse du texte original en latin: «In grado di appello, valutati diligentemente tutti gli atti, anche se può fare riferimento alle osservazioni a favore del vincolo prodotte nella precedente istanza, deve tuttavia sempre proporre le proprie osservazioni, soprattutto circa un supplemento di istruttoria, se questo è stato eseguito».

marques, constitue une position plus forte du défenseur du lien dans le procès[184]. Cette relecture se trouve dans la ligne du code et une telle disposition n'est pas mauvaise[185]. Un auteur pense encore que la position du défenseur du lien est renforcée encore par rapport à la formulation plus vague du c. 1432[186]. Ainsi, «[r]enoncer à des remarques conformément au c. 1432 représente une exception à l'intérieur de limites très étroites»[187]. Pour nous, cette interprétation est exagérée.

1.1.3 La possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal

L'article 56 §5 mentionne explicitement une faculté extraordinaire du défenseur du lien: il peut en certains cas s'en remettre à la justice du tribunal («*sese iustitiae tribunalis remittere*»). Ainsi, l'art. 56 §5 incorpore dans son texte l'allocution de Pie XII de 1944[188]. Dans son allocution le Pape Pie XII s'est exprimé ainsi:

> Dans l'intérêt même de la vérité et pour la dignité de sa fonction, on doit dès lors reconnaître en principe au défenseur du lien, là où le cas le demande, le droit de déclarer que, après un examen diligent, attentif et consciencieux des actes du procès, il n'a trouvé aucune objection raisonnable à élever contre la demande du requérant ou de l'auteur de la supplique[189].

L'art. 56 §5 a utilisé une autre formulation et certains trouvent malencontreux de dire: «il peut s'en remettre à la justice du tribunal»[190].

L'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» apparaît semble-t-il pour la première fois dans les *Regulae servandae in iudiciis* de la Rote Romaine de 1910[191]. Les *Normae* de 1934 reprennent cet élément aux

---

184 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 129.

185 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 73.

186 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 127.

187 «Der Verzicht auf Bemerkungen gem. c. 1432 ist eine Ausnahme innerhalb sehr enger Grenzen». M. PULTE, «Die Instruktion», 127-128.

188 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 111; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 314.

189 «Nell'interesse stesso della verità e per la dignità del suo ufficio, si deve dunque riconoscere in massima al Difensore del vincolo, ove il caso lo richieda, il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore o del supplicante». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

190 Cf. N. SCHÖCH, «Instrução», 14.

191 «Effectus *declaratae absentiae*, hoc in casu, est ut praeventus censeatur iuri suo renunciasse et se remisisse iustitiae sacri tribunalis. Attamen dubiorum concordatorum formula ei notificanda erit». SRR, Regulae servandae in iudiciis, §26, 6°.

artt. 66, 71 et 73 §1. L'expression était liée à la partie qui ne répondait pas à la citation, sans citer toutefois la contumace[192]. Le paragraphe 26, 1°[193] des *Regulae servandae in iudiciis* indique que «la déclaration de contumace n'était plus automatique, ni obligatoire»[194]. Par conséquent, à défaut d'accusation de contumace par la partie adverse, l'absence de l'autre partie était considérée comme le simple fait de ne pas se présenter[195]. Le paragraphe 26, 5° prévoit une autre sorte d'absence, notamment l'absence déclarée de la partie adverse, après une deuxième citation à comparaitre. Le paragraphe 26, 5° n'était applicable que pour les Évêques et Cardinaux[196]. L'effet de cette absence déclarée est que l'Évêque ou le Cardinal s'en remet à la justice, que le juge peut poursuivre le procès et que la formule de concordance du doute doit être portée à sa connaissance[197]. Les *Normae* de 1934 reprennent la norme à l'art. 71[198], mais elle est applicable à tout le monde. La «remise à la justice du tribunal» devient un des trois modes possibles d'absence du procès. L'art. 66 NRR1934[199] voit l'utilité de la «remise à la justice du tribunal» dans le cas où la partie défenderesse vivrait en territoire de mission ou dans un pays lointain. On veut ainsi faciliter les choses pour permettre au procès de continuer sans avoir désagréments de la déclara-

---

192 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 133.

193 «Elapso citationis termino, quodcumque sit eius obiectum, ut in § 21, si citatus, qui non repraesentatur a procuratore vel advocato, non compareat, neque iustam adducat suae absentiae causam, pars adversa potest illius contumaciam accusare, dummodo locum habuerit secunda citatio, aut intimatio, sicut in sequenti paragrapho». SRR, Regulae servandae in iudiciis, §26, 1°.

194 J. TRUDEAU, «La remise», 133.

195 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 133.

196 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 133.

197 «[…] attamen dubiorum concordatorum formula ei notificanda erit». SRR, Regulae servandae in iudiciis, §26, 1°.

198 Art. 71 NRR1934: «In causis matrimonialibus, si pars citata se remittat iustitiae Tribunalis, ne declaretur contumax, nisi eius praesentia in iudicio Ponenti necessaria videatur; atque dubii formula ex officio statuatur, altera parte praesente».

199 Art. 66 NRR1934: «In causis matrimonialibus, in citandis personis, quae in Missionibus apud infideles vel in terris longinquis degunt, potest Ponens munus committere Ordinario reum conventum citandi, ut coram se vel coram suo delegato compareat, sub poena declarationis contumaciae, eumque interrogandi an pro vel contra vinculum stare velit, an iudicio Tribunalis se remittat, vel quid facere intendat. Rogandus autem Ordinarius, ut de peractis relationem faciat, simulque referat an et in quali mensura, sive conventus, sive actor, expensas iudicii solvere queant. Quod si reus conventus partes in iudicio habere velit, eidem Ordinarius terminum peremptorium praefigat ad comparendum per se vel per procuratorem coram causae Ponente».

tion de contumace[200]. L'art. 73 §1 NRR1934[201] indique les actes qui doivent être envoyés à la partie qui s'en remet à la justice. Les *Normae* de 1994 contiennent de nouveau l'expression à l'art. 60 §2[202], où l'on traite des notifications à faire aux parties. «Ainsi, la partie qui s'en est remise à la justice du tribunal par rapport à celle qui serait tout simplement défaillante, a droit, en plus des notifications du décret de litiscontestation et de celle de la sentence définitive, à celles de toute nouvelle demande»[203].

Dans le code de 1917 et celui de 1983, nous ne trouvons pas l'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*», ce qui signifie qu'elle demeure essentiellement règle en usage à la Rote Romaine[204]. Le c. 1842 CIC1917 reprend la norme du paragraphe 26, 1° des *Regulae servandae in iudiciis* et l'absence de la partie défenderesse n'est plus automatiquement vue comme un délit de contumace qui appelle une sanction[205]. Néanmoins, le Législateur ne lie pas l'absence à la remise à la justice du tribunal[206]. L'art. 89 §4[207] de *Provida Mater*, par contre, a introduit l'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» et «c'est par ce texte que l'usage de la remise à la justice du tribunal avait quitté la sphère d'application bien limitée des procès tenus devant le Tribunal de la Rote»[208]. Le but de l'article est le même que celui de l'article 66 NRR1934, à savoir que le procès puisse continuer sans avoir les désagréments de la déclaration de contumace. Dans le code de 1983, il n'y a qu'une unique manière d'être absent d'un procès. Il s'agit, selon le c. 1592, de l'absence déclarée, mais qui a des effets proches de la soumission à la justice du tribunal: accélérer le procès en cas d'absence de la partie défenderesse[209]. Puisque le code de 1983 ne reconnaît plus la

---

200 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 136.

201 Art. 73 §1 NRR1934: «Absenti, qui iustitiae Tribunalis se remisit, ex officio notificandae sunt dubii formula statuta, nova forte facta petitio et sententia definitiva».

202 Art. 60 §2 NRR: «Partibus, quae sese remittant iustitiae Tribunalis, notificari debent decretum litis contestationis, nova forte facta petitio et omnes Iudicis pronuntiationes».

203 J. TRUDEAU, «La remise», 141.

204 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 132.139.141.

205 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 134.

206 Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 134-135.

207 Art. 89 §4 PM: «Si reus, vel personaliter vel per epistulam, declaraverit sese remittere iustitiae tribunalis, dubii concordatio fiat eidemque significetur, ut in paragrapho praecedenti».

208 J. TRUDEAU, «La remise», 137.

209 Cf. J.L. ACEBAL LUJÁN, «De los procesos», 893; J. TRUDEAU, «La remise», 139.

déclaration de contumace, l'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» n'est pas insérée dans le code[210].

L'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» n'est pas la même que «*sese iudicis scientiae et conscientiae remittere*» du c. 1606 et de l'art. 245 §2. Cette expression est liée à une partie qui renonce à son droit de se défendre une dernière fois tout à la fin du procès.

> Les parties peuvent ne pas être intéressées à exercer ce droit à une dernière défense. […] En fait, ces dernières défenses apportent rarement quelque chose de nouveau. La partie peut donc renoncer expressément au droit de présentation qui lui est accordé en s'en remettre à la science et à la conscience du juge[211].

Par conséquent, «la remise à la science et à la conscience du juge, qui survient éventuellement tout à la fin du procès, n'a rien à voir avec la remise à la justice du tribunal qui prenait place au moment de la citation à comparaître du défendeur et de la litiscontestation et qui se présentait comme une manière de s'absenter du procès»[212].

L'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» de l'art. 56 §5 se trouve aussi dans l'art. 134 §2[213]. Cette expression identique dans les deux articles a cependant une différente interprétation. L'article 134 §2 concerne la partie qui ne veut pas entrer dans le procès et les conséquences pour la notification des actes du procès[214]. Quand une partie s'en remet à la justice du tribunal, cela peut être interprété «comme une espèce de renoncement à l'exercice du droit de se défendre»[215] et le souhait de ne pas prendre une position active[216]. La notification du décret de publication des actes peut être considérée comme une ultime tentative pour que cette partie puisse entrer dans le procès et se défendre[217].

---

[210] Cf. J. TRUDEAU, «La remise», 140.143.

[211] C. DE DIEGO-LORA, «Commentaires aux canons 1598-1655», 934-935; cf. J. TRUDEAU, «La remise», 142.

[212] J. TRUDEAU, «La remise», 142; cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 521.

[213] Art. 134 §2 DC: «Partibus, quae sese remittunt iustitiae tribunalis, notificari debent decretum quo formula dubii statuta est, nova forte facta petitio, decretum publicationis actorum et omnes collegii pronuntiationes».

[214] L'art. 134 §2 DC reprend la norme de l'art. 89 §4 PM et de l'art. 60 §2 NRR.

[215] «[…] como una especie de renuncia al ejercicio del derecho a defenderse […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 129.

[216] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 168; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 235; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 556.

[217] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 129.

L'art. 56 §5 utilise la même expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*», mais avec une interprétation totalement différente[218]. Comme nous l'avons déjà décrit, le défenseur du lien est d'office obligé d'entrer dans le procès (cf. art. 56 §§1-3) et se doit d'agir et d'assumer la défense du lien matrimonial[219]. Seulement, dans certains cas, plutôt limités, il peut arriver «qu'il ne trouve rien dans les actes qui lui permette de défendre le lien»[220]. Dans ce cas, il peut «confier la décision à la sagesse et à la justice du tribunal»[221] ou, mieux encore formulé, il a «le droit de déclarer qu'après un examen diligent, attentif et consciencieux des actes du procès, il n'a trouvé aucune objection raisonnable à élever contre la demande du requérant ou de l'auteur de la supplique»[222]. Si l'art. 56 §5 avait été formulé ainsi, cette possibilité du défenseur du lien aurait été plus claire et plus conforme à son office.

1.1.4 La vérification des questions à l'expert par le défenseur du lien

L'art. 56 §4 décrit le rôle du défenseur du lien dans la rédaction du questionnaire pour l'expertise dans les causes d'incapacité dont il s'agit au c. 1095. L'élément le plus important est l'art. 56 §4 qui ajoute la vérification des questions[223]. Le juge, en tenant compte d'allégations éventuelles des parties ou du défenseur du lien, fixe par décret chaque point sur lequel devra porter le travail de l'expert (cf. art. 207 §1). Le défenseur du lien a la tâche supplémentaire de vérifier les questions

---

[218] Les traductions en langues vivantes de l'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» dans les artt. 56 §5 et 134 §2, utilisent toujours les mêmes verbes dans l'art. 56 §5 et l'art. 134 §2. Seule la traduction anglaise utilise deux verbes différents. Le verbe «*to remit*» dans l'art. 56 §5 et «*to entrust*» dans l'art. 134 §2. Le verbe «*to entrust*» est plutôt lié à la confiance dans la justice et le verbe «*to remit*» à un renvoi au tribunal. Cette différence de langage, que nous trouvons dans la traduction anglaise, est très correcte et souligne mieux la différence entre la même expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» dans les deux articles différents.

[219] Cf. N. SCHÖCH, «Instrução», 14.

[220] «[…] que no encuentra nada en los autos que le permita defender el vínculo […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

[221] «[…] may entrust the decision to the wisdom and justice of the tribunal». L.G. WRENN, «Trials in General», 1629; cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 213.

[222] «[…] il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore o del supplicante». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

[223] Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 128; ID., «Von "Provida Mater"», n. 44; A. MENDONÇA, «What is New?», 213-214.

proposées par le juge. Le défenseur du lien n'est plus autorisé à corriger lui-même le texte des demandes comme cela était prévu dans l'article 70 §2 PM[224]. La vérification des questions de l'expertise est surtout importante et précieuse quand le tribunal utilise des schémas généraux de demandes à l'adresse de l'expert[225].

En suite de l'allocution du Pape Jean-Paul II en 1988, le défenseur du lien est devenu l'ange gardien du rapport entre le juge et l'expert par l'examen des questions proposées. Selon d'aucun, l'obligation d'examiner les questions pose problème[226].

> Il s'agit d'une innovation à mon avis dangereuse, dès qu'on paraît accorder au défenseur du lien un rôle de contrôle en ce qui concerne l'origine et l'adéquation des questionnaires présentés à l'expert. Conformément au c. 1577, ce contrôle en soi revient au juge[227].

Un autre est encore plus négatif encore par rapport à cette tâche, parce qu'il voit dans cette fonction élargie «en quelque sorte des fonctions de contrôle ou de surveillance du juge»[228]. Et par conséquent, «il paraîtrait comme si l'Instruction avait plus confiance dans le défenseur du lien que dans le juge; qu'elle préférerait plus la défense du lien matrimonial que la défense de la vérité et de la justice»[229].

Il existe aussi un interrogatoire complémentaire de l'expert selon le c. 1578 §3 et l'art. 211. Le juge peut appeler l'expert pour examiner ses conclusions et fournir les explications qui seraient ultérieurement né-

---

224 Art. 70 §2 PM: «Defensor vinculi curet ut interrogatoria proponantur omnino recte concinnata, quaeque ad rem faciant, attento nullitatis capite de quo agitur, facta eidem facultate articulos a patronis propositios reformandi, quod facere non omittat praesertim si suggestivi videantur, ita tamen ne supprimat quae necessaria et opportuna sint ad plenam rei veritatem dignoscendam; documenta, a partibus exhibita, recognoscat, aliaque, si opus sit, ex offico expetat».

225 Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 519; A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 377.

226 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 670.

227 «Se trata de una innovación a mi juicio peligrosa, en cuanto que parece otorgar al defensor del vínculo un papel de control respecto a la procedencia y adecuación de los cuestionarios presentados al perito que, de suyo y conforme al canon 1577, corresponde al juez». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 670.

228 «[…] en cierto modo funciones de control o de vigilancia del juez […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72. Quelques conférences épiscopales réagissaient dans cette même ligne après le PS en définissant le défenseur du lien comme un super-juge. Cf. PSVA.bozze R.7, 5; Verb.R.2, 495.

229 «[…] parecería como si la Instrucción se fiara más del defensor del vínculo que del juez prefiriera más la defensa del vínculo matrimonial que la defensa de la verdad y de la justicia […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

cessaires. Le juge peut agir sous impulsion du défenseur du lien ou d'un avocat qui veut encore vérifier quelques demandes pertinentes par rapport à l'expertise[230]. Contrairement aux parties, le défenseur du lien et les avocats des parties, ont le droit d'assister à l'examen de l'expert (cf. art. 159 §1, 1°) et de proposer des nouvelles questions à l'expert (cf. c. 1561 – art. 166). Ainsi, les avocats des parties et le défenseur du lien ont à deux endroits la faculté de contrôler les questions posées à l'expert: la première fois avant que le juge fixe par décret le questionnaire pour l'expertise, et la deuxième fois quand le juge, un avocat ou le défenseur du lien proposent au juge une autre question dans un interrogatoire supplémentaire de l'expert. Ainsi, ils peuvent avant l'ex-pertise et durant l'interrogatoire de l'expert, intervenir quand les questions sont formulées de façon peu claire, n'ont pas de rapport avec l'objet, voir si elles ne vont pas au-delà de la compétence de l'expert ou si elles ne répondent pas aux autres critères (cf. artt. 168-171). Les avocats des parties et le défenseur du lien peuvent exprimer leur évaluation et, si nécessaire, demander une autre formulation. Cette parité entre le défenseur du lien et l'avocat n'est pas totale, puisque le juge peut décider de procéder secrètement et que, par conséquent, les avocats n'assistent pas à l'interrogatoire de l'expert (cf. art. 159 §1, 1°). Mais le contrôle des questions reste intact, puisque le défenseur du lien peut être présent (cf. article 56 §§1-2) et qu'on ne peut toucher à son droit d'assister à l'examen.

1.1.5 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?

L'article **56 §4** contient une réelle nouveauté, comme certains commentaires l'invoquent[231]. Principalement l'obligation d'examiner les questions à l'expert qui est mise en doute. Dans le code, au canon 1577 §1, c'est le juge qui, tenant compte des allégations éventuelles des parties, fixe par décret chaque point sur lequel devra porter le travail de l'expert. L'art. 207 §1 y ajoute explicitement les allégations éventuelles du défenseur du lien. Dans l'art. 56 §4, nous avons le sentiment que le défenseur du lien évince de nouveau le juge en vérifiant si les questions proposées sont claires, ont un rapport avec l'objet et ne vont pas au delà

---

230 Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 518-519.

231 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 670; M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 46; M.J. ARROBA CONDE, «La primera instancia», 55; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

de la compétence de l'expert. Mais ceci n'est qu'une apparence, car le défenseur du lien ne peut modifier *ex officio* les questions fixées par le juge. Il peut seulement de nouveau faire ses remarques sur les questions et il revient au juge de modifier ou non les questions (cf. c. 1577 §1 – art. 207 §1). Si le juge ne modifie pas les questions proposées pour l'expertise, le défenseur du lien peut introduire un recours auprès du collège et ouvrir une cause incidente dans les dix jours à compter de la notification du décret (cf. art. 221 §1). Le défenseur du lien a aussi la deuxième possibilité de signaler dans ses *animadversiones* que le juge n'a modifié aucune question. Il a même le devoir de le signaler au tribunal d'appel si cet élément des expertises n'a pas été correctement considéré par les juges et est, par conséquent, trop en défaveur du lien (cf. art. 56 §4). Nous pouvons conclure que la vérification des questions par le défenseur du lien est déjà présente dans le cadre général du code. L'Instruction a seulement souligné et décrit en détail ce que le code a défini et ce que le Pape a voulu par son allocution de 1988. En ce sens, cette nouveauté est juridiquement valide et s'inscrit dans la nature juridique de *Dignitas connubii* qui se veut être un vade-mecum. Par conséquent, l'art. 56 §4 a une valeur juridique garantie. Pour éviter cette discussion sur la validité du contrôle par le défenseur du lien, l'art. 56 §4 pourrait être formulé autrement: un renvoi au c. 1577 §1 ou à l'art. 207 §1 serait à sa place.

1.1.6 Les articles 53 §1, 56 §§1-6 et les objectifs de l'Instruction

L'**art. 56** de *Dignitas connubii* est un bon exemple de l'ébauche d'une instruction. L'art. 56 explique très bien la signification du c. 1432, dans le déroulement du procès (cf. §§1-5) et le rôle spécifique du défenseur du lien dans le degré d'appel (cf. §6). L'art. 56 unit au sens propre et figuré la partie générale, la partie sur le procès contentieux et la partie sur les procès matrimoniaux. Le paragraphe 4 est particulièrement une bonne actualisation, étant donné que les causes de nullité de mariage fondées sur le c. 1095 ont fortement augmenté dans les années après la promulgation du code et, que parfois, il y avait des problèmes sur l'utilisation et l'interprétation des expertises. L'Instruction *Dignitas connubii* a renforcé la position procédurale du défenseur du lien par rapport au code de 1983, puisqu'elle explicite la norme générale du c. 1432. C'est la conséquence d'abus, parce que dès l'entrée en vigueur du code «en certains lieux on a systématiquement vidé la

fonction protectrice de *favor matrimonii*»[232]. La fonction remédiante de l'Instruction est fortement liée à la conformité de la jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine.

Nous pouvons dire que *Dignitas connubii* fait tout pour que le défenseur du lien protège mieux l'indissolubilité du mariage pendant le procès. Pour atteindre cet objectif, l'art. 56 a renforcé l'office du défenseur du lien. Le défenseur du lien était traditionnellement la figure juridique qui défend le lien matrimonial et l'indissolubilité du mariage. C'est pourquoi les deux premiers paragraphes de cet article insistent sur la présence active du défenseur du lien au cours du procès et que le paragraphe 5 soutient qu'il agit en faveur de la nullité du mariage. Par conséquent, le lien matrimonial met toujours le défenseur du lien de son côté. Seulement dans des cas extraordinaires, quand il ne trouve rien de raisonnable contre la nullité du mariage, il peut s'en remettre à la justice du tribunal. Mais même dans ces cas extraordinaires, il reste du côté de l'indissolubilité. Le rôle indépendant et protecteur du défenseur du lien est tout aussi actif en degré d'appel (cf. art. 56 §6). Un autre élément significatif est que l'art. 56 §3 a repris l'expression traditionnelle *ad vinculi tuitionem* et met ainsi l'accent sur la protection du lien matrimonial et sur son indissolubilité.

Il est clair que l'article 56 a voulu améliorer la conformité entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine. Le rôle actif du défenseur du lien était plus visible dans les causes à la Rote Romaine que dans d'autres tribunaux. Le Pape le notait dans son allocution de 1988:

> Comme j'ai déjà eu l'occasion de le rappeler, «on remarque parfois», ces derniers temps, «des tendances qui visent malheureusement à réduire son rôle» [IOANNES PAULUS II, All. 28 janvier 1982, n. 9], jusqu'à le confondre avec celui d'autres participants au procès, ou à le réduire à quelque intervention formelle insignifiante, rendant pratiquement absente, dans la dialectique du procès, l'intervention de la personne qualifiée qui enquête réellement, propose et clarifie tout ce que l'on peut raisonnablement avancer contre la nullité, causant ainsi un grand dommage à l'administration correcte de la justice[233].

---

[232] «[…] seither aber mancherorts systematisch seiner den *favor matrimonii* schützenden Funktion entkleidet worden ist». M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 44.

[233] «Come già ebbi a ricordare, negli ultimi tempi si notano a volte tendenze che purtroppo tendono a ridimensionare il suo ruolo fino a confonderlo con quello di altri partecipanti al processo, o a ridurlo a qualche insignificante adempimento formale, rendendo praticamente assente nella dialettica processuale l'intervento della persona qualificata che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si

Dans l'art. 56, nous trouvons tous les éléments que *Dignitas connubii* a voulu améliorer: «des tendances qui visent malheureusement à réduire son rôle» et «à le réduire à quelque intervention formelle insignifiante, rendant pratiquement absente, dans la dialectique du procès» (cf. art. 56 §§1-2), «l'intervention de la personne qualifiée qui enquête réellement, propose et clarifie tout ce que l'on peut raisonnablement avancer contre la nullité» (cf. art. 56 §§3-6) et «le confondre avec celui d'autres participants au procès» (cf. art. 56 §5).

L'art. 56 vise à garantir un traitement plus rapide et sûr des causes matrimoniales. À première vue, le rôle actif du défenseur du lien dans le procès (cf. art. 56 §§1-2) peut ralentir le traitement d'une cause matrimoniale, même lorsqu'il réagit selon le droit (cf. art. 56 §2). Quand le défenseur du lien veut réagir durant toutes les étapes au cours d'un procès, et surtout quand il le fait pour des faits divers, il peut devenir un obstacle dans le déroulement du procès. C'est pourquoi le canon 1432 et l'art. 56 §5 parlent de l'attitude raisonnable que doit avoir le défenseur du lien au cours du procès. Sa tâche de contrôle dans les causes d'incapacité (cf. art. 56 §4) notamment, occasionne plutôt un traitement moins rapide. D'autre part, son rôle actif dans les procès, surtout dans les causes d'incapacité, peut garantir un traitement plus sûr des causes matrimoniales. Son rôle est une aide pour trouver la vérité sur le lien matrimonial et ne fait pas obstruction dans la recherche de la vérité. C'est pourquoi, il peut s'en remettre à la justice du tribunal, quand il ne trouve rien de raisonnable à proposer ou à exposer contre la nullité du mariage (cf. art. 56 §5). Par ailleurs, dans ses propres remarques, le défenseur du lien du degré d'appel a la faculté de se référer aux remarques de celui du premier degré (cf. art. 56 §6). Quand un défenseur du lien du degré inférieur fait bien son travail et que celui du degré d'appel n'a rien à ajouter, cela garantit l'Église que le tribunal agissait selon la vérité. Si l'on est plus sûr du traitement des causes matrimoniales dans les divers degrés, cela peut aider à garantir un traitement plus rapide. Si le défenseur du lien ou les juges du degré d'appel trouvent des irrégularités dans le procès ou étudient une sentence du degré inférieur, et que cela mène à une sentence contraire à celle du degré précédent qui n'est pas solidement fondée, on perd beaucoup plus de temps. En ce cas, c'est la Rote Romaine, qui a déjà un grand retard, qui doit s'exprimer. Si, dans d'autres cas, la Signature Apostolique trouve

---

può addurre contro la nullità, con grave danno per la retta amministrazione della giustizia». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

des fautes de procédure qui mènent à la nullité d'une sentence, on perd plus de temps encore. En ce sens, nous pouvons conclure que l'article 56, qui souligne que le défenseur du lien doit bien faire son office, contribue à un traitement non seulement plus sûr, mais aussi plus rapide des causes matrimoniales.

L'**art. 56 §2** unit au sens figuré la partie générale, la partie sur le procès contentieux et la partie sur les procès matrimoniaux. Ce paragraphe veut lancer un pont entre la définition de l'office du défenseur du lien et son rôle actif pendant le procès. Ainsi le c. 1678 est déjà inséré dans l'art. 56 §§1-3.

Le noyau de la meilleure protection de l'indissolubilité du mariage, se trouve dans l'**art. 56 §4**, où l'on expose les causes d'incapacité liées au c. 1095 du code. Dans les dernières décennies, le nombre de procès *ex incapacitate* a augmenté de façon exponentielle. Le Pontife Romain, Jean-Paul II, a trouvé nécessaire en 1988 de consacrer totalement son allocution au défenseur du lien et à son rôle dans le procès. Il voulait défendre le mariage et son indissolubilité dans un monde marqué par une mentalité de divorce. Ce paragraphe 4 est le résultat juridique de l'intention du Pape. Il est clair que, dans les causes d'incapacité, l'office du défenseur du lien est au moins soutenu, afin qu'il puisse mieux protéger l'indissolubilité du mariage. Comme certains l'indiquent, le paragraphe a peut-être trop souligné la défense du mariage en élargissant les pouvoirs du défenseur du lien et en mettant le défenseur du lien presque au dessus du juge. Au sens propre, l'art. 56 §4 répond aussi à une deuxième finalité et surmonte l'obstacle de la structure divisée du code. L'usage de *periti* dans les causes matrimoniales d'incapacité est réparti dans le code dans les cc. 1680 et 1574. L'art. 56 §4 inventorie le rôle du défenseur du lien quand on fait appel à des experts dans les cas où il s'agit du c. 1095. Ce même article 56 §4 répond encore à un autre objectif et a voulu rassembler toute la matière normative en dehors du code. Le code de 1983 a voulu insérer les incapacités psychiques au c. 1095. Dans les années qui ont suivi, on a vu que certains juges interprétaient ce canon de façon trop large. Par conséquent, le Pape a voulu répondre à cette fausse interprétation dans ses allocutions de 1987 et 1988. L'art. 56 §4 rassemble clairement la matière normative que nous trouvons presque littéralement dans l'allocution de 1988. Ainsi, les ministres du tribunal ecclésiastique, et dans cet article précisément les défenseurs du lien, reçoivent un vade-mecum pour leur office dans les cas où il s'agit d'incapacité selon le c. 1095. Enfin, l'art. 56 §4 répond au quatrième objectif, qui est de vouloir améliorer la conformité de la

jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine. Dans certains tribunaux, on interprète trop largement le c. 1680 et trop souvent on conclut que les services d'un expert s'avèrent manifestement inutiles. C'est pourquoi, l'art. 203 a ajouté «pour les incapacités dont parle le c. 1095»[234]. Ainsi l'art. 56 §4 est véritablement important pour ce travail de conformité.

Finalement, l'**art. 56** a voulu parer aux abus dans certains tribunaux ecclésiastiques. L'art. 56 §1 veut prévenir l'absence totale[235] ou partielle[236] du défenseur du lien. L'art. 56 §2 veut réagir d'un côté contre les risques de minimaliser son office[237] et, d'un autre côté, contre son intervention en dehors de sa compétence[238]. L'art. 56 §4 veut éviter les abus dans les causes d'incapacité: quand on ne demande pas l'expertise à un expert ou lors que le défenseur du lien se voit lui-même comme un *peritus*[239]. L'art. 56 §5 veut couper court à l'erreur que le défenseur du lien peut aussi agir en faveur de la nullité du mariage[240]. Enfin, l'art. 56 §6 veut éviter un rôle minimaliste du défenseur du lien du degré d'appel.

1.2 *Le défenseur du lien «ad casum» et le défenseur du lien substitut*

1.2.1 Le défenseur du lien «ad casum»: c. 1436 §2 – art. 53 §2

Can. 1436 § 2	**Art. 53 § 2**
Promotor et defensor constitui possunt tum ad universitatem causarum tum ad singulas causas; possunt autem ab Episcopo, iusta de causa, removeri.	Ad singulas vero causas potest alius nominari, firmo eodem art. 34, qui munere defensoris vinculi vel promotoris iustitiae fungatur (cf. can. 1436, § 2).

---

234 Cf. N. SCHÖCH, «Instrução», 18.

235 Cf. Sent., *c*. De Jorio, *Fortalexien*., 10 février 1982.

236 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 179.

237 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 179; IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 2.

238 Cf. Decr., *c*. Agustoni, *Singaporen.*, 24 janvier 1986; Decr., *c*. Faltin, *Olomucen.*, 24 octobre 1989; Decr., *c*. Faltin, *Brunen.*, 16 octobre 1991.

239 Cf. Sent., *c*. Fiore, *Florentina*, 28 juin 1966.

240 Cf. Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986; Decr., *c*. Burke, *Omahen*., 10 février 1988.

Contrairement au c. 1588 §2 CIC1917[241], l'art. 15 §1 de *Provida Mater*[242] a réuni en un paragraphe la constitution de l'office et la possibilité de l'Évêque de choisir entre un défenseur du lien stable ou un défenseur du lien pour les causes particulières. Le code de 1983, en revanche, a repris la formulation du c. 1588 §2 CIC1917, mais a inséré au c. 1436 §2 le renvoi du défenseur du lien. Le code de 1983 met parfois deux éléments différents dans un canon. On ne sépare ces deux éléments divers que par un point virgule. Ceci n'aide pas la compréhension et va contre le principe «de rédiger les canons en formules brèves et élégantes»[243]. La première partie du c. 1436 §2 a repris presque littéralement le c. 1588 §2 CIC1917 en modifiant seulement la préposition «*pro*» (CIC1917) en «*ad*» (CIC1983). Le code de 1983 utilise seulement dans le c. 1436 §2 le mot «*defensor*» pour mentionner le «*defensor vinculi*»[244]. Le c. 65 §2 SN[245] retourne littéralement au c. 1588 §2 CIC1917 et parle du renvoi du défenseur du lien dans le canon 67 §2 SN. Le canon 1100 §2 CCEO[246] modifie le c. 1436 §2 en deux endroits. Premièrement, le canon utilise l'expression «*defensor vinculi*» et est ainsi plus cohérent dans son vocabulaire. Deuxièmement, le texte latin du c. 1100 §2 CCEO utilise le mot disjonctif «*vel*» au lieu de «*tum ... tum ...*» du c. 1436 §2. Le CCEO parle dans le même canon du renvoi du défenseur du lien, comme le code de 1983.

Le **canon 1436 §2** affiche côté à côté («*tum ... tum ...*») les deux possibilités, qui sont de constituer un défenseur du lien pour l'ensemble des causes ou pour une cause en particulier, sans faire de distinction. Les différences entre le défenseur du lien *ad universitatem causarum* et

---

241 Can. 1588 §2 CIC1917: «Promotor et defensor constitui possunt tum ad universitatem causarum tum pro singulis causis».

242 Art. 15 §1 PM: «Constituendus est ab Episcopo stabiliter aut pro singulis causis matrimonialibus designandus defensor vinculi, cuius praesentia in evolutione processus semper requiritur».

243 «[…] de redigendis canonibus in breves et concinnas formulas». CIC1983, *Prefatio*, XXVIII.

244 Le code de 1917 utilise deux fois, dans les cc. 1586 et 1984 §3, le mot «*defensor*» pour mentionner le «*defensor vinculi*».

245 Can. 65 §2 SN: «Promotor et defensor constitui possunt tum ad universitatem causarum tum ad singulas causas».

246 Can. 1100 §2 CCEO: «Promotor iustitiae et defensor vinculi constitui possunt ad universitatem causarum vel ad singulas causas; possunt vero ab Episcopo eparchiali iusta de causa amoveri».

ad casum[247] se trouvent en deux points: la question de la stabilité de l'office et l'achèvement de son office. La nomination d'un défenseur du lien pour l'ensemble des causes fait partie de la nomination à un office ecclésiastique (cf. c. 145 §1) et exprime, demande même, la stabilité de l'office (cf. c. 1432)[248]. Cette nomination peut être pour un temps indéterminé ou déterminé[249]. En revanche, la constitution d'un défenseur du lien pour une cause en particulier, est toujours une nomination pour un temps limité. C'est-à-dire *ad casum*, sa tâche finissant avec la cause[250]. Ainsi, la désignation *ad casum* ne confère pas à la stabilité, parce que la personne n'est pas le titulaire de l'office[251]. Cela ne suffit pas, selon le droit en vigueur, qu'un Évêque nomme seulement un défenseur du lien *ad casum* dans son diocèse[252]. Néanmoins, le contraire est possible: un Évêque peut nommer un défenseur du lien pour l'ensemble des causes, sans prendre de mesure pour une nomination pour une cause en particulier[253]. D'autre part, «il est opportun que l'Évêque nomme à l'avance un substitut stable, de sorte que, si le titulaire est empêché pour incompatibilité ou pour récusation, il soit facile de citer aussitôt le substitut»[254].

L'**article 53 §2** équivaut presque au c. 1436 §2 pour le sens, mais la phrase est autrement composée. Les modifications aident à mieux comprendre le contexte et le but. Premièrement, l'art. 53 §2 ajoute un mot significatif, en utilisant la conjonction latine «*vero*». Ainsi, l'art. 53 §2 met plutôt l'accent sur le caractère spécifique d'un défenseur du lien *ad*

---

247 Un auteur trouve l'expression «*ad casum*» moins recommandable, puisque cette expression est parfois interprétée comme une nomination «*ad actum*». Il propose ainsi d'utiliser les expressions «*ad singulam causam*» ou «*ad causam*». Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 190, note 14.

248 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 798.

249 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70.

250 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 179; H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 918-919. Par conséquent, le défenseur *ad casum* est le titulaire de la cause. «[Le défenseur *ad casum*] ne peut pas être confondu avec le défenseur du lien "délégué", qui intervient sous la responsabilité du défenseur du lien titulaire» = «Non può essere confuso con il difensore del vincolo "deputato" che interviene sotto la responsabilità del difensore del vincolo titolare». J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 119-120.

251 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 207.

252 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 122, note 181; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 799.

253 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 799.

254 J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 834; cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 122, note 181; art. 55 DC.

casum et évite la discussion sur la stabilité de cet office. Avec cette conjonction, *Dignitas connubii* unit mieux les paragraphes 1 et 2, mais fait ressortir aussi la différence entre la constitution stable d'un défenseur du lien *pro universis causis* (cf. art. 53 §1), le défenseur du lien *ad singulas causas* (cf. art. 53 §2) et la position spécifique de cette dernière situation[255]. Deuxièmement, l'article 53 §2, en modifiant le canon 1436 §2, utilise le verbe «*nominare*» et l'expression «*munere fungi*». Le verbe «*nominare*» est plus précis, puisque le défenseur du lien est nommé par l'Évêque par un décret de nomination (cf. art. 34). Le verbe «*constituere*» est utilisé plutôt pour la constitution d'un tribunal, puisqu'on ne nomme pas un tribunal et la signification du verbe «*constituere*» est plus stable et définitive[256]. L'art. 53 §2 est ainsi plus précis. L'expression «*munere fungi*» signifie «remplir la tâche, la charge ou la fonction». On met ainsi en évidence le fait que le défenseur du lien *ad casum* n'est pas un office stable dans le sens juridico-ecclésial. Il n'est pas installé dans cet office, mais seulement nommé pour remplir cette tâche du défenseur du lien dans ce cas particulier. Troisièmement, l'art. 53 §2 utilise, comme le c. 1100 §2 CCEO, l'expression «*defensor vinculi*» pour indiquer le défenseur du lien. L'Instruction *Dignitas connubii* utilise donc un vocabulaire plus cohérent. Enfin, l'art. 53 §2 invoque avec un renvoi, comme l'art. 53 §1, la liaison avec le même article 34 concernant la nomination[257]. Les deux premières

---

[255] Malheureusement, la conjonction latine «*vero*» n'est pas traduite dans tous les textes en langues vivantes. Les traductions correctes sont en anglais («*however*»), en italien («*inoltre*») et en allemand («*jedoch*»). Les traductions moins bonnes sont: en français, où sont omis les mots «en outre»; en portugais, où manquent les mots «*além disso*» et en espagnol, où sont omis les mots «*por otra parte*». Pour une proposition de nouvelle traduction: voir la note 257.

[256] Il est regrettable que les traductions en français, en italien et en allemand utilisent le mot «office» et non pas «tâche» ou «charge» (en français), «*la carica*» ou «*la funzione*» (en italien), «*Dienst*» ou «*Funktion*» (en allemand). Les traductions en anglais «*function*», en portugais «*função*» et en espagnol «*función*» accentuent cette différence subtile avec le mot «*office*» (en anglais), «*ofício*» (en portugais) et «*oficio*» (en espagnol). Pour une proposition de nouvelle traduction: voir la note 257.

[257] Ce renvoi à l'art. 34 a été seulement inséré dans l'art. 53 §2 pendant la 44ième réunion de la première commission. La commission voulait un lien clair avec le premier paragraphe du même article, puisque la fonction du défenseur du lien est très importante. Cf. Verb.R.1, 399. Certaines traductions en langues vivantes omettent de préciser que les deux paragraphes renvoient au même article 34 pour la nomination. Les traductions les plus proches du texte latin sont les traductions française, espagnole et allemande. Deux traductions traduisent le mot latin «*eodem*» par le mot «toujours» dans la subordonnée. En comparant les traductions des mots latins «*vero*» et «*eodem*»,

modifications indiquent particulièrement mieux que la tache du défenseur du lien peut être donnée à quelqu'un qui n'est pas le titulaire de l'office[258]. Aucun auteur n'a de commentaires sur l'art. 53 §2 et nul n'y voit d'interprétations plus ou moins problématiques.

1.2.2 Le défenseur du lien substitut: art. 55

Art. 55

Defensori vinculi et promotori iustitiae per decretum, de quo in actis mentio fieri debet, ex illis ad normam art. 53, §§ 1-2 nominatis dari possunt a Vicario iudiciali substituti, sive ab initio sive in decursu processus, qui eorum vices gerant, si illi, qui primo loco electi fuerant, impediantur.

L'art. 55 a son correspondant dans l'art. 19 §1 PM[259], avec quelques différences cependant[260]. L'art. 55 ne mentionne plus la possibilité de

---

nous devons conclure qu'aucune traduction en langue vivante de l'article 53 §2 ne suit correctement le texte latin dans sa formulation. Certaines versions perdent la spécificité du contexte de l'article 53 §2. Nous proposons les traductions suivantes de l'art. 53 §2, qui se trouvent plus proches du texte originel latin:

- En français: «En outre, il est possible pour chaque cause particulière de nommer quelqu'un d'autre, restant sauf le même art. 34, pour remplir la tâche de défenseur du lien ou de promoteur de justice (cf. c. 1436 § 2)».
- En anglais: «However, another may be appointed for individual causes, with observance of the same art. 34, who may carry out the function of defender of the bond or promoter of justice (cf. can. 1436 § 2)».
- En italien: «Per singole cause, inoltre, può essere nominato un altro alla carica di difensore del vincolo o di promotore di giustizia, fermo restando il medesimo art. 34 (cf. can. 1436 § 2)».
- En portugais: «Além disso, para causas determinadas, pode ser nomeado, observando-se o mesmo art. 34, um outro, que desempenhe a função de defensor do vínculo ou de promotor da justiça (cf. cân. 1436 § 2)».
- En espagnol: «Para una causa determinada, por otra parte, puede nombrarse otro que desempeñe la función de defensor del vínculo o promotor de justicia, con arreglo al mismo art. 34 (cf. c. 1436 § 2)».
- En allemand: «Für einzelne Fälle kann jedoch, unbeschadet desselben Art. 34, ein anderer ernannt werden, der Dienst des Bandverteidigers oder des Kirchenanwalts ausübt (vgl. can. 1436 § 2)».

[258] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 73; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 106; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70.

[259] Art. 19 §1PM: «Tum iudicibus tum promotori iustitiae et defensori vinculi, tum actuario, sicut et cursori atque apparitori, ab Episcopo per decretum, de quo in actis mentio fieri debet, dari possunt substituti, sive ab initio sive decursu processus, qui eorum vices gerant, si et quando illi, qui primo loco electi fuerant, impediantur».

donner des substituts au juge, au notaire, à l'huissier et aux autres fonctions inférieures du tribunal. Cependant, la grande différence consiste en ceci: ce n'est plus l'Évêque qui nomme un substitut par décret (cf. art. 19 §1 PM), mais le Vicaire judiciaire[261] qui peut donner des substituts au défenseur du lien et au promoteur de justice (cf. art. 55)[262].

Le défenseur du lien substitut est la personne qui est nommée selon l'art. 53 §§1-2 et qui remplace le défenseur du lien. Par conséquent, au défenseur du lien stable (cf. art. 53 §1) et au défenseur du lien *ad casum* (cf. art. 53 §2) peut être donné un substitut[263]. Il s'agit d'un substitut à l'office du défenseur du lien, qui est stable en soi (cf. c. 145). La partie de la phrase «*ex illis ad normam art. 53, §§ 1-2 nominatis*» veut explicitement signifier que le Vicaire judiciaire doit choisir le défenseur du lien substitut dans la liste des défenseurs du lien stables et *ad casum*, et qu'il ne peut choisir quelqu'un qui n'a pas été nommé pour cet office par l'Évêque[264].

La raison, pour laquelle le défenseur du lien peut avoir un substitut, est indiquée à l'art. 55 «*quando illi, qui primo loco electi fuerant, impediantur*»[265]. Il pourrait se produire que la personne désignée comme

---

[260] Dans l'art. 55 PS et PSR, nous trouvons encore le renvoi à l'art. 19 §1 PM, mais entre crochets. Comme cela avait été décidé lors de la deuxième réunion, ceci n'est pas repris dans le texte définitif. Cf. Verb.R.1, 6.

[261] La première commission a explicitement choisi de prendre une décision concernant la personne qui a la faculté de nommer les substituts. Cf. Verb.R.1, 80. La traduction allemande fait dans l'art. 55 une grande erreur, en indiquant que le Vicaire judiciaire adjoint et non pas le Vicaire judiciaire en personne, donne un substitut au défenseur du lien et au promoteur de justice. Dans l'ensemble, nous trouvons la traduction allemande mauvaise. Nous préférons la traduction de K. Lüdicke. «Dem Bandverteidiger und dem Kirchenanwalt können durch Dekret, das in den Akten erwähnt werden muß, aus denen, die nach Norm des Art. 53 §§1-2 ernannt sind, vom Judizialvikar Vertreter gegeben werden, sei es von Anfang an, sei es während des Prozesses, die ihre Stelle vertreten, wenn die, die zuerst ausgewählt worden waren, verhindert sind». K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 74.

[262] Voir le titre «1.4.1 La nomination du défenseur du lien: c. 1435 – art. 34».

[263] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 71.

[264] Cette partie de la phrase n'était pas prévue au début. Cf. Verb.R.1, 80. Pour éviter tout malentendu, on a ajouté l'expression «*ex illis ad normam art. 53, §§ 1-2 nominatis*» à la fin des travaux préparatoires au PS. Cf. Verb.R.1, 403. Le *Coetus parvus* de la troisième commission a voulu mettre une virgule après l'expression «*ex illis ad normam art. 53, §§ 1-2 nominatis*». Cf. Verb.R.4, 155. La troisième commission a refusé cette addition. Cf. Verb.R.4, 193.

[265] Nous trouvons la même expression dans l'art. 49 §1 PS au sujet du juge substitut. On utilise *verbatim* l'art. 49 §1 PS pour rédiger l'art. 55. Dans une première version, on utilisait «*electi*» à l'art. 49 §1 PS. Cf. Verb.R.1, 98. Lors de la révision du

défenseur du lien devienne incapable de remplir ses fonctions pendant un procès à cause d'une maladie, des vacances prolongées, etc.[266]. Le défenseur du lien substitut remplace le défenseur du lien absent et exerce toutes les fonctions liées à cet office pendant la période de l'absence[267]. Le défenseur du lien reprend ses tâches, dès lors qu'il est en état de le faire[268].

La désignation du défenseur du lien substitut peut être faite dès le début du procès et à n'importe quel moment («*sive ab initio sive decursu processus*»). La désignation ne devrait se faire qu'en cas de nécessité[269]. Mais cela n'empêche pas que l'Évêque Modérateur désigne un défenseur du lien substitut, qui est disponible pour être attaché à une cause spécifique, au cas où cela serait nécessaire[270]. Ceci aide sûrement

---

texte, on proposait «*designati*». Cf. Verb.R.1, 98. Dans le texte de l'art. 55, on n'a pas modifié le mot «*electi*» en «*designati*». Nous remarquerons que l'art. 49 §1 PS, sur le juge substitut, a disparu dans le PSR. Quelques conférences épiscopales voyaient une opposition entre l'art. 48 §3 PS et l'art. 49 §1 PS, parce que l'art. 49 §1 PS donnait la possibilité de donner des substituts aux juges «en cas d'empêchement». L'art. 48 §3 PS, au contraire, liait la possibilité du juge substitut à une «*gravissima causa*». En outre, l'art. 49 §2 PS peut laisser entendre qu'il faut un cas de force majeure pour changer le président du tribunal ou un autre juge qui aurait assuré l'instruc-tion. En même temps, un empêchement mineur permet de le faire pour les autres juges qui n'ont pas eu jusque-là à intervenir dans la cause. Cf. PSVA, 93. La commission a décidé d'éliminer l'art. 49 PS. Par conséquent, l'art. 48 §3 PS est devenu l'art. 49 PSR, qui est repris à l'art. 49 DC. Cf. PSVA, 93; Verb.R.2, 489.

266 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 74; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 109.

267 Le texte latin de l'art. 55 parle de «*qui eorum vices gerant*». Le texte français le traduit par «rempliront l'office». Ceci est plutôt une forme archaïque et le texte latin peut sans problème être traduit par le verbe «remplacer». Nous proposons la traduction suivante: «Le Vicaire judiciaire peut donner au défenseur du lien et au promoteur de justice des substituts, pris parmi les personnes nommées selon l'art. 53, §§ 1-2, au début ou au cours du procès; cela doit se faire par un décret mentionné dans les actes; ils remplacent ceux qui avaient d'abord été choisis si ceux-ci se trouvent empêchés».

268 Si l'absence du défenseur du lien est prévue pour la durée du procès, il pourrait être approprié de désigner dès le début du procès un autre défenseur du lien choisi entres les défenseurs du lien substituts ou de confier l'office à un défenseur du lien *ad casum*. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 109.

269 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 74; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 109.

270 K. Lüdicke, propose de nommer plusieurs défenseurs du lien dans un tribunal et non un défenseur du lien et plusieurs défenseurs du lien substituts. Selon lui, cette deuxième solution marque trop une hiérarchie entre les défenseurs du lien et voit les défenseurs du lien substituts comme des adjoints. Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer*

à gagner du temps et évite d'avoir à chercher de personnes qualifiées au moment voulu[271].

La subordonnée «*per decretum, de quo in actis mentio fieri debet*» est très importante. Le remplacement du défenseur du lien doit être fait par un décret judiciaire et doit être indiqué dans les actes du procès. La raison est claire. Les parties doivent être au courant du changement conformément aux articles 118 §2 et 127 §4, et il est obligatoire qu'elles reçoivent ce décret[272]. C'est seulement ainsi qu'elles ont la possibilité de récuser le défenseur du lien substitut (cf. art. 68 §1).

1.2.3 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?

Comme nous l'avons indiqué, nous ne trouvons pas de réelles nouveautés dans les artt. 53 §2 et 55, mais seulement quelques précisions interprétatives. Par conséquent, la question de validité juridique n'est pas justifiée.

1.2.4 Les articles 53 §2, 55 et les objectifs de l'Instruction

Puisque l'**art. 53 §2**, en utilisant en plus quelques mots bien choisis, modifie le contexte du défenseur du lien *ad casum*. Il explique, mieux que le code, le caractère exceptionnel de cette figure juridique. Étant donné que dans la situation normale, le défenseur du lien est constitué pour l'ensemble des causes, nous pouvons supposer que ce défenseur du lien stable connaît mieux les procédures des procès. Ainsi, il protège indirectement mieux l'indissolubilité du mariage que le défenseur du lien qui remplit la tâche pour un cas spécifique et qui remplit, de façon stable ou *ad casum*, un autre ministère dans d'autres cas. De même, le défenseur du lien stable garantit un traitement plus rapide et sûr des causes matrimoniales parce qu'il est habituellement confronté aux

---

Kommentar, 1435/1. L'auteur M. Bonnet est plutôt favorable à la deuxième solution. Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 68. Nous sommes d'avis que la solution de Lüdicke, est meilleure et qu'elle est sous-entendue dans l'art. 53 §1 de l'Instruction par l'expression «*stabiliter constituantur oportet saltem unus defensor vinculi*».

271 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 109. Le même auteur signale que, dans la pratique, il est plus important d'avoir des défenseurs du lien substituts que des promoteurs de justice substituts, parce qu'on a rarement besoin de promoteurs de justice dans des causes matrimoniales.

272 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 74; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 109.

mêmes problèmes ou à des cas similaires. En mettant l'accent sur l'office stable du défenseur du lien, l'Instruction *Dignitas connubii* veut remédier à l'abus éventuel dans la pratique des tribunaux ecclésiastiques de nommer seulement un défenseur du lien *ad casum* sans constituer de façon stable un défenseur du lien pour l'ensemble des causes.

L'**art. 55** a repris un élément de l'instruction *Provida Mater*, qui n'était plus directement prévu dans le code de 1983. En permettant de nouveau de donner un substitut au défenseur du lien, *Dignitas connubii* prévient et évite tout retard dans les causes matrimoniales, à cause de l'empêchement du défenseur du lien, qui avait été choisi en premier[273].

1.3 *L'interdiction du cumul de l'office du défenseur du lien avec d'autres offices*

1.3.1 L'interdiction du cumul d'exercer de façon stable deux offices: art. 36 §§1-2

Art. 36 §§ 1-2

§ 1. Vicarius iudicialis, Vicarii iudiciales adiuncti, ceteri iudices, defensores vinculi et promotores iustitiae idem vel aliud ex his muneribus stabiliter ne exerceant in duobus tribunalibus ratione appellationis conexis.

§ 2. Iidem, salvo art. 53, § 3, duobus muneribus simul in eodem tribunali stabiliter fungi nequeunt.

Le **c. 152**[274], sur l'interdiction de conférer deux ou plusieurs offices incompatibles à une seule et même personne, qui se trouve dans le livre des normes générales, est à la source de l'art. 36[275]. L'incompatibilité d'offices, dont parle le c. 152, peut être une incompatibilité physique ou légale[276], une incompatibilité absolue ou relative[277]. «Les offices incompatibles de droit sont ceux que le système canonique – le code, le

---

[273] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 74; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 109.

[274] Can. 152: «Nemini conferantur duo vel plura officia incompatibilia, videlicet quae una simul ab eodem adimpleri nequeunt». La source du c. 152 est le c. 156 §§1-2 CIC1917: «§ 1. Nemini conferantur duo officia incompatibilia. – § 2. Sunt incompatibilia officia quae una simul ab eodem adimpleri nequeunt».

[275] Le texte de l'art. 36 ne mentionne pas la référence au c. 152 comme l'Instruction *Dignitas connubii* le fait habituellement pour les articles et les canons correspondants au code.

[276] Cf. J.I. ARRIETA, «De la provisión», 939.

[277] Cf. J. CLEVE, *Inkompatibilität und Kumulationsverbot*, 165-167.

droit particulier ou statutaire, etc. – appelle ainsi»[278]. Le code interdit expressément un cumul d'offices aux canons 423 §2, 478 §2, 492 §3, 636 §1 et 1447[279]. En mettant l'interdiction de cumul de deux offices ecclésiastiques dans le premier livre du code, le Législateur a voulu corriger dans tous les domaines ecclésiaux l'habitude de concentrer en une même personne divers offices[280]. L'interdiction de cumul a comme conséquence que l'acceptation du deuxième office incompatible mène à la renonciation tacite du premier office[281]. Le droit concernant le cumul d'offices n'est pas considéré comme invalidant (cf. c. 10), mais il s'agit d'une interdiction[282]. Par conséquent, cette interdiction de cumul et l'incompatibilité de deux offices ne sont pas liées à la nullité[283]. Le c. 942 CCEO[284], reprend le c. 152, mais ajoute «*nisi adest vera necessitas*». Le CCEO veut ainsi faire droit aux cas de réelle nécessité[285].

---

[278] «Son oficios legalmente incompatibles aquellos que el ordenamiento canónico – el Código, el Derecho particular o estatutario, etc. – señala como tales». J.I. ARRIETA, «De la provisión», 940.

[279] Mais, selon J.I. Arrieta, il est possible qu'il y ait des incompatibilités de droit que le code ne mentionne pas explicitement. Ce sont des offices incompatibles pour leur nature juridique. Cf. J.I. ARRIETA, «De la provisión», 940. K. Lüdicke, mentionne, par exemple, les cc. 239 §§1-2, 620 et 651 §3. Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 152/1. J. Cleve mentionne aussi canons 1420 §1 et 1436 §1. Cf. J. CLEVE, *Inkompatibilität und Kumulationsverbot*, 168. Ainsi, certains auteurs parlent directement de trois catégories d'incompatibilité: des offices incompatible *ex ipso natura rei*, *ex lege positiva seu ex iure communi* et *ex lege fundationis seu ex iure particulari*. Cf. M. A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, I, 251; F. D'OSTILIO, «L'incompatibilità», 354. Le c. 1436 §1 indique aussi une interdiction de cumul, expressément déclarée par le code. Il ne s'agit pas d'une incompatibilité générale de l'office, mais uniquement d'une interdiction de cumul d'offices dans la même cause. Les auteurs ne mentionnent pas ce canon dans leurs listes d'incompatibilité générale.

[280] Cf. P.V. PINTO, «Gli uffici ecclesiastici», 90.

[281] Cf. F. D'OSTILIO, «L'incompatibilità», 348.357.

[282] Cf. F. D'OSTILIO, «L'incompatibilità», 348.

[283] Cf. F. D'OSTILIO, «L'incompatibilità», 348. Certains veulent toutefois parler de nullité. Selon eux, le c. 152 ne dit rien sur la nullité de l'acceptation de l'office ecclésiastique, mais elle peut être rescindée selon le c. 149 §2. Cf. A. MCGRATH, «Cann. 96-196», 90; J.H. PROVOST, «Ecclesiastical Offices», 208; P.V. PINTO, «Gli uffici ecclesiastici», 90. F. D'Ostilio n'est pas d'accord avec cette façon de voir, puisque l'incompatibilité ne rend pas nulle la collation de l'office, mais empêche qu'une personne puisse maintenir le premier office. La conséquence de l'incompatibilité est que la personne doit choisir entre les deux offices et abandonner l'un pour pouvoir exercer l'autre. Cf. F. D'OSTILIO, «L'incompatibilità», 349.

[284] Can. 942 CCEO: «Nemini conferantur duo vel plura officia, quae una simul ab eodem congrue impleri non possunt, nisi adest vera necessitas».

[285] Cf. J. CLEVE, *Inkompatibilität und Kumulationsverbot*, 141. Selon un auteur, le CCEO semble avoir en vue la pénurie de prêtres. Cf. P.V. PINTO, «Gli uffici», 807.

L'interdiction générale du c. 152 n'a pas été spécifiquement reprise pour les ministres du tribunal dans le livre *de processibus* du code, puisque la dialectique procédurale démontre elle-même que le cumul des tâches dans un procès est impossible[286]. Seul dans le c. 1447, le code parle d'une interdiction de cumul entre les offices et les tâches d'un tribunal inférieur et l'office de juge dans une instance supérieure[287]. Au c. 1436 §1, le code indique explicitement l'exception sur l'interdiction générale du cumul des offices dans le cas spécifique du défenseur du lien et du promoteur de justice[288]. Nous voulons enfin signaler que les deux premiers paragraphes de l'art. 36 DC n'ont pas d'article correspondant dans l'instruction *Provida Mater*.

L'**art. 36** établit une série d'interdictions de cumul pour les ministres du tribunal. Ces normes spécifiques de l'art. 36 veulent «renforcer le principe que l'Église doit se garder de n'importe quelle apparence de collusion ou de partialité»[289]. L'**art. 36 §1** est une disposition qui introduit une importante restriction que nous ne trouvons pas explicitement dans le code[290]. Cette norme, formulée comme une interdiction, veut améliorer l'administration de la justice ecclésiale, défendre l'indépendance et la liberté des ministres du tribunal[291]. Elle veut aussi éviter toute forme d'abus[292]. Cependant, cette interdiction de cumul, n'affecte en aucun cas la validité d'une sentence pour trois raisons. Première-

---

286 Cf. C. IZZI, «I ministri», 128.

287 Voir le titre «1.3.2 L'interdiction du cumul avec l'office de juge et la fonction d'assesseur: c. 1447 – art. 66 §§1-2».

288 Voir le titre «1.3.5 Le cumul avec l'office de promoteur de justice: c. 1436 §1 – art. 53 §3».

289 «[…] to reinforce the principle that the Church must guard against any semblance of collusion or partiality». A. MENDONÇA, «What is New?», 209.

290 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663; C. IZZI, «I ministri», 128. L'unique limitation que nous trouvons dans le livre des procès du code, se trouve dans le canon 1447 et veut garantir l'impartialité du juge. Voir le titre «1.3.2 L'interdiction du cumul avec l'office de juge et la fonction d'assesseur: c. 1447 – art. 66 §§1-2».

291 L'art. 36 §1 donne une liste exhaustive des ministres du tribunal susceptibles de cette interdiction de cumul. Il s'agit du Vicaire judiciaire, des Vicaires judiciaires adjoints, des juges, des défenseurs du lien et des promoteurs de justice. Le Vicaire judiciaire et les Vicaires judiciaires adjoints n'ont été ajoutés que plus tard dans la préparation à l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 54.

292 Une réelle diversité dans l'organisation des tribunaux, hiérarchiquement liés, garantit mieux l'indépendance de ces deux tribunaux. Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 93; L.A. ROBITAILLE, «Judge», 87; E.C. JARAMILLO, «Actions following the Sentence», 126; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663-664; A. MENDONÇA, «What is New?», 209-210; C. IZZI, «I ministri», 128.

ment, «l'incompatibilité, indiquée par l'Instruction, n'est pas exigée *ad validitatem*»[293] dans le texte de l'art. 36 §1. Deuxièmement, l'interdiction de cumul «n'entraine pas l'incompétence absolue d'un juge selon les principes généraux du droit procédural»[294]. Troisièmement, *Dignitas connubii* à cause des limites de la nature juridique d'une instruction ne peut établir de nouveaux éléments qui mènent à la nullité de la sentence.

Le mot «*stabiliter*»[295] dans l'art. 36 §1 est important, parce que l'interdiction concerne l'office qui est conféré à une personne d'une manière stable et pour l'ensemble des causes[296]. Par conséquent, quelqu'un nommé pour une période stable à l'un de ces offices, peut cumuler en même temps une autre de ces fonctions *ad casum* dans un tribunal relié au titre d'appel[297]. La seule restriction est qu'une personne ne peut être juge ou assesseur au tribunal d'appel (cf. canon 1447 – art. 66 §1). L'expression «*in duobus tribunalibus ratione appellationis conexis*»[298] laisse la possibilité à la personne qui exerce de manière

---

[293] «[…] la incompatibilidad indicada por la Instrucción ni viene exigida *ad validitatem* […]». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663-664.

[294] «[…] ni provoca la incompetencia absoluta del juez a tenor de los principios generales del derecho procesal». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663-664.

[295] Ce mot «*stabiliter*» est introduit dans le texte pour sauvegarder la pratique de la Rote Romaine, qui demande aux ministres du tribunal du Vicariat de Rome de remplir parfois un *munus* à la Rote. Même si l'Instruction n'est pas applicable aux Tribunaux Apostoliques, l'insertion du mot «*stabiliter*» sauvegarde le principe général et la pratique de la Rote Romaine. Cf. Verb.R.1, 54.

[296] Les traductions en langues vivantes de l'art. 36 §1 restent fidèles au texte original en latin. Mais la traduction allemande insère le mot «*gleichzeitig*» («en même temps») – qu'elle a pris de la phrase subordonnée du c. 152 – et permet ainsi une interprétation plus large. Quelqu'un peut ainsi être nommé pour l'ensemble des causes dans deux tribunaux reliés au titre d'appel, mais ne peut exercer ces deux offices en même temps. L'interdiction du cumul, voulue par la traduction allemande de *Dignitas connubii*, est, par conséquent, moins stricte. Cette solution proposée dans la traduction allemande est déjà secrètement présente dans le texte officiel latin grâce au verbe «*exercere*».

[297] Cf. G. READ, «Dignitas Connubii», 36; A. MENDONÇA, «What is New?», 209. Cette remarque a aussi été faite lors de conférences épiscopales. Cf. Verb.R.2, 472-473. Elle a été prônée comme solution possible par la première commission préparatoire dans les cas de pénurie de personnes aux tribunaux. Cf. Verb.R.2, 474. Le *Coetus parvus* a discuté l'omission possible de «*vel aliud*». La petite commission indique qu'il n'est pas bon que le juge de première instance devienne le défenseur du lien en deuxième instance. Néanmoins, *ad casum* ceci est possible. Cf. Verb.R.4, 154. La troisième commission décide de ne pas omettre «*vel aliud*». Cf. Verb.R.4, 192.

[298] Le texte de l'art. 36 §1 PS utilisait l'expression «*in duobus tribunalibus hierachice subordinatis*». Après la consultation des conférences épiscopales et pour éviter

stable un office dans un tribunal, d'être aussi constituée *ad universitatem causarum* dans un autre tribunal, qui n'est pas hiérarchiquement lié au premier[299]. Enfin, nous voulons remarquer que l'art. 36 §1 n'a pas reproduit l'addition «*nisi adest vera necessitas*» du c. 942 CCEO et, à première vue, l'Instruction ne prévoit pas de cas extraordinaire de nécessité. L'addition du CCEO n'est pas nécessaire, parce qu'en cas de nécessité, l'Évêque peut nommer quelqu'un qui cumule ces offices *ad casum*. Pour un auteur, l'interdiction de cumul, indiquée par cet article 36 §1, est problématique[300]. Selon lui, elle établit un critère qui peut être très utile, mais par ailleurs suscite bien des problèmes à cause de la pénurie de ministres de tribunal bien préparés[301]. Ainsi, l'auteur conclut qu'«il aurait peut-être été nécessaire de régler ce sujet avec une plus grande flexibilité, non comme une interdiction, mais comme un principe d'orientation pour la manière de procéder des Évêques»[302].

L'**art. 36 §2** établit que les mêmes membres du tribunal, dont parle l'art. 36 §1, ne peuvent exercer de façon stable et en même temps[303] deux tâches dans le même tribunal[304]. L'interdiction du cumul est exi-

---

tout malentendu, la commission préparatoire propose l'expression «*in duobus tribunalibus hierachice subordinatis, quorum alterum appellat ad alterum*». Cf. PSVA. bozze R.6, 1; Verb.R.2, 474-475 et art. 36 §1 PSR). Le *Coetus parvus* indique que canoniquement il n'est pas correct de dire qu'un tribunal interjette appel à un autre tribunal. On propose d'écrire «*in duobus tribunalibus ratione appellationis conexis*». Cf. Verb.R.4, 154. La troisième commission a accepté cette proposition. Cf. Verb.R.4, 193.

299 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 209; C. IZZI, «I ministri», 128-129.

300 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663-664.

301 La même remarque a été faite par une conférence épiscopale. Cf. Verb.R.2, 472-473.

302 «[…] por lo que quizás hubiera sido conveniente regular este tema con mayor flexibilidad, no como prohibición, sino como principio orientador de la actuación de los Obispos». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663-664.

303 Les traductions en langues vivantes de ce deuxième paragraphe de l'article 36 sont bien faites, sauf en français et en italien. La traduction française a omis de traduire le mot «*simul*» («en même temps»). Mais il est un plus grand problème avec la traduction française. Voir la note 304. La traduction italienne ajoute le mot «*inoltre*» («en outre»), qui n'apporte rien de plus à ce paragraphe. Ce qui soulève plus de problème, est l'oubli dans cette version italienne du mot latin «*stabiliter*» («*stabilmente*» = «de façon stable»), ce qui restreint ainsi l'interprétation de cet article et élimine la possibilité de la nomination *ad casum*. Une traduction correcte en italien peut être: «I medesimi non possono stabilmente ricoprire contemporaneamente due uffici nello stesso tribunale, salvo l'art. 53 § 3».

304 La première commission préparatoire a explicitement opté pour que les personnes énumérées au paragraphe 1 ne puissent exercer de façon stable deux tâches

gée par la nature même des différents offices[305], parce qu'il serait étonnant et équivoque pour un profane du droit que, par exemple, une personne puisse être dans le même tribunal une fois juge et une autre fois défenseur du lien ou promoteur de justice[306]. Il faut indiquer que le mot «*stabiliter*» est de nouveau important. Aussi dans ce paragraphe, l'interdiction ne concerne que l'office qui est confié à une personne d'une manière stable et pour l'ensemble des causes. Par conséquent, le cumul de ces offices *ad casum* reste possible dans le même tribunal[307]. L'art. 36 §2 prévoit une exception à la règle générale concernant le cumul d'offices, notamment pour l'office de défenseur du lien et de promoteur de justice, en se référant à l'art. 53 §3[308].

Ce deuxième paragraphe a clarifié ce que la Signature Apostolique a déjà voulu durant des années: une distinction plus claire entre la défense et le jugement[309]. L'interdiction du cumul de l'art. 36 §2 est «plutôt une disposition inspirée par la prudence qu'une disposition de principe»[310]. Un auteur pense que «[l]'Instruction est beaucoup plus

---

dans le même tribunal. Dans un premier projet du texte, on proposait qu'elles ne puissent exercer deux de ces tâches («*duobus ex his muneribus*»), mais pour éviter qu'un juge soit aussi de façon stable notaire ou un défenseur du lien aussi auditeur, la commission a modifié le texte en «*duobus muneribus*». Cf. Verb.R.1, 55. La traduction française commet une grande erreur, en traduisant «*duobus muneribus*» par «deux de ces tâches». Le malentendu que la première commission préparatoire a voulu éviter, apparaît donc dans cette traduction. Cette erreur de traduction mène à une interdiction de cumul moins sévère. Une traduction française correcte peut être: «Les mêmes, sauf l'art. 53 § 3, ne peuvent en même temps exercer de façon stable deux tâches dans le même tribunal».

305 Cf. F. D'OSTILIO, «L'incompatibilità», 356.

306 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664.

307 Cf. G. READ, «Dignitas Connubii», 36; A. MENDONÇA, «What is New?», 209-210. Il y a des exemples de cumul *ad casum*. «Il arrive, cependant, qu'un tribunal a seulement un défenseur du lien. En étant empêché dans un cas concret, il ne peut être remplacé que par un juge du même tribunal, qui n'intervient pas dans la cause» = «Accade, però, che un tribunale abbia soltanto un difensore del vincolo, che essendo impedito in un caso concreto, non può essere sostituito se non da un giudice dello stesso tribunale, che non interviene nella causa». F. DANEELS, «Una introduzione», 333. Cette interprétation est aussi prônée par la première commission préparatoire. Cf. Verb.R.2, 474.

308 Voir le titre «1.3.5 Le cumul avec l'office de promoteur de justice».

309 Cf. Verb.R.2, 474. La Signature Apostolique intervient en raison de sa faculté à veiller à l'administration correcte de la justice (cf. c. 1445 §3, 1° et art. 124 PB).

310 «[…] a prudential provision rather than one of principle». G. READ, «Dignitas Connubii», 36. Un auteur trouve cette norme de l'art. 36 §2 moins problématique que celle de l'art. 36 §1, parce qu'elle est la conséquence de la nature même de ces offices. Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664.

coulante sur l'échange des positions entre les ministres du tribunal, les juges, les défenseurs du lien et les promoteurs de justice»[311] que la Signature Apostolique dans ses recommandations.

Concernant le cumul des offices et tâches avec l'office du défenseur du lien, l'art. 36 §1 est fondamental pour les tribunaux reliés au titre de l'appel et l'art. 36 §2 pour le même tribunal. Nous pouvons dire que l'art. 36 §§1-2 constitue la norme générale. Ainsi l'Instruction doit-elle, comme le code, ne pas créer des normes spécifiques pour le cumul avec tous les offices et tâches qui sont liés au tribunal ecclésiastique. *Dignitas connubii* donnera seulement des normes spécifiques pour le cumul avec quelques offices et tâches. Nous trouvons ces normes spécifiques dans l'art. 36 §3 (le cumul avec la tâche d'avocat ou procureur), l'article 53 §3 (le cumul avec l'office de promoteur de justice), l'article 66 §§1-2 (le cumul avec l'office de juge et la fonction d'assesseur) et l'art. 113 (le cumul avec la tâche consultative au tribunal ecclésiastique). Le cumul de l'office de défenseur du lien avec d'autres offices et tâches apparaît au c. 152 et à l'art. 36[312].

1.3.2 L'interdiction du cumul avec l'office de juge et la fonction d'assesseur: c. 1447 – art. 66 §§1-2

Can. 1447	**Art. 66 §§ 1-2**
Qui causae interfuit tamquam iudex, promotor iustitiae, defensor vinculi, procurator, advocatus, testis aut peritus, nequit postea valide eandem causam in alia instantia tamquam iudex definire aut in eadem munus assessoris sustinere.	§ 1. Qui causae interfuit tamquam iudex, nequit postea valide eandem causam in alia instantia tamquam iudex definire aut munus assessoris sustinere (cf. can. 1447). § 2. Qui causae interfuit tamquam defensor vinculi, promotor iustitiae, procurator, advocatus, testis aut peritus, nequit valide eandem causam in eadem vel in alia instantia tamquam iudex definire aut munus assessoris sustinere (cf. can. 1447).

311 «The Instruction is much more benign on the swapping of hats among the ministers of the tribunal, judges, defenders and promoters». G. READ, «Dignitas Connubii», 36.

312 Ainsi, on ne doit pas créer de normes explicites pour tous les offices et tâches, comme, par exemple, le cumul de l'office de défenseur du lien et l'office de notaire. Quelques commentaires sur le code l'ont pourtant fait. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 179.

Le c. 1571 CIC1917[313] se trouve à l'origine du c. 1447 et mentionne seulement la clausule que la personne qui a jugé un cas, ne peut pas être juge du même cas dans un autre degré[314]. Les paragraphes 1 et 2 du c. 1613 CIC1917[315] ajoutent que le juge, le défenseur du lien et le promoteur de justice ne peuvent exercer leur office dans une cause où ils sont déjà intervenus en tant qu'avocat ou procurateur. L'instruction *Provida Mater*, reproduit à l'art. 30[316], presque à la lettre, le c. 1613 CIC1917. Le c. 1571 CIC1917 et sa norme, en revanche, ne sont pas pris en considération. Le c. 1105 CCEO[317] a repris le c. 1447 en modifiant quelques mots, mais sans que cela en modifie le sens[318].

Le **c. 1447** ne traite que de l'office du juge et de la fonction d'assesseur dans la même cause et à une autre instance («*eandem causam in alia instantia*»)[319]. Les offices et les fonctions, qui sont énumérés au

---

313 Can. 1571 CIC1917: «Qui causam vidit in uno iudicii gradu, nequit eandem causam in alio iudicare».

314 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1447/1. Ce procès serait nul selon H. Van Groessen et C. Van Vlissingen. Le même juge peut dans la même instance juger à nouveau la cause, quand il y a une plainte en nullité contre la sentence. Cf. H. VAN GROESSEN – C. VAN VLISSINGEN, *Het kerkelijk recht*, 967.

315 Can. 1613 CIC1917: «§ 1. Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et in primo et secundo gradu lineae collateralis, vel ratione tutelae et curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit, vel in qua antea advocatum aut procuratorem egerit. – § 2. In iisdem rerum adiunctis ab officio suo abstinere debent iustitiae promotor et defensor vinculi».

316 Art. 30 PM: «§ 1. Iudices *cognoscendam ne suscipiant causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et in primo et secundo gradu lineae collateralis, vel ratione tutelae vel curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsorum intersit, vel in qua antea advocatum aut procuratorem egerint*. – § 2. *In iisdem rerum adiunctis ab officio suo abstinere debent iustitiae promotor et defensor vinculi* (can. 1613)».

317 Can. 1105 CCEO: «Qui causae interfuit tamquam iudex, promotor iustitiae, defensor vinculi, procurator, advocatus, testis aut peritus non potest postea valide eandem causam in alio gradu iudicii tamquam iudex definire aut in eodem munus assessoris agere». Le c. 1105 CCEO a modifié les mots «*nequit*» (CIC1983 et cf. c. 1571 CIC1917) en «*non potest*» (CCEO), le verbe «*sustinere*» (CIC1983) en «*agere*» (CCEO) et utilise l'expression «*in alio gradu iudicii*» (CCEO et cf. c. 1571 CIC1917) et non pas «*in alia instantia*». Ces modifications du vocabulaire ne créent pas de problème d'interprétation.

318 Le c. 35 SN était totalement différent du c. 1105 CCEO. Le c. 35 SN se fonde sur le c. 1571 CIC1917, mais ajoute quelques éléments importants. Can. 35 SN: «Qui causam vidit vel in eadem causa operam praestitit in uno iudicii gradu, nequit in alio eandem causam iudicare aut partem assessoris agere».

319 Cf. F. DANEELS, «De tutela iurium subiectivorum», 185; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663, note 31.

c. 1447 et qui mènent à l'interdiction de cumul, sont des rôles importants dans le procès, car ils aident à chercher et à établir la vérité dans un jugement[320]. L'expression «*eandem causam in alia instantia*»[321] est importante, puisqu'à strictement parler, le code n'interdit pas dans ce canon, que la même personne soit en même temps juge et défenseur du lien dans la même cause et à la même instance[322]. Mais «[o]n doit cependant observer que tout ce qui n'est pas défendu, ne doit pas être considéré comme simplement admis»[323] ou licite[324]. La norme générale du c. 152 est d'application, parce qu'il y a incompatibilité psychologique[325]: le juge doit évaluer les arguments *pro et contra*, le défenseur du lien doit chercher tous les arguments *contra* la nullité du mariage[326]. Ou en d'autres termes, le juge doit être impartial[327] quand le défenseur du lien est partial. «Toute confusion parmi de telles tâches très différentes, détruit la dialectique nécessaire et constructive du procès»[328]. En

---

320 Cf. P.A. BONNET, «The Duties», 862.

321 En utilisant l'adverbe «*postea*», le c. 1447 souligne qu'il s'agit d'une autre instance.

322 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 359; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 72.

323 «Si deve però osservare che non tutto ciò che non è proibito deve essere considerato come semplicemente ammesso». Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 359. Il existe une concession pour trois années accordée par la Congrégation pour l'Évangélisation des Peuples en faveur d'un certain diocèse en Afrique, autorisant les ministres de son tribunal à cumuler les offices (Prot. n. 2543/33, 5 mai 1933). Dans le collège de trois juges, un juge agit également comme défenseur du lien et un autre également comme avocat pour le demandeur. Cette manière de travailler est insoutenable à cause de l'incompatibilité totale de ces offices. Cf. L. BUIJS, «De tribunalibus», 176-177; E.M. EGAN, «Appeal in Marriage Nullity Cases», 89.

324 Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 92.

325 Cf. G. CHIOVENDA, *Principios de Derecho procesal*, II, 205; C. DE DIEGO-LORA, «Independencia», 356.

326 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 359.

327 «Il faut être impartial, comme nous l'avons dit, ce qui suppose une honnêteté profonde et inébranlable; il faut être désintéressé, pour qu'autour du tribunal ne prévalent pas des intérêts étrangers au jugement (vénalité, politique, favoritisme, etc.); […]» = «È necessario l'imparzialità, dicevamo, che suppone profonda e irremovibile onestà; è necessario il disinteresse, per il pericolo che intorno ai Tribunali premano interessi estranei al giudizio, venalità, politica, favoritismo, ecc. […]». PAULUS VI, «All. 29 janvier 1970», n. 2.

328 «Qualsiasi confusione fra tali compiti molto diversi, distrugge la necessaria, costruttiva dialettica del processo». Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 359. H.G. Alwan exprime la même chose pour le c. 1105 CCEO, mais il pense que le canon doit être appliqué dans une interprétation stricte, ce qui signifie que les offices qui

outre, il convient de dire, en ce qui concerne l'interdiction de cumul de l'office du défenseur du lien et de l'office du juge dans la même instance, que ce qui est interdit dans une autre instance est analogiquement, et peut-être dans ce cas *a fortiori*, interdit dans la même instance[329].

Le c. 1447 prévoit interdiction de cumul «*ad validitatem*» pour le juge et l'assesseur. Le c. 1447 est sur ce point de la validité, plus sévère que le c. 1571 du code pio-bénédictin. Nous pouvons déduire du texte du c. 1447 que la norme rend inhabile la personne et nulle la sentence, sans affecter le procès[330]. Cette interdiction du c. 1447 est proche de l'incompétence absolue du juge (cf. c. 1620, 1°), mais «[l]e fait que le Législateur n'utilise pas l'expression "*incompetentia iudicis est absoluta*", indique qu'il s'agit d'une réalité différente»[331]. Étant donné que l'Église veut que la justice règne et qu'il n'est pas d'élément qui puisse mener à l'insinuation de partialité, la Signature Apostolique a été très

---

ne sont pas énumérés, ne subissent pas à l'interdiction. Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 924.

329 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 72.

330 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 72; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 238.

331 «Il fatto che il Legislatore non adoperi l'espressione "incompetentia iudicis est absoluta" indica una diversa realtà». F.J. RAMOS, «La nullità», 105. Certains auteurs sont convaincus que la sentence est entachée d'un vice irrémédiable de nullité, parce que l'interdiction du c. 1447 mène à l'incompétence absolue du juge selon le c. 1620, 1°. Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 158; A. STANKIEWICZ, «I doveri del giudice», 319; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 52-53; L.G. WRENN, «Trials in General», 1635. G.P. Montini, au contraire, est convaincu que la nullité irrémédiable ressort du c. 1620, 2°, parce que la sentence a été rendue par une personne dépourvue de pouvoir de juger dans le tribunal qui a tranché la cause. Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1146. Selon nous, la nullité ressort du le c. 1620, 2°. Nous avons deux arguments pour cette position. Premièrement, par analogie avec le procès pénal, le c. 1717 §3 interdit que celui qui a mené l'enquête préliminaire s'engage ensuite comme juge. Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1146. Notre deuxième argument est que le c. 1447 utilise l'expression «*nequit valide causam tamquam iudex definire*» que nous trouvons en partie au c. 1620, 2° «*careat potestate iudicandi in tribunali in quo causa definita est*». La nullité de la sentence est aussi la suite, quand il y a seulement un des juges du collège qui agit contre le c. 1447. «Ceci, évidemment, ne vaut pas seulement pour le juge unique. Si, par contre, il s'agit d'un tribunal collégial, et qu'un seul des juges soit dans l'illégitimité prévue dans le c. 1447, la nullité de la sentence serait remédiable, en application du c. 1622, 1°» = «Questo, ovviamente, vale non solo per il giudice unico. Se invece si tratta di un tribunale collegiale, e uno solo dei giudici fosse nella illegittimità prevista nel c. 1447, la nullità della sentenza sarebbe sanabile, in applicazione del c. 1622, 1°». L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 52-53.

sévère sur la composition des tribunaux qui sont hiérarchiquement liés[332].

La norme de c. 1447 est incomplète, parce qu'elle ne dit rien des causes de nullité de mariage qui sont reprises dans la même instance, puisqu'il s'agit du même mariage, devant le même tribunal, mais avec un autre *caput nullitatis*[333]. Le c. 1447 ne dit rien non plus sur le fait qu'une même personne a en charge deux de ces offices mentionnés en deux tribunaux différents. De même, le texte du canon ne précise pas si une personne qui est intervenue comme juge, promoteur de justice, procureur ou défenseur du lien peut remplir à nouveau dans la même cause mais dans une autre instance l'un de ces offices, sauf celui du juge[334]. Les articles 36 §§1-3, 53 §3, 66 §§1-2 et 113 §§1-2 de *Dignitas connubii* comblent cette lacune au c. 1447.

L'**art. 66** divise le c. 1447 en deux paragraphes, mais modifie aussi la norme. L'**art. 66 § 1** concerne l'interdiction de cumul pour celui qui était juge dans un degré et qui est de nouveau juge ou assesseur pour la même cause au degré suivant[335]. Le premier paragraphe reprend intégralement le c. 1447 en ce qui concerne le juge[336]. L'autre paragraphe

---

[332] La Signature Apostolique se fonde sur les cc. 1438 et 1439, qui précisent que le tribunal d'appel doit être différent du tribunal du premier degré. Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 89; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 452. Voici un exemple qui démontre que la Signature Apostolique est sévère à ce sujet (Prot. n. 31496/00 VT): «**De cumulo munerum iudicis et defensoris vinculi …:** Secus ac N. censere videtur, H.S.T. agere non solet de **incompatibilitate** illorum munerum (nisi eorum cumulus habeatur in eadem causa), sed tantum de rei **inconvenientia** si agitur de stabili eorum cumulo in eadem persona in diversis causis. Praescriptum can. 1436 § 1 ("Eadem persona, non autem in eadem causa, officium promotoris iustitiae et defensoris vinculi gerere potest") prorsus superfluum est, nisi ipse Codex Iuris Canonici praesupponat non convenire cumulum muneris defensoris vinculi cum aliis muneribus in tribunali, etiam diversis in causis». SSAT, «Ex epistola (Prot. n. 31496/00 VT)», 193. Cette lettre souligne qu'il ne s'agit pas seulement d'une incompatibilité entre l'office du défenseur du lien et l'office du juge, mais qu'il s'agit de deux offices qui ne peuvent être cumulés.

[333] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1447/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 48.

[334] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663, note 31.

[335] L'art. 66 §1 n'a pas besoin de mentionner «*in eadem instantia*», parce que l'art. 9 §2 prescrit que l'incompétence du juge est absolue en raison du degré si la même cause, après qu'une sentence définitive ait été prononcée, est traitée de nouveau auprès de la même instance. La seule exception prévue est en cas de sentence déclarée nulle.

[336] Dans le PS, le renvoi au c. 1447 n'était pas inséré à la fin du texte, mais on le trouve dans le PSR.

de l'art. 66 concerne l'interdiction de cumul du défenseur du lien, du promoteur de justice, du procureur, de l'avocat, du témoin et de l'expert avec l'office du juge ou la fonction d'assesseur au degré suivant. La division en deux paragraphes de la norme de 1447 a clarifié l'interprétation de la norme. Nous nous limitons à l'analyse et au commentaire de l'art. 66 §2 concernant le défenseur du lien.

L'**art. 66 §2** est un développement supplémentaire à la norme d'interdiction de cumul du code. Il reprend la norme du c. 1447 sur le cumul de défenseur du lien et de juge, mais ajoute «*in eadem instantia*»[337]. Cette addition peut être interprétée comme un *a fortiori*, parce que le cumul de l'office de juge avec celui du défenseur du lien dans la même cause nuit au procès même[338]. L'Église veut à tout prix protéger

---

[337] La traduction allemande omet de traduire «*in eadem instantia*», faute capitale parce que la spécificité de l'art. 66 §2 se trouve justement là. L'art. 66 §2 n'utilise plus l'adverbe «*postea*» puisqu'il ne veut pas courir le risque d'une interprétation erronée. Les traductions en français, en portugais et en allemand de l'art. 66 §2 copient entièrement la traduction du c. 1447 et de l'art. 66 §1. Ainsi se glisse fautivement le mot «*postea*» dans ces traductions. Nous remarquerons que ce mot «*postea*» se trouvait d'abord dans le texte, mais qu'il a été enlevé pendant les travaux préparatoires. Cf. Verb.R.1, 121. Nous proposons les traductions suivantes en français, en portugais et en allemand:

- en français: La personne qui est intervenue comme défenseur du lien, promoteur de justice, procureur, avocat, témoin ou expert ne peut validement juger la même cause dans la même instance ou dans une autre ou y exercer la fonction d'assesseur (cf. c. 1447).
- en portugais: Quem intervier na causa como defensor do vínculo, promotor da justiça, procurador, advogado, testemunha ou perito, não pode definir validamente a mesma causa como juiz na mesma ou em outra instância, ou nela desempenhar o múnus de assessor (cf. cân. 1447).
- en allemand: Wer an einem Verfahren als Bandverteidiger, Kirchenanwalt, Prozessbevollmächtigter, Anwalt, Zeuge oder Sachverständiger beteiligt war, kann nicht gültig dieselbe Sache in derselben oder einer anderen Instanz als Richter entscheiden oder das Amt eines Beisitzers ausüben (vgl. can. 1447).

[338] Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 338; N. SCHÖCH, «La disciplina», 211. Pendant les travaux préparatoires de la première commission, cette clausule «*in eadem instantia*» est considérée comme nécessaire «*ex ipsa natura processus*» et ce pour éviter des abus connus. Cf. Verb.R.1, 91. La troisième commission revient sur cette explication et indique qu'il s'agit d'un *a fortiori*, puisque ce qui est interdit dans une autre instance est automatiquement interdit dans la même instance. Cf. Verb.R.4, 23. F. Daneels renvoie au c. 124 et à l'impartialité du juge, ce qui est réaffirmé par la jurisprudence de la Signature Apostolique. Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 338. Selon R.E. Jenkins et K. Lüdicke, l'art. 66 §2 a pu faire rentrer dans son texte une référence à l'interdiction de l'art. 113 §2. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 88; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 127. Selon nous, ceci n'est pas possible

la neutralité du juge et c'est pourquoi le Pape Jean-Paul II a déjà explicitement parlé de cette interdiction de cumul dans son allocution de 1982.

> Ensuite, la même personne ne peut pas exercer deux fonctions en même temps: être juge et défenseur du lien. Seule une personne compétente peut assumer une telle responsabilité. Ce serait une grave erreur de la considérer comme ayant peu d'importance[339].

Cette explicitation de l'art. 66 §2 est opportune, parce que la nécessité d'assurer un jugement indépendant d'une autre instance, implique aussi le respect de cet aspect de la justice dans la même instance[340]. Nous remarquerons que l'art. 66 §2 se distingue de l'interdiction constituée par l'article 36, d'exercer de façon stable deux offices.

L'interdiction de l'art. 66 §2 est seulement applicable dans la même cause («*eandem causam*»). Ce n'est plus la même cause dès lors que change le *caput nullitatis*[341]. En ce cas précis, qui a exercé la fonction de défenseur du lien peut validement juger la cause transformée.

Nous voulons attirer l'attention sur le fait que l'art. 66 §2 a créé une nullité en plus par rapport au c. 1447 concernant la même instance[342]. L'Instruction a, dans cette nouvelle norme de l'art. 66 §2, comblé une lacune dans le droit en vigueur. Comme le c. 1447, l'art. 66 §2 ne parle pas de l'incompétence du juge, mais utilise l'expression «*nequit causam tamquam iudex definire*» et ceci implique un manque de pouvoir judiciaire dans la personne (cf. c. 1620, 2° – art. 270, 1°)[343].

à cause de la clause sur la validité. Si l'Instruction avait inséré ce renvoi, elle aurait véritablement inséré une nouveauté non prévue dans le code, et l'article aurait, par conséquent, dépassé les bornes juridiques d'une instruction.

339 «La stessa persona poi non può esercitare due funzioni contemporaneamente, essere giudice e difensore del vincolo. Solo una persona competente può assumere una tale responsabilità; e sarà grave errore considerarla di minore importanza». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 9.

340 Cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 14; T.C. ANSLOW, «Officers of the Trial», 25.

341 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 88; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 127.

342 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 79. Pour la validité juridique de cette création de nullité, voir le titre «1.3.6 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de "Dignitas connubii"?».

343 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 88; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 127.

1.3.3 L'interdiction du cumul avec la tâche d'avocat ou de procureur: art. 36 §3

Art. 36 § 3
Ministris tribunalis non licet, in eodem tribunali vel apud aliud ratione appellationis cum eo conexum, advocati vel procuratoris munus exercere, sive directe sive per interpositam personam.

L'art. 36 §3 est nouveau, mais puise sa source dans d'autres documents. D'abord dans l'art. 9 §§1-2 NTI[344], mais aussi dans des normes spécifiques pour les tribunaux d'Italie[345], des Philippines[346] et du Canada[347] qui mentionnaient déjà cette interdiction de cumul.

L'**art. 36 §3** développe et précise une interdiction de cumul, aussi fondée sur le principe général de promouvoir la justice et l'objectivité, la confiance et la crédibilité des tribunaux[348]. Cet article est aussi une conséquence du c. 152 du code et de la volonté de ne pas confier deux offices judiciaires à la même personne[349]. L'art. 36 §3 utilise le prédicat

---

344 Art. 9 §§1-2 NTI: «§ 1. Nemo iudicis munere fungi poterit qui advocati vel procuratoris munus in eodem Tribunali exercuerit aut in quolibet Tribunali actu exerceat, sive directe sive per interpositam personam. – § 2. Idem valet quoque de Promotore Iustitiae et Defensore Vinculi».

345 «Nemo iudicis munere in causa fungi poterit qui advocati vel procuratoris munus actu exerceat in causis matrimonialibus, sive directe sive per interpositam personam, quamvis id agat apud alia tribunalia etiam Sanctae Sedis: idem valet pro iustitiae promotore et pro vinculi defensore. Iidem omnes districte etiam vetantur in quaslibet causas matrimoniales extra munus suum se quomodolibet ingerere». SCDS, Normae pro exsequendis Litteris Apostolicis "Qua cura" die 8 dec. 1938 motu proprio datis, 10 juillet 1940, art. 8.

346 SCDS, Normae pro exsequendo Decreto diei 20 Decembris 1940 de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Insularum Philippinarum, 28 avril 1941, art. 8. Le texte est le même que celui de l'art. 8 pour les tribunaux italiens. Voir la note 345.

347 SCDS, Normae pro exequendo Decreto diei 28 Ianuarii 1946 de ordinandis Tribunalibus ecclesiasticis ditionis Canadensis, 13 mai 1946, art. 8. Le texte est le même que celui de l'art. 8 pour les tribunaux italiens. Voir la note 345.

348 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664; A. MENDONÇA, «What is New?», 210; J. CLEVE, *Inkompatibilität und Kumulationsverbot*, 234-238.

349 Cf. C. IZZI, «I ministri», 128. Pendant la préparation du code, on a proposé une autre interdiction de cumul concernant l'office de défenseur du lien et la tâche d'avocat: «Qui primo aut secundo consanguinitatis vel affinitatis gradu coniunctus est cum iudicibus, promotore iustitiae vel defensore vinculi alicuius causae, non potest in eadem causa fungi munere procuratoris vel advocati». *CCCIC* 38 (2006) 80.105.

verbal «*non licet*»[350]. Ceci marque une interdiction, mais ne mène pas à la nullité[351]. Elle est en outre exprimée de façon moins forte que celle de l'art. 36 §1 («*stabiliter ne exerceant*») et l'art. 36 §2 («*stabiliter fungi nequent*»). Contrairement au paragraphe 1 du même article, l'art. 36 §3 ne donne pas de liste explicite d'interdits de cumul avec la tâche d'avocat ou de procureur[352]. L'art. 36 §3 peut utiliser le concept général «*ministri tribunalis*» qui implique le Vicaire judiciaire, le Vicaire judiciaire adjoint, le juge, l'auditeur, l'assesseur, le défenseur du lien et son substitut, le promoteur de justice et son substitut, le modérateur de la chancellerie, le notaire ou l'actuaire et son substitut. L'interdiction des ministres d'un tribunal d'exercer la tâche d'avocat ou de procureur est rigoureuse. Premièrement, le paragraphe ne l'interdit pas seulement dans la même cause, mais en général, et ce qui veut dire pour n'importe quelle cause. Deuxièmement, l'art. 36 §3 n'utilise pas le mot «*stabiliter*» et voit aussi une impossibilité de cumul dans l'exercice *ad casum*. Troisièmement, l'interdiction de cumul n'est pas seulement prévue dans l'exercice de la tâche d'avocat ou de procureur dans le même tribunal, mais aussi auprès d'un autre tribunal qui lui est lié au titre d'appel[353]. Quatrièmement, ces ministres du tribunal ne peuvent pas exercer la tâche d'avocat ou de procureur, ni directement, ni par personne in-

---

[350] Dans un premier temps, la première commission a utilisé le verbe «*vetare*». Cf. Verb.R.1, 53. L'art. 36 §3 PS était: «Ministri tribunalis vetantur in ullo tribunali quoad causas matrimoniales advocati vel procuratoris munus, sive directe sive per interpositam personam exercere, necnon in quaslibet causas extra munus suum sese ingerere». Les conférences épiscopales répondaient négativement à cet art. 36 §3 PS, puisque l'interdiction de cumul était trop stricte. Cf. PSVA, 74-75; Verb.R.2, 475-476. La commission signale que l'on doit bien distinguer les divers éléments: donner une information objective sur les normes canoniques; donner un conseil avant le procès dans un cas concret; être avocat ou procurateur dans un autre tribunal qui n'est pas lié au titre d'appel; être avocat en un quelconque tribunal. Cf. PSVA, 75-76; PSVA.bozze R.6, 2-3; Verb.R.2, 475-476. La commission adapte le texte qui paraît dans l'art. 36 §3 PSR et que l'on trouve littéralement dans DC. Le NS avait éliminé cet article.

[351] Cf. au contraire «*valide*» de l'art. 66 §§1-2.

[352] Comme nous avons déjà signalé à la note 256, il est bon de distinguer dans les traductions l'office («*officio*») de la tâche («*munus*»). Contrairement aux traductions de l'art. 53 §2, seule la traduction allemande reste floue. Nous proposons la traduction suivante de l'art. 36 §3: «Es ist den Gerichtspersonen nicht erlaubt, beim selben Gericht oder bei einem anderen aufgrund von Berufung mit ihm verbundenen Gericht, den Dienst des Anwalts oder Prozessbevollmächtigten auszuüben, sei es direkt, sei es durch eine dazwischen gestellte Person».

[353] Cf. C. IZZI, «I ministri», 129.

terposée[354]. Ce dernier élément surtout veut obtenir que les ministres du tribunal surmontent toute forme de partialité envers une partie et qu'ils restent hors de tout soupçon.

L'art. 36 §3 peut être difficile à réaliser pour les petits diocèses, qui manquent d'avocats qualifiés[355]. S'il y a pénurie d'avocats, la seule solution est que les ministres du tribunal exercent la tâche d'avocat ou de procureur dans un autre tribunal qui n'est pas lié au titre d'appel[356]. Nous pouvons conclure que l'art. 36 §3 est une interdiction de cumul très opportune visant à éviter des abus et des scandales auprès des fidèles[357].

1.3.4 L'interdiction du cumul avec la tâche de consulteur au tribunal ecclésiastique: art. 113 §§1-2

Art. 113 §§ 1-2

§ 1. Apud unumquodque tribunal sit officium seu persona, adeo ut quilibet libere expediteque consilium obtinere valeat de possibilitate et procedendi ratione ad suam nullitatis matrimonii causam, si et quatenus, introducendam.

§ 2. Si eiusmodi officium a tribunalis ministris expleri contingat, in causa sive iudicis sive vinculi defensoris ipsi partem habere nequeunt.

L'**art. 113 §1** est une réelle innovation de l'Instruction; il est né d'un souci pastoral. Nous pouvons dire que l'art. 113 §1 est une concrétisation de la norme de l'art. 308[358], concernant le *salus animarum*. Ce nouvel article a connu une longue genèse pendant les travaux préparatoires, mais les conférences épiscopales soutenaient cette nouveauté[359]. L'institution du bureau ou de la personne[360], dont parle l'art. 113 §1,

---

354 Par exemple, en donnant des conseils à un tiers qui les communique alors aux parties de la cause.

355 La concession (Prot. n. 2543/33, 5 mai 1933) accordée par la Congrégation pour l'Évangélisation des Peuples à un certain diocèse d'Afrique autorisant les ministres de son tribunal à cumuler l'office de juge et d'avocat, est une position intenable et même impossible.

356 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 59.

357 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664.

358 L'art. 308 de l'Instruction reprend le fondement général du code, que nous trouvons aussi dans son canon.

359 Cf. PSVA, 133; PSVA.bozze R.9, 5.

360 Dans une première rédaction on a utilisé l'expression «*iuris canonici peritus*». Cf. Verb.R.1, 135. Le texte de l'art. 113 §2 PS était: «Valde autem commendatur ut in

veut faciliter l'accès aux tribunaux ecclésiastiques pour les fidèles, qui se trouvent dans des situations d'échec matrimonial. De même, on veut garantir au moins aux fidèles la possibilité de recevoir gratuitement un conseil[361]. L'institution de cette tâche d'un consulteur est obligatoire[362]

---

unaquaque dioecesi iuris canonici periti habeantur, a ministris tribunalis distincti, qui coniugibus id petentibus aptum consilium dare valeant de opportunitate vel minus causam nullitatis introducendi» (= art. 113 §2 PSR). Il est à remarquer qu'on parlait de créer cette tâche de consulteur pour le diocèse et non pas dans le tribunal.

La deuxième commission était convaincue de la valeur de cet article et l'a introduit dans le NS à l'art. 15 §1. Dans un premier temps, on a parlé seulement d'un bureau de conseil, mais pour rendre moins solennelle l'expression, on a décidé d'ajouter «ou une personne». Cf. Verb.R.3, 60. Le texte de l'art. 15 §1 NS est le même que l'article 113 §1 DC, puisque la troisième commission a décidé d'emprunter le texte de l'article 113 §§1-2 au texte de l'art. 15 §§1-2 NS. Cf. Verb.R.4, 35.

361 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 673. Pour certains fidèles le premier pas, qui est de s'adresser au tribunal ecclésiastique, est bien grand. Les préjugés selon lesquels la nullité du mariage est seulement pour les personnes riches, les ultra-catholiques et ceux qui ont le bras long, etc. perdurent. La constitution d'un bureau consultatif peut, à un certain niveau, résoudre ce problème. À côté de cette tâche de consulteur assignée à un bureau ou à une personne, il est aussi important qu'on utilise toutes les autres possibilités pour informer les personnes. Il est bon, par exemple, que l'Évêque diocésain mentionne dans une lettre aux fidèles la possibilité de demander la nullité du mariage; qu'on explique dans la revue diocésaine la procédure, pour que ceux qui travaillent dans le secteur pastoral, puissent faciliter les conditions pour commencer un procès de nullité; qu'on publie dans une revue de la pastorale matrimoniale un article à ce sujet, comme p. ex.: P. HALLEIN, «De nietigverklaring», 26-32; qu'on publie une brochure avec des informations, comme p. ex.: INTERDIOCESANE DIENST VOOR GEZINSPASTORAAL, *De nietigverklaring*; qu'il y ait un programme d'information à la télévision à ce sujet, comme p. ex.: l'interview de P. Hallein sur la nullité matrimoniale, le procès de nullité et le travail des tribunaux ecclésiastiques à la télé régionale de la Flandre Occidentale WTV, le 14 septembre 2005; qu'on publie dans une revue familiale un article à ce sujet, comme p. ex.: A. WULLEPIT, «Scheiden voor de kerk», 20-21; que, tandis que l'on cherche beaucoup d'informations sur Internet, qu'il y ait un site avec des informations, des conseils, les adresses des tribunaux ecclésiastiques et surtout les coordonnées du bureau de consultation. Une première tentative pour les Pays-Bas est le site d'internet: www.rorate.com et les articles qui s'y rapportent; pour la Flandre (Belgique, partie néerlandophone), nous trouvons la digitalisation de la brochure de la Commission Interdiocésaine pour la pastorale matrimoniale et l'article de P. Hallein sur le site www.gezinspastoraal.be. Selon nous, le développement d'un site Internet en néerlandais doit être une des priorités dans les années qui viennent, pour améliorer et faciliter ainsi l'obtention d'informations sur le procès de nullité de mariage. Le site Internet du diocèse de Paris, par exemple, mentionne explicitement l'accueil par un prêtre qui répond à toutes les questions concernant une éventuelle demande de nullité de mariage. Cf. http://www.catholique-paris.cef.fr/777-L-Officialite-provinciale-de.html.

362 Le verbe «*sit*» souligne l'obligation. Cf. Verb.R.3, 61.

et doit se trouver auprès[363] de chaque tribunal. L'information que ce bureau ou cette personne doit fournir est double: premièrement, un conseil sur la possibilité d'introduire une cause de nullité de mariage[364] et, deuxièmement, la façon de procéder pour introduire la cause. Les personnes qui demandent des conseils, devraient recevoir suffisamment d'informations, de sorte qu'elles puissent, en s'y rapportant, décider de la possibilité d'entamer le procès[365].

L'art. 113 n'est pas clair dans son choix des mots qui doivent dire si cette nouvelle institution est un office ou une tâche. Le paragraphe 2 parle de «*officium*» (= office) et les paragraphes 3 et 4 utilisent «*munus*» (= la tâche ou la charge) pour indiquer la même chose. Le premier paragraphe du même article utilise «*officium*», mais dans le sens d'un bureau de conseil[366]. Il est clair que la personne en question n'est pas un ministre du tribunal, parce que l'art. 113 ne se trouve pas dans le premier chapitre «La fonction des juges et des autres ministres du tribunal»[367] du troisième titre de l'Instruction «La discipline à observer

---

363 Le mot latin «*apud*» n'a pas la seule signification d'une localisation et, par conséquent, il ne dit pas que cette tâche de consultation doit être au tribunal. Cf. Verb.R.3. 3, 61. Elle peut aussi se trouver ailleurs dans le diocèse. Un consulteur de la commission remarque que ce mot «*apud*» est presque seulement utilisé comme locatif dans le code (p. ex. cc. 813; 1053 §1; 1470 §2; 1484 §1 et 1598 §1). Seulement au c. 775 §3 on trouve la signification qu'on veut dans DC et qui a le sens de «*presso*» en italien. Cf. Verb.R.3, Appendice al verbale della XII Riunione, Osservazioni sul Testo proposto – art. 15.

364 Le conseil sur la possibilité d'introduire une cause de nullité de mariage, est indirectement un conseil sur l'existence d'un fondement de nullité. Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 673.

365 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas Connubii*, 140; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 200.

366 Pour cette raison, un consulteur proposait de remplacer «*officium*» par «*coetus personarum*». Cf. Verb.R.3, Appendice al verbale della XII Riunione, Osservazioni sul Testo proposto – art. 15. Il est possible que la première commission se fonde sur le texte du c. 1733, qui parle d'«*officio*».

367 Le titre «*De officio iudicum aliorumque tribunalis ministrorum*» a connu une certaine évolution. La première proposition était «*De disciplina iudicum et tribunalium ministrorum*» mais le titre a été directement modifié en «*De officio iudicum et tribunalium ministrorum*». Cf. Verb.R.1, 90. Le titre apparaît ainsi dans le PS. Une conférence épiscopale propose d'adapter le titre en «*De officio iudicum et aliorum tribunalium ministrorum*», puisque les juges sont aussi des ministres du tribunal. Cf. PSVA, 109; PSVA.bozze R.8, 3; Verb.R.2, 501. La première commission décide de mettre «*De officio iudicum aliorumque tribunalis ministrorum*» comme titre. Ce titre apparaît dans le PSR, mais dans l'index du PSR nous trouvons encore une faute, puisqu'on écrit: «*De officio iudicum aliorumque tribunalium ministrorum*».

dans les tribunaux»[368], mais se trouve au troisième chapitre «Les procureurs et les avocats»[369] du quatrième titre «Les parties dans la cause». Suivant l'ordre dans l'Instruction, il est bien clair que ce conseiller juridique a bien en commun avec un avocat. Puisque l'avocat ne relève pas de l'office ecclésiastique mais concerne une tâche, il est préférable analogiquement de parler de la tâche de consultation plutôt que d'office de consultation. Par conséquent, il serait peut-être plus opportun que l'art. 113 §2 utilise aussi le mot latin «*munus*»[370].

L'art. 113 §3[371] propose, dans la mesure du possible que cette tâche soit exercée par un avocat stable[372]. Néanmoins, il est possible, selon

---

[368] Dans un premier temps, la première commission a pensé mettre ce titre III comme le troisième chapitre du deuxième titre. Cf. Verb.R.1, 35.

[369] Le titre du chapitre III: «*De procuratoribus et advocatis*», que nous trouvons dans DC était autrement formulé dans un premier temps, notamment «*De Procuratoribus ad litis et Advocatis*». Cf. Verb.R.1, 124. L'expression «*ad litis*» est omise afin de diminuer le jargon litigieux. Cf. Verb.R.1, 416. Dans le PS et le PSR, les mots «*procuratoribus*» et «*advocatis*» étaient encore écrits en majuscules dans le titre.

[370] L'art. 113 §2 deviendrait ainsi: «Si eiusmodi munus a tribunalis ministris expleri contingat, in causa sive iudicis sive vinculi defensoris ipsi partem habere nequeunt». Les traductions en langues vivantes, sauf les allemandes et anglaises, utilisent déjà le mot fonction («*funzione*» en italien, «*função*» en portugais, «*función*» en espagnol) et indiquent indirectement qu'il s'agit plutôt d'une tâche que d'un office ecclésiastique. Pour que les versions en anglais et en allemand soient fidèles à cette interprétation et au nouveau texte latin proposé, nous proposons les traductions suivantes:

- en anglais: If this function should happen to be carried out by the ministers of the tribunal, they cannot have the part of judge or defender of the bond in the cause.
- en allemand: Wird ein solcher Dienst gegebenenfalls von Gerichtspersonen ausgeübt, dann können diese weder als Richter noch als Bandverteidiger am Verfahren teilnehmen.

Il faut encore remarquer que la traduction italienne insère dans sa traduction le mot «*poi*» (= «ensuite»). Ce mot superflu ne modifie pas le sens, mais la traduction «Qualora questa funzione sia svolta dagli addetti del tribunale, questi non possono aver parte nella causa né come giudici né come difensori del vincolo» serait plus proche de l'original latin. Enfin, la traduction française utilise l'expression «remplir le rôle du juge ou de défenseur du lien en la cause», mais pourrait aussi utiliser l'expression «prendre part en cette cause comme juge ou défenseur du lien».

[371] Ce troisième paragraphe de l'art. 113 est une combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'art. 113 PSR. Cf. Verb.R.4, 35.

[372] Pour éviter que les avocats stables ne puissent pas être consulteur du pré-procès, la première commission préparatoire a ajouté juste avant la publication du PS, un troisième paragraphe à l'art. 113: «*Patroni vero stabiles munere, de quo in § 2, fungi possunt*» (= art. 113 §3 PSR). Cf. Verb.R.1, 421.

L'art. 113 §4 prescrit que, si cette tâche est confiée à un avocat stable, il ne peut accepter de défendre la même cause en tant qu'avocat d'une partie. À notre avis la

l'**art. 113 §2**, qu'elle le soit par un ministre du tribunal[373]. Néanmoins, ces ministres du tribunal qui exercent cette tâche de consultation ne peuvent plus remplir le rôle de défenseur du lien («*vinculi defensor*»[374]) ni de juge dans la même cause[375]. Cette interdiction est d'interprétation

---

formulation du paragraphe 4 n'est pas très claire. Il est curieux que l'article dise «*nisi tamquam advocatus stabilis*» et non pas «*nisi tamquam advocatus*». Il n'y a pas de différence visible entre la tâche de défendre une cause comme avocat ou comme avocat stable et, par conséquent, il nous semble un peu artificiel et injustifié que l'article 113 §4 utilise «*nisi tamquam advocatus stabilis*». La seule différence est que l'avocat stable est rémunéré par le tribunal lui-même. Selon certains, l'art. 113 §4 veut éviter que cette personne n'agisse aussi comme avocat privé et ne reçoive également à côté de sa rétribution du tribunal, une rémunération de la partie. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 141; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 201. L'Instruction a-t-elle cette intention? Dans le travail préparatoire, nous trouvons seulement que la commission a voulu faire une distinction entre un avocat stable et un avocat de confiance. Cf. Verb.R.3, 55-56. La troisième commission a discuté sur ce quatrième paragraphe. Ce paragraphe était connu comme l'art. 15 §3 NS. On a décidé d'introduire ce texte dans le texte définitif de DC, en modifiant «*patrono*» en «*advocato*». Cf. Verb.R.4, 36.

Indiquons que l'art. 113 §4 peut mener à des abus. Une fois cette règle connue, toutes les personnes peuvent demander des conseils à cet avocat stable et, après les avoir reçus, demander qu'il défende leur cause, pour éviter ainsi des frais supplémentaires dans le procès. Ensuite, ces abus entrainent pour cet avocat stable qui exerce la tâche de conseil, une surcharge de travail, pour les autres avocats stables un manque de travail et pour les avocats non stables un manque non seulement de travail, mais aussi de revenus. Enfin, remarquerons aussi, que la traduction française, en omettant de traduire le mot latin «*iste*» et en utilisant le pronom indéfini «un», mène à des interprétations erronées. Le texte latin de l'art. 113 §4 ne dit rien des autres causes que l'avocat stable défend et dans lesquelles on ne lui a pas demandé conseil. Nous proposons la traduction suivante de l'art. 113 §4: «Si la charge dont il s'agit au § 1 est confiée à un avocat stable, il ne peut accepter de défendre cette cause à un autre titre qu'à celui d'avocat stable».

373 Dans le texte de l'art. 113 §2 PS, ceci était expressément exclu à cause de la stipulation «*a ministris tribunalis distincti*». Le texte de l'art. 113 §2 DC est le même texte de l'art. 15 §2 NS.

374 Nous trouvons l'inversion de l'expression habituelle «*defensor vinculi*» dans le texte de l'article. Cette inversion est très étrange, puisque le texte de l'art. 113 §2 ne se fonde pas sur un texte déjà existant. Voir la note 90.

375 Selon C. Gullo, cette interdiction pour le juge est fondée sur l'art. 67 §1 («*quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit*»), parce qu'il est possible que cela prête à soupçonner d'acception de personnes pour n'importe quel autre motif. Cf. C. GULLO, «I procuratori e gli avvocati», 302-303. A notre avis, ce raisonnement n'est pas incorrect, mais par ailleurs, mène à une interprétation plus stricte de l'art. 113 §2 pour les autres ministres du tribunal. L'art. 67 §2 prévoit que dans les mêmes circonstances, le défenseur du lien, le promoteur de justice, l'assesseur et l'auditeur, ainsi que les autres ministres du tribunal doivent s'abstenir de leur charge. Par conséquent, non seulement le juge et le défenseur du lien ne peuvent

stricte et sévère, parce qu'elle est formulée en utilisant le verbe latin «*nequire*». Néanmoins, l'inaccomplissement de cette interdiction ne

---

pas remplir leur office dans la même cause où ils sont intervenus comme personne à consulter, mais tous les ministres du tribunal doivent s'abstenir. Ceci est une interdiction qui n'est pas prévue par l'art. 113 §2. Certains auteurs ont fautivement interprété l'interdiction de l'art. 113 §2 dans le sens d'une interdiction générale pour tous les ministres du tribunal. Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 125. Cette interdiction de l'art. 113 §2 est liée au c. 1604 §1 et à l'art. 241: sont absolument interdites les informations qui seraient données au juge par les parties, leurs avocats ou même des tiers, et qui demeureraient en dehors des actes de la cause. Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 555.

Dans un premier temps, la deuxième commission l'a interdit pour tous ceux qui ont un office au tribunal («*eisdem in causa particulari partem habere in quocumque officio vetitum est*»), mais cette interdiction est expressément limitée au juge et au défenseur du lien, sur la proposition d'un consulteur. Cf. Verb.R.3, 63. Un des auteurs, de ceux qui ont fautivement interprété l'interdiction de l'art. 113 §2, propose que ce service d'information soit tout à fait indépendant du tribunal. Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 674. Ce dernier appuie son raisonnement sur l'exemple concret selon lequel l'avis quant à l'existence de fondement était négativement formulé par le conseiller juridique, mais qu'ensuite la partie entame quand même un procès de nullité et demande service à un autre avocat. L'auteur est convaincu que cette situation spécifique peut influencer le juge ou même déterminer sa décision définitive. Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 674. Selon nous, la raison pour laquelle le juge et le défenseur du lien sont exclus pour remplir leur rôle, s'ils ont exercé cette tâche de consulteur dans la même cause, est liée à leurs *animadversiones* et aux sentences. L'Instruction veut éviter qu'ils ne soient tentés d'utiliser dans leurs *animadversiones* et sentences des éléments qu'ils ne trouvent pas dans les actes du procès, mais qu'ils ont appris pendant l'entretien de consultation (cf. art. 241 pour le juge et art. 240 §1 pour le défenseur du lien qui doit utiliser les actes du procès pour ses *animadversiones*). Ces éléments qui viennent de l'entretien avant le procès et qui ne se trouvent pas dans les actes, peuvent être considérés comme des preuves illicites quant au mode d'acquisition. L'art. 157 §1 interdit de les produire ou de les admettre. En outre, l'autre partie est desservie puisqu'elle ne connaît pas les éléments que l'entretien consultatif a apportés.

Il y avait déjà des documents de la Signature Apostolique qui parlaient de l'interdiction de cumul de la tâche de consulteur (et la tâche d'un avocat) et celle d'être juge. Par exemple SSAT, «Ex epistola (Prot. n. 31496/00 VT)», 193:

«**Quoad eandem personam quae ante introductionem causae munere consiliarii partis in causa fungitur et deinde in ipsa tamquam iudex intervenit …:**

- Nihil impedit quominus iudex partibus notitias det obiectivas de iure matrimoniali et processuali, sed non placet ut eadem persona primum ante inceptam causam munere consiliarii pro parte in causa fungatur et dein tamquam iudex ipsam causam definiat.
- Valde commendatur ut in Foro N. habeatur unus alterve consiliarius pro partibus prorsus distinctus a ceteris ministris eiusdem tribunalis, ne ipsi iudices simul munera iudicis "super partes" et consiliarii partis in causa exerceant».

provoquerait pas la nullité de la sentence[376]. Cette interdiction est, comme les autres interdictions de cumul des ministres du tribunal, une précision de la norme générale du c. 152 et elle figure une sorte de garant de l'impartialité des ministres du tribunal[377]. Il n'est pas inimaginable que cette tâche soit exercée par le modérateur de la chancellerie[378], les notaires[379], ou d'autres canonistes et experts en droit[380].

Un auteur fait observer que l'art. 113 aurait pu rappeler l'obligation grave de garder le secret pour la personne qui a donné les conseils, mais qui ensuite n'a pas d'office ou de tâche à remplir dans cette

---

376 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 674.

377 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 665; M. PULTE, «Die Instruktion», 125. L'art. 113 ne dit rien sur les qualités requises pour la nomination à cette tâche. En analogie avec les qualités requises pour l'avocat, qui est selon l'art. 113 §3 le prototype pour cette tâche de consultation, cette personne doit être de bonne réputation, catholique, à moins que l'Evêque Modérateur ne permette autrement, docteur en droit canonique, ou sinon véritablement expert (cf. art. 105 §1). Pour ce qui concerne la nomination, l'Instruction n'en dit rien. Parce que l'Évêque est obligé de constituer un tribunal diocésain dans son diocèse (cf. art. 22 §3) ou, le cas échéant, de constituer avec d'autres Évêques un tribunal interdiocésain (cf. art. 23 §1), l'organisation d'un tribunal ecclésiastique revient à l'Évêque Modérateur (cf. art. 26). Par conséquent, la constitution de ce bureau de consultation relève de la compétence de l'Évêque Modérateur. Au cas où une personne remplirait cette charge de consultation, elle peut être proposée par le Vicaire judiciaire, mais – comme pour les avocats (cf. art. 105 §1) – l'adjudication doit être approuvée par l'Évêque. Cette personne n'est pas un ministre du tribunal et, par conséquent, ne doit pas obligatoirement être nommé par l'Évêque diocésain ou le groupe des Évêques (cf. art. 34 §1). L'analogie avec l'approbation de l'avocat nous paraît convenable. Au cas où cette tâche serait remplie par un ministre du tribunal, il est opportun que cette deuxième tâche de consultation soit insérée dans la nomination par l'Évêque. La commission préparatoire indique que c'est, en premier lieu, l'Évêque et ses collaborateurs dans l'administration de la justice, qui doivent réaliser cette nouveauté. Cf. PSVA, 134; PSVA.bozze R.9, 5; Verb.R.2, 518. Un consulteur de la deuxième commission préparatoire a proposé, de confier cette obligation à l'érection de ce bureau aux conférences épiscopales. Ceci n'a pas été retenu. Cf. Verb.R.3, 60.

378 Cf. G. READ, «Dignitas Connubii», 36.

379 Il est des avantages à ce que cette fonction soit exercée par le notaire du tribunal ecclésiastique. Pour la section du diocèse de Bruges au tribunal interdiocésain des diocèses flamands de Belgique, cette fonction est exercée par une dame notaire. La présence de la même personne, qui a donné les informations, pendant le premier interrogatoire met la personne interrogée à l'aise. On évite ainsi une grande nervosité inutile et l'on facilite l'interrogatoire par le juge. Tout ceci garantit la clarté de la cause. En outre, la présence d'une femme, entre tous les ministres masculins du tribunal, n'est pas à sous-estimer. Cette présence est surtout appréciée dans l'interrogatoire d'une femme et dans les cas délicats où il est question d'abus sexuels.

380 Cf. L. ROBITAILLE, «Through the Lens», 158.

cause[381]. L'obligation de garder le secret est assurée quand la tâche de conseil est exercée par un avocat[382], mais aussi quand il s'agit d'un ministre du tribunal ou une autre personne qui exerce cette tâche de conseil en vertu de l'art. 73 §1[383]. Le conseiller juridique doit s'abstenir de transmettre aux juges, au défenseur du lien et aux autres ministres du tribunal des informations qu'il a apprises dans l'exercice de sa fonction de conseil[384]. Cette proposition de rappeler l'obligation du secret nous semble superflue parce que déjà suffisamment garantie par les articles 73 §1 et 104 §1.

1.3.5 Le cumul avec l'office de promoteur de justice: c. 1436 §1 – art. 53 §3

Can. 1436 § 1	**Art. 53 § 3**
Eadem persona, non autem in eadem causa, officium promotoris iustitiae et defensoris vinculi gerere potest.	Eadem persona, non autem in eadem causa, officium defensoris vinculi et promotoris iustitiae gerere potest (cf. can. 1436, § 1).

À l'origine du c. 1436 §1 se trouve le c. 1588 §1 CIC1917[385], qui contient la même possibilité de cumul de l'office de défenseur du lien avec celui de promoteur de justice[386]. La seule restriction à ce cumul est le grand nombre de causes. Le code de 1917 préconise ainsi de répartir ces deux offices dans les grands diocèses où il y a beaucoup de causes de nullité de mariage. La norme du code de 1917 n'interdit pas explicitement que la même personne remplisse le rôle de défenseur du lien et

---

381 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 674.

382 L'avocat est tenu, en vertu de sa charge, d'observer le secret d'office (cf. art. 104 §1).

383 Art. 73 §1: «Iudices aliique tribunalis ministri et adiutores tenentur ad secretum officii servandum (cf. can. 1455, § 1)». La personne qui remplit la tâche de consulteur est incorporée dans le terme «*adiutores*» (= auxiliaires).

384 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 674.

385 Can. 1588 §1 CIC1917: «Eadem persona officium promotoris iustitiae et defensoris vinculi gerere potest, nisi multiplicitas negotiorum et causarum id prohibeat».

386 Cette partie de la phrase «*nisi multiplicitas negotiorum et causarum id prohibeat*» a été explicitement omise pendant la préparation du code, parce que considérée superflue. Cf. *CCCIC* 10 (1978) 239.

de promoteur de justice dans la même cause. L'art. 36 PM[387] reprend le canon 1588 §1 CIC1917, mais introduit une autre restriction au cumul. L'article prévoit l'interdiction de cumul des deux offices dans la cause introduite par le promoteur de justice. Par conséquent, dans la plupart des cas matrimoniaux, la même personne ne remplit plus les deux offices en même temps. Pour les Églises orientales, le c. 65 §1 SN[388] reprend littéralement le c. 1588 §1 CIC1917, mais utilise le verbe «*obstare*» au lieu du verbe «*prohibere*». Le c. 1100 §1 CCEO reprend littéralement le c. 1436 §1 du code de 1983.

Le **c. 1436** peut être considéré comme une exception de la norme générale concernant l'interdiction de cumul d'offices, fixée par le c. 152. La raison pour laquelle ces deux offices peuvent être exercés par une même personne est qu'ils sont tous les deux des ministres publics et qu'ils ont comme tâche commune de protéger le bien public comme le droit[389]. Mais ces deux offices sont incompatibles «*in eadem causa*»[390]. Ceci arrive quand, par exemple, le promoteur de justice attaque le mariage et devient ainsi demandeur dans le procès de nullité du mariage (cf. c. 1674, 2°)[391], tout comme cela arrive quand le promoteur de justice doit entrer dans le procès[392]. Cette position procédurale dans la même cause est incompatible avec le rôle du défenseur du lien, qui doit défendre le même mariage[393].

L'**art. 53 §3** reprend littéralement le c. 1436 §1 et mentionne le canon explicitement dans sa référence[394], mais y applique le principe général de l'Instruction de mentionner le défenseur du lien avant le promoteur de justice[395]. En augmentant les interdictions de cumul, ou

---

387 Art. 36 PM: «Iis in dioecesibus in quibus officia promotoris iustitiae et vinculi defensoris eadem in persona cumulantur (cfr. can. 1588), si causa a promotore iustitiae instituatur, alia persona in vinculi defensorem deputanda erit».

388 Can. 65 §1 SN: «Eadem persona officium promotoris iustitiae et defensoris vinculi gerere potest, nisi obstet multiplicitas negotiorum et causarum».

389 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 38; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 206; C. IZZI, «I ministri», 129.

390 Cf. J. CLEVE, *Inkompatibilität und Kumulationsverbot*, 229.

391 Cf. A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 446; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 206.

392 L'Instruction mentionnera cette possibilité dans l'art. 57 §2.

393 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 797.

394 Dans le texte du PS, le renvoi contenait une erreur: «cf. 1436, § 1». Seule une conférence épiscopale remarque que l'abréviation «can.» manque. Aussi retrouvons-nous la correction dans l'art. 53 §3 PSR.

395 Cf. Verb.R.1, 79. La traduction française de l'art. 53 §3 est incontestablement meilleure que la traduction en français du même texte latin du c. 1436.

mieux encore, en les précisant, l'Instruction ne modifie pas la possibilité de nommer la même personne comme défenseur du lien et promoteur de justice. Cette exception est déjà explicitement mentionnée dans l'art. 36 §2 avec la partie de la phrase «*salvo art. 53, § 3*». Les raisons de cette exception sont triples: ces personnes sont toutes les deux des ministres publics et protègent le bien public, le promoteur de justice est, seulement dans des cas extraordinaires, engagé comme demandeur dans une cause matrimoniale[396] ou entre dans le procès (cf. art. 57 §2) et enfin, il n'est pas facile dans les petits diocèses de trouver des personnes aptes en possession des diplômes académiques requis[397] – même lorsque le code permet aux laïcs de remplir ces offices[398]. Au cas où ces deux offices sont remplis par la même personne et où les deux offices sont impliqués dans la cause, on doit nommer une autre personne pour remplir l'office de défenseur du lien ou du promoteur de justice *ad casum* (cf. art. 53 §2)[399].

Le c. 1436 §1 et l'art. 53 §3 disent explicitement «*non autem in eadem causa*» et n'explicitent pas si cela doit être dans la même instance ou si cela vaut aussi pour le degré d'appel. Avec l'incompatibilité psychologique entre ces deux offices, leur position procédurale opposée[400]

---

396 «De même, dans la situation extraordinaire où le promoteur de justice est réellement le demandeur dans une cause de nullité de mariage, une autre personne devra fonctionner comme défenseur du lien dans ce procès. Ceci est exigé pour maintenir le caractère impartial du procès. Le promoteur de justice, qui agit en tant que demandeur, a un intérêt en visant la nullité du mariage. Ceci n'est pas le cas pour un promoteur de justice qui prend part au procès selon les fonctions habituelles de son office: protéger le bien public et les normes de droit sans maintenir nécessairement un intérêt direct dans les résultats particuliers du procès» = «Likewise, in the rare situation where the promoter of justice is actually the petitioner in a marriage nullity cause, another person will have to function as defender of the bond in that process. This is required to maintain the unbiased character of the proceedings. The promoter who acts as petitioner has an interest in pursuing the nullity of the marriage. This is not true of a promoter of justice who participates according to the usual duties of his office: to protect the public good and the rule of law without necessarily maintaining a direct interest in the particular outcome to the process». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 106.

397 Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 918.

398 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 797.

399 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 73; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 106-107; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 306. Dans les cas où le promoteur de justice attaquerait le mariage, on doit nommer un défenseur du lien *ad casum*. Dans le cas où le promoteur de justice entrerait dans le procès déjà commencé, on nomme un promoteur de justice *ad casum*.

400 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70.

et le fait que ni le c. 1436 §1 ni l'art. 53 §3 ne le spécifient, cette interdiction de cumul de ces deux offices est applicable dans toutes les instances concernant la même cause. Par conséquent, la même personne ne peut être le défenseur du lien en première instance, puis devenir promoteur de justice en deuxième instance de la même cause, et vice versa[401].

1.3.6 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?

Les normes sur l'interdiction de cumul, que nous trouverons dans l'Instruction aux articles 36 §§1-3, 53 §3 et 113 §2, explicitent et précisent la norme générale du c. 152 du code. L'art. 66 §§1-2 reproduit et étend *a fortiori* le c. 1447. L'art. 53 §3 reprend l'exception sur la norme générale du c. 152, qui était déjà littéralement présente au c. 1436 §1. Nous pouvons dire que *Dignitas connubii* n'introduit pas directement de nouveautés, mais, en explicitant la norme générale qui est d'éviter la partialité, elle introduit des précisions que nous ne trouvons pas littéralement dans le code[402]. L'**art. 36 §1** est l'exemple par excellence qui démontre que *Dignitas connubii* ne déborde pas les limites juridiques d'une instruction. L'interdiction de cumul dans la nouvelle norme «ne provoque pas l'incompétence absolue d'un juge selon les principes généraux du droit procédural»[403]. Par conséquent, l'Instruction ne le dit pas, parce qu'elle ne veut pas aller plus loin que le code.

Ceci ne veut pas dire qu'il n'y a rien de nouveau dans ces articles de *Dignitas connubii*. L'**art. 66 §2** comble une lacune du code de 1983. Jusqu'à l'entrée en vigueur de *Dignitas connubii*, le c. 19 était applicable. La Signature Apostolique avait déjà fortement conseillé aux tribunaux de ne pas cumuler les offices de juge et de défenseur du lien. Néanmoins, un auteur trouve que l'Instruction a ici outrepassé sa compétence[404]. L'Instruction a appliqué, par analogie canonique selon le c. 19, à la même instance ce qui est disposé dans le c. 1447 pour une autre instance. Mais, selon ce même auteur, «il ne convient pas d'appliquer l'analogie canonique quand il s'agira de créer une norme

---

401 Si ce changement procédural a quand même eu lieu, la personne peut être récusée (cf. art. 68 §1) à cause du soupçon d'acception de personnes pour n'importe quel motif (cf. art. 67 §2).

402 Cf. F. DANEELS, «De tutela iurium subiectivorum», 184-185.

403 «[…] ni provoca la incompetencia absoluta del juez a tenor de los principios generales del derecho procesal». C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 663-664.

404 Il s'agit de J.J. García Failde. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 79-80.

invalidante»[405]. Il conclut que le canon 10 est en outre applicable parce qu'un acte peut seulement être nul, quand la loi le dit expressément[406]. Un autre soutient l'addition «*in eadem instantia*» dans l'Instruction par rapport au c. 1447[407]. Il se fonde correctement sur le mandat qu'a reçu le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs et sur le fait que l'Instruction n'a pas seulement voulu reproduire les normes en vigueur, mais a voulu aussi combler les lacunes. L'impartialité demandée pour le juge ne peut s'accorder avec la partialité et la défense du lien matrimonial par le défenseur du lien. Cette interdiction de cumul «*in alia instantia*» suppose indirectement que cette interdiction existe aussi «*in eadem instantia*». Il s'agit d'un véritable *a fortiori*. En outre, si cette interdiction de cumul conduit à la nullité de la sentence dans une autre instance, il est bien compréhensible qu'analogiquement et *a fortiori* ce cumul dans la même instance rend nul la sentence. Nous pouvons conclure, en utilisant les arguments du mandat du Pape de combler des lacunes et l'incompatibilité psychologique entre les deux offices selon le canon 152, que l'extension de la norme, telle que nous la trouvons dans l'art. 66 §2, est juridiquement valable et garantie. Il faut aussi remarquer qu'aucune conférence épiscopale n'a réagi contre cette extension *a fortiori*[408].

En fin de compte, la norme de l'**art. 113 §1** sur l'institution d'un bureau ou d'une personne auprès de qui on peut obtenir des conseils est une réelle nouveauté. Mais cette nouveauté est si évidente et dans la ligne de l'activité pastorale de l'Église, qu'il est impensable que l'**article 113 §2** provoque des problèmes juridiques.

1.3.7 Les articles concernant l'interdiction du cumul des offices et les objectifs de l'Instruction

Sur ce point particulier du cumul des offices de l'office de défenseur du lien, *Dignitas connubii* est une instruction dans le vrai sens du terme. Les articles sur le cumul impossible des offices expliquent bien mieux que le code, où se trouvent les problèmes du cumul chez une même personne. En outre, l'art. 66 §2 résout le problème d'une lacune dans le droit en vigueur. Contrairement à *Provida Mater*, l'Instruction *Dignitas connubii* se concentre beaucoup sur le cumul des offices et

---

405 «[…] no cabe aplicar la analogía canónica cuando se trata de crear una norma invalidante […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 80.

406 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 80.

407 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 211-212.

408 Cf. PSVA, 110-111; Verb.R.2, 502.

veut surtout prévenir les abus et la partialité. En explicitant le c. 152 du code pour les divers offices, nous pouvons dire que l'Instruction insère très bien une norme du premier livre du code, spécialement le onzième titre sur les offices ecclésiastiques. L'Instruction évite ainsi des interprétations erronées.

En expliquant l'interdiction de cumul, *Dignitas connubii* sélectionne et utilise bien des éléments de matière normative en dehors du code, surtout de la jurisprudence de la Signature Apostolique. Avant l'Instruction *Dignitas connubii*, il n'était pas rare dans les plus petits tribunaux que quelqu'un exerce de façon stable deux offices, mais non pas dans le même cas. «Ces dernières années la Signature Apostolique a indiqué clairement qu'elle n'est pas satisfaite de cette pratique, et elle s'est efforcée, en particulier, à faire une distinction précise entre la mentalité de la défense et celle du jugement»[409]. La Signature Apostolique a surtout réagi contre la situation en Amérique du Nord et la pratique de la «in-house or down-the-hall»-méthode, qui est une imitation erronée du système de différents *turni* dans le Tribunal de la Rote Romaine[410]. La Signature Apostolique l'exprime ainsi:

> Aucune sérieuse disposition juridique ne permet la nomination simultanée aux offices dans les tribunaux qui sont subordonnés l'un à l'autre. Même lorsqu'ils n'agissent jamais dans les deux instances sur le même cas, vu qu'une telle pratique peut facilement compromettre l'impartialité et la liberté exigées pour une véritable révision des décisions données en première instance par le tribunal d'appel[411].

---

409 «In recent years the Signatura has made it clear that it is not happy with this practice, and in particular has tended to make a sharp distinction between the mentality involved in advocacy and that involved in judgement». G. READ, «Dignitas Connubii», 35; cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 85-86; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 452. R.L. Burke a publié une liste de protocoles de la Signature Apostolique dans les années 1991 et 1992, qui concernent la distinction du personnel des tribunaux. Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 86, note 2.

410 Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 86. Cette «in-house or down-the-hall»-méthode connaît deux versions. Dans la première version, les causes sont jugées en premier et deuxième degré au même tribunal avec le même personnel. Une fois, ils travaillent en fonction du premier degré et une autre fois en fonction du degré d'appel. On veille toujours à ce que les mêmes personnes ne travaillent pas au même cas dans les deux instances. La deuxième version fait une meilleure distinction entre les deux degrés. Les ministres du tribunal du degré d'appel ne sont jamais engagés dans une cause déjà jugée par leur tribunal du premier degré. Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 86-87.

411 «No serious judicial order permits the simultaneous nomination of persons to offices in tribunals which are subordinate to one another, even when they never act on

Nous pouvons conclure que la nette distinction entre les membres du personnel garantit mieux la juste administration dans l'Église et rend ainsi plus sûr le traitement des causes matrimoniales[412]. Ceci doit surtout aider à extirper l'idée de la partialité dans l'Église et de la facilité à obtenir la nullité de son mariage, si l'on connaît quelqu'un qui travaille au tribunal. C'est pourquoi l'Église souligne la responsabilité du défenseur du lien. Déjà dans son allocution de 1982, le Pape Jean-Paul II avait mis en garde contre le fait de le considérer comme de peu d'importance et a formulé que «[s]eule une personne compétente peut assumer une telle responsabilité»[413], sans qu'elle n'exerce une fonction en surplus.

Mais comme la commission préparatoire l'a exprimé, on a explicitement mentionné quelques interdictions de cumul à cause des abus[414]. La correction de la pratique dans certains tribunaux est à l'origine de la volonté de l'Instruction *Dignitas connubii* de régler explicitement le cumul d'offices judiciaires par une interdiction[415]. Pour un exemple d'abus total, c'est un cas connu où une religieuse était dans la même cause, avocat de la *pars conventa*, procureur du demandeur, défenseur du lien et notaire du tribunal[416]. La pénurie de personnes compétentes dans les tribunaux locaux est presque l'unique motif qui amène à confier plus d'offices à une seule personne. Mais dans ce cas précis, il faut suivre les normes concernant le cumul d'offices, que nous trouvons dans les articles de *Dignitas connubii* et éviter à tout prix toute confusion et tout soupçon de partialité.

---

the same case in both instances, for such a practice can easily compromise the impartiality and freedom required for a true review by the tribunal of appeal of the decisions given in the first instance (SSAT, Prot. n. 1169/91)». A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 453.

412 Cf. R.L. BURKE, «The Distinction», 90.

413 «Solo una persona competente può assumere una tale responsabilità […]». IOANNES PAULUS II, «All. 28 janvier 1982», n. 9.

414 Cf. Verb.R.1, 91.

415 Cf. C. IZZI, «I ministri», 128.

416 Cf. Decr., *c.* Alwan, *Kansanopolitana-Sancti Iosephi*, 15 février 2000, nn. 7-8.

1.4 *La nomination du défenseur du lien et les qualités requises pour la nomination à l'office*

1.4.1 La nomination du défenseur du lien: c. 1435 – art. 34

a) *L'analyse formelle du c. 1435 et de l'art. 34*

Can. 1435	**Art. 34**
Episcopi est promotorem iustitiae et vinculi defensorem nominare, qui sint clerici vel laici, integrae famae, in iure canonico doctores vel licentiati, ac prudentia et iustitiae zelo probati.	§ 1. Ministri tribunalis dioecesani ab Episcopo dioecesano, ministri autem tribunalis interdioecesani, nisi aliud expresse statutum fuerit, a coetu vel, prout casus ferat, a conferentia Episcoporum nominantur. § 2. In casu vero urgenti ad tribunal interdioecesanum quod attinet, Episcopus Moderator eos nominare potest, donec coetus vel conferentia providerit.

Le canon qui correspond au c. 1435 est le c. 1589 CIC1917[417], mais il attribue le droit de nommer le défenseur du lien à l'Ordinaire[418]. Suivant le c. 198 §1[419] du code de 1917, les Ordinaires sont: l'Évêque résident, l'Abbé *nullius* et le Prélat *nullius* ainsi que leur Vicaire général, l'Administrateur Apostolique, le Vicaire Apostolique et le Préfet Apostolique[420]. L'art. 21 PM[421] met un terme à la discussion sur la question

---

[417] Can. 1589 §1 CIC1917: «Ordinarii est promotorem iustitiae et vinculi defensorem eligere, qui sint sacerdotes integrae famae, in iure canonico doctores vel ceteroqui periti, ac prudentiae et iustitiae zelo probati».

[418] Le code de 1917 utilisait le verbe «*eligere*» (= choisir); le code de 1983 utilise en revanche le verbe «*nominare*» (= nommer), juridiquement plus précis.

[419] Can. 198 §1 CIC1917: «In iure nomine *Ordinarii* intelliguntur, nisi quis expresse excipiatur, praeter Romanum Pontificem, pro suo quisque territorio Episcopus residentialis, Abbas vel Praelatus *nullius* eorumque Vicarius Generalis, Administrator, Vicarius et Praefectus Apostolicus, itemque ii qui praedictis deficientibus interim ex iuris praescripto aut ex probatis constitutionibus succedunt in regimine, pro suis vero subditis Superiores maiores in religionibus clericalibus exemptis».

[420] Le substantif «*ordinarius*» dans le c. 1589 CIC1917 a suscité une vive discussion sur la question de savoir, si un Vicaire général pouvait nommer le défenseur du lien dans un tribunal diocésain. Selon J.L. Dolan, le Vicaire général a le droit de nommer le défenseur du lien et ne peut être limité dans ce pouvoir en raison du c. 198 §1 CIC1917. Le Vicaire délégué, les autres Vicaires épiscopaux et l'official n'ont pas, par contre, le droit de nommer le défenseur du lien, sauf sur mandat de l'Évêque.

de savoir, si le Vicaire général peut nommer un défenseur du lien; il prescrit qu'il revient à l'Évêque de le nommer. Le c. 66 §1 SN[422] reprend le c. 1589 §1 CIC1917, mais modifie «*Ordinarii*» en «*Hierarchae*», le verbe «*eligere*» en «*nominare*» et «*sacerdotes*» en «*presbyteri*»[423]. Selon le c. 1099 §1 CCEO[424], il appartient à l'Évêque éparchial de nommer le défenseur du lien, mais cette nomination dépend des statuts du tribunal dans les tribunaux non-éparchiaux.

Le **c. 1435** ne concerne que la nomination du défenseur du lien et du promoteur de justice et ce canon dit formellement qu'il revient à l'Évêque de nommer le défenseur du lien. C'est une conséquence de la norme générale du c. 157[425], selon laquelle il revient à l'Évêque diocésain de pourvoir, par libre collation, aux offices ecclésiastiques dans sa propre Église particulière[426]. Cette action de pourvoir la libre collation (cf. c. 147), est seulement limitée par les conditions que nous trouvons

---

Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 18. F. Wernz et P. Vidal, au contraire, sont convaincus que le Vicaire général n'a pas le droit de nommer le défenseur du lien, sauf sur mandat de l'Évêque. Cf. F. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, 100.

[421] Art. 21 PM: «Attenta harum causarum gravitate necnon difficultate, tum quoad leges procedurales servandas, tum quoad intrinsecum causae meritum, Episcoporum est, *graviter onerata eorum conscientia*, caute et diligenter seligere sacerdotes, quorum prudentia et probitas sit omni exceptione maior, quique laurea vel saltem licentia in iure canonico sint praediti, sin minus scientia et experientia iuridica *vere* polleant».

[422] Can. 66 §1 SN: «Hierarchae est promotorem iustitiae et vinculi defensorem nominare, qui sint presbyteri integrae famae, in iure canonico doctores vel ceteroquin periti, ac prudentia et iustitiae zelo probati».

[423] Au début des travaux préparatoires au code, les consulteurs ont décidé de mettre «*clerici*» au lieu de «*presbyteri*» du c. 1589 §1 CIC1917. Ainsi, les diacres peuvent aussi être nommés défenseur du lien. Cf. *CCCIC* 38 (2006) 44.

[424] Can. 1099 §1 CCEO: «Episcopi eparchialis est promotorem iustitiae et defensorem vinculi nominare; in tribunalibus non eparchialibus iidem nominantur ad normam statutorum tribunalis, nisi aliter iure cavetur».

[425] Can. 157: «Nisi aliud explicite iure statuatur, Episcopi dioecesani est libera collatione providere officiis ecclesiasticis in propria Ecclesia particulari».

[426] Il y a aussi le c. 470 qui prescrit que la nomination de ceux qui occupent des offices dans la curie diocésaine incombe à l'Évêque diocésain. Le c. 472 renvoie aux dispositions du livre VII concernant les personnes de la curie qui relèvent de l'exercice du pouvoir judiciaire. Au total, le code de 1983 est très clair au sujet de la nomination du défenseur du lien par l'Évêque. «Aujourd'hui, après avoir changé du substantif "ordinarius" en "episcopus" tout les doutes ont disparu» = «Oggi, dopo la sostituzione della parola "ordinarius" con "episcopus" sono spariti i dubbi». J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 119-120.

dans le c. 1435[427]. Selon le c. 156, cette nomination doit être consignée par écrit[428].

Le substantif latin «*episcopus*» veut indiquer l'Évêque diocésain et ceux qui lui sont équiparés (cf. c. 381 §1). Selon le c. 368[429], il s'agit des Prélats territoriaux, des Abbés territoriaux, des Vicaires et des Préfets Apostoliques et de l'Administrateur qui se trouve à la tête d'une Administration Apostolique, érigée de façon stable. L'Évêque coadjuteur, qui a légitimement pris possession de son office, peut nommer un défenseur du lien[430]. Tous les autres Ordinaires du lieu sont exclus du pouvoir de nommer le défenseur du lien. Néanmoins, le problème suivant est sujet à discussion: un Administrateur diocésain peut-il nommer un défenseur du lien pendant la vacance du siège? La plupart des auteurs pensent qu'il a la faculté de nommer un défenseur du lien[431]. Un seul auteur pense autrement[432]. Selon le c. 427 §1, l'Administrateur diocésain a tous les pouvoirs de l'Évêque diocésain, mais par ailleurs le principe existe: «*nihil innovetur*» pendant la vacance du siège (cf. canon 428 §1). Pour ce dernier, «[l]'importance de ces offices en vu de protéger le bien publique et ecclésiastique pourrait signifier qu'une nomination par un Administrateur diocésain violerait ce principe»[433]. Si la nomination concerne un défenseur du lien d'un tribunal interdiocésain,

---

427 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 790. Voir les titres «1.4.2 Les qualités requises pour les membres du tribunal: c. 1454 – art. 35 §§1-3» et «1.4.3 Les qualités spécifiquement requises pour la nomination à l'office de défenseur du lien». Par conséquent, l'Évêque peut nommer comme défenseur du lien une personne, non incardinée à son diocèse ou non domiciliée dans le diocèse. Selon le droit en vigueur, l'Évêque ne doit plus consulter l'Évêque de la personne qu'il veut nommer. Ceci était prévu par le c. 149 CIC1917. Cependant, ce peut être opportun et c'est un signe de collégialité de consulter l'autre Évêque, avant de nommer cette personne à l'office de défenseur du lien. Cf. J.H. PROVOST, «Appointment», 449-451.

428 Can. 156: «Cuiuslibet officii provisio scripto consignetur».

429 Can. 368: «Ecclesiae particulares, in quibus una et unica Ecclesia catholica exsistit, sunt imprimis dioeceses, quibus nisi aliud constet, assimilantur praelatura territorialis et abbatia territorialis, vicariatus apostolicus et praefectura apostolica necnon administratio apostolica stabiliter erecta».

430 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 119-120.

431 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1435/1; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 205; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 119-120.

432 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 791.

433 «The important of these offices in the service of protecting the public ecclesiastical good could mean that an appointment by a diocesan administrator would violate this principle». C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 791.

c'est suivant le c. 1423 §1[434], l'assemblée des Évêques, ou l'Évêque désigné par eux, qui le nomme. Le document de l'érection du tribunal interdiocésain doit être clair à ce sujet[435].

Aux canonistes a été soumise la question de la durée de la nomination. Certains auteurs appliquent l'analogie entre l'office de Vicaire judiciaire ou de juge et celui de défenseur du lien. Le c. 1422[436] prescrit que le Vicaire judiciaire, les Vicaires judiciaires adjoints et les autres juges soient nommés pour un temps déterminé. Suivant ce raisonnement, les défenseurs du lien sont analogiquement nommés pour un temps déterminé[437]. Mais un auteur est convaincu que le défenseur du lien est nommé «*ad nutum episcopi*» et, par conséquent, non pas pour un temps déterminé[438]. Selon nous, c'est l'Évêque ou les normes particulières du tribunal, qui fixent si le défenseur du lien est nommé pour un temps déterminé ou indéterminé.

La nomination des défenseurs du lien *ad casum* et des défenseurs du lien substituts revient également à l'Évêque. Il est incorrect de penser que leur tâche n'est pas stable et, par conséquent, que leur nomination peut être faite par le Vicaire judiciaire[439].

---

434 Can. 1423 §1: «Plures dioecesani Episcopi, probante Sede Apostolica, possunt concordes, in locum tribunalium dioecesanorum de quibus in cann. 1419-1421, unicum constituere in suis dioecesibus tribunal primae instantiae; quo in casu ipsorum Episcoporum coetui vel Episcopo ab eisdem designato omnes competunt potestates, quas Episcopus dioecesanus habet circa suum tribunal».

435 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 205, note 69. Selon le même auteur, la faculté de nommer un défenseur du lien peut aussi être confiée au Vicaire judiciaire du tribunal interdiocésain, si le décret de l'érection le prévoit. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 205.

436 Can. 1422: «Vicarius iudicialis, Vicarii iudiciales adiuncti et ceteri iudices nominantur ad definitum tempus, firmo praescripto can. 1420, § 5, nec removeri possunt nisi ex legitima gravique causa».

437 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico* [1984], 67; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 205; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 791.

438 Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 68.

439 M.J. Arroba Conde est d'avis contraire, convaincu que le Vicaire judiciaire peut nommer le défenseur du lien substitut et qu'il exerce ainsi sa fonction administrative. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 207, note 73. Nous estimons que M.J. Arroba Conde ne distingue pas clairement la nomination par l'Évêque (être sur la liste des ministres du tribunal comme défenseur du lien) de la désignation à une cause par le Vicaire judiciaire. Le Vicaire judiciaire peut donner un substitut au défenseur du lien, mais il doit le choisir dans la liste des défenseurs du lien légitimement désignée par l'Évêque. Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo»,

L'**art. 34** de *Dignitas connubii* concerne la nomination de tous les ministres du tribunal par l'Évêque. L'article ne prévoit pas d'exception à cette règle générale, sauf en cas d'urgence dans les tribunaux interdiocésains[440]. À strictement parler, cet article n'a pas de canon correspondant dans le code, mais reprend substantiellement la norme du code sur la nomination des divers offices au tribunal ecclésiastique[441]. Tous les défenseurs du lien, qu'ils soient stables, *ad casum* ou substituts, doivent être nommés selon l'article 34. Comme le code, l'Instruction ne dit rien sur la modalité de la nomination et n'indique pas si cette nomination peut être pour un temps indéterminé ou déterminé[442].

L'**art. 34 §1** divise bien les divers tribunaux et précise qui, dans ces tribunaux, a le pouvoir de nommer les ministres du tribunal, dont le défenseur du lien. Premièrement, l'art. 34 §1 parle du tribunal diocésain: «*Ministri tribunalis dioecesani ab Episcopo dioecesano nominantur*». Le pouvoir de nommer les ministres du tribunal diocésain[443] appartient à l'Évêque diocésain et la nomination est ainsi un acte monocratique[444]. C'est la conséquence du c. 470, parce que «pour l'attribution légitime des offices individuels, on demande toujours la nomination épiscopale, parce que l'Évêque diocésain est le seul titulaire du pouvoir judiciaire dans le territoire de l'Église particulière»[445]. Deuxièmement, l'article 34 §1 concerne le tribunal interdiocésain de première instance, constitué après l'approbation du Siège Apostolique, comme nous le

---

119-120. L'art. 55 DC a éliminé toute discussion sur ce point en insérant «*ex illis ad normam art. 53, §§ 1-2 nominatis*». Cf. Verb.R.1, 403.

440 Cf. C. IZZI, «I ministri», 116.

441 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 78; C. IZZI, «I ministri», 115. La norme du code concernant la nomination du Vicaire judiciaire se trouve au c. 1420 §1, des juges au c. 1421 §1, des auditeurs au c. 1428 §2, du promoteur de justice et du défenseur du lien au c. 1435.

442 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70.

443 Il s'agit de la nomination du Vicaire judiciaire, des Vicaires judiciaires adjoints, des juges diocésains, des assesseurs, des auditeurs, du promoteur de justice, du défenseur du lien, du chancelier et des notaires. Cf. C. IZZI, «I ministri», 115. L'Évêque diocésain n'est pas toujours obligé de nommer une personne pour chaque office, certains offices sont facultatifs ou sont remis au jugement de l'Évêque. Pour approfondir ce sujet, voir: C. IZZI, «I ministri», 115-116.

444 Cf. C. IZZI, «I ministri», 116.

445 «[…] per il legittimo conferimento dei singoli uffici sempre si richiede la nomina episcopale, essendo unica la titolarità della potestà giudiziale nell'ambito della Chiesa particolare […]». C. IZZI, «I ministri», 116.

trouvons à l'art. 23 §1[446]. Ce tribunal est érigé par un groupe d'Évêques sans intervention de la conférence épiscopale[447]. Par conséquent, ce groupe («*coetus*») nomme les ministres du tribunal et les Évêques posent ainsi un acte collégial[448]. Troisièmement, l'art. 34 §1 a en vue les tribunaux interdiocésains de deuxième instance, constitués après l'approbation du Siège Apostolique, comme nous le trouvons à l'art. 25, 3°-4°[449]. Ce tribunal est érigé par la conférence épiscopale[450], et, par conséquent, la nomination des ministres de ce tribunal est sous la responsabilité de la conférence épiscopale[451]. Ainsi, la nomination reste un acte collégial[452] et, par conséquent, une nomination non décidée collégialement n'est pas valide[453].

L'**art. 34 §2** prévoit, pour les tribunaux interdiocésains et seulement en cas d'urgence, la possibilité pour l'Évêque Modérateur de nommer

---

446 Art. 23 §1: «Plures autem dioecesani Episcopi, probante Sede Apostolica, possunt concordes in locum tribunalium dioecesanorum de quibus in cann. 1419-1421, unicum constituere pro suis dioecesibus tribunal primae instantiae ad normam can. 1423». Pour les diverses formes de tribunal interdiocésain, voir le titre «b) Un tribunal interdiocésain».

447 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 57.

448 Cf. C. IZZI, «I ministri», 116.

449 Art. 25: «Quod attinet ad tribunalia secundae instantiae, salvo art. 27 et salvis indultis a Sede Apostolica concessis: 3° si unicum tribunal primae instantiae pro pluribus dioecesibus, ad normam art. 23, constitutum sit, Episcoporum conferentia debet tribunal secundae instantiae, probante Sede Apostolica, constituere, nisi dioeceses sint omnes eiusdem archidioecesis suffraganeae (cf. can. 1439, § 1); – 4° Episcoporum conferentia potest, probante Sede Apostolica, unum vel plura tribunalia secundae instantiae constituere, etiam praeter casus de quibus in n. 3 (cf. can. 1439, § 2)».

450 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 57.

451 Les traductions en langues vivantes de l'art. 34 §1 sont presque toutes justes. Il voudrait peut-être mieux que la traduction française utilise «la conférence épiscopale» au lieu de «leur conférence», ce qui donnerait: «Les ministres des tribunaux diocésains sont nommés par l'Evêque diocésain, et les ministres des tribunaux interdiocésains sont nommés, à moins qu'on en ait expressément statué autrement, par le groupe des Evêques ou, si c'est le cas, par la conférence épiscopale». La traduction italienne remplace le *coetus* des Évêques par un renvoi à l'art. 23 §1, mais oublie surtout de traduire «*prout casus ferat*». Nous proposons la traduction suivante plus proche du texte original en latin: «I ministri del tribunale diocesano sono nominati dal Vescovo diocesano; quelli del tribunale interdiocesano, se non è espressamente stabilito altrimenti, dal gruppo dei Vescovi, o dalla Conferenza episcopale, a seconda dei casi».

452 Cf. C. IZZI, «I ministri», 116.

453 Cf. C. IZZI, «I ministri», 119.

les ministres du tribunal[454]. Cette nomination est provisoire et peut être considérée comme *ad interim*[455]. Cette nomination est valable jusqu'à ce que le groupe des Évêques ou la conférence épiscopale y pourvoie. En d'autres termes, «[l]a décision de l'Évêque Modérateur demande une confirmation par l'autorité mentionnée en §1. Cette autorité est libre d'annuler la nomination (avec les effets *ex nunc*)»[456].

Ce «*in casu vero urgenti*» est sujet à une interprétation stricte, parce qu'il doit s'agir de circonstances objectives et prouvées ou de situations particulières et imprévues. «[I]l doit avoir une réelle impossibilité de réunir les Évêques intéressés en temps voulu, qu'il y a de graves carences dans l'organisation du tribunal et le risque de sérieux retards ou même d'une paralysie de l'activité judiciaire»[457].

Nous voulons signaler que cette possibilité, même en cas d'urgence, n'existe pas pour le tribunal diocésain[458]. Ainsi, *Dignitas connubii* a établi que normalement quelqu'un d'autre, par exemple le Vicaire général sans mandat de l'Évêque, ne peut nommer les ministres du

---

454 Cette possibilité était sous-entendue à l'art. 8 §2 NTI: «In casu tamen urgentis necessitatis ipse Moderator Tribunalis eos suspendere potest, sed de eorundem remotione ac substitutione provideatur iuxta art. 5, § 1, harum Normarum».

Les traductions en langues vivantes de l'art. 34 §2 sont bien faites. Les traductions en allemand et en italien peuvent être un peu améliorées. La traduction italienne utilise le mot «*componenti*», mais il conviendrait davantage et ce serait plus en accord avec les autres articles d'utiliser le mot «*ministri*». De même, «*i Vescovi*» pourrait être remplacé par «*il gruppo dei Vescovi*». Nous proposons la traduction suivante: «Però in caso urgente, i ministri del tribunale interdiocesano, possono essere nominati dal Vescovo Moderatore, fino a quando il gruppo dei Vescovi o la Conferenza non abbiano provveduto». K. Lüdicke, propose d'utiliser le mot «*Moderator-Bischof*» au lieu de «*Bischof als Gerichtsherr*». Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 50. Nous sommes aussi convaincus que cette expression est meilleure que l'autre et suscite moins de problèmes d'interprétation. La traduction allemande devient ainsi: «In einem dringenden Fall jedoch kann der Moderator-Bischof des Interdiözesangerichts sie ernennen, bis die Versammlung oder die Konferenz dafür sorgt».

455 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 57; J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 17; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 59; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 78.

456 «The decision of the bishop moderator requires confirmation by the authority mentioned in §1. That authority is free to rescind the appointment (with effects *ex nunc*)». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 78; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 59.

457 «[…] vi sia una reale impossibilità di riunire in tempi congrui i Vescovi interessati, a fronte di gravi carenze nell'organico del tribunale, con rischio di seri ritardi o addirittura di paralisi dell'attività giudiziaria». C. IZZI, «I ministri», 119.

458 Cf. C. IZZI, «I ministri», 116.

tribunal diocésain. En outre, en ce qui concerne le défenseur du lien substitut, le Vicaire judiciaire du tribunal diocésain (cf. art. 38 §1) ou du tribunal interdiocésain (cf. art. 39) peut seulement désigner le substitut et non pas le nommer[459].

b) *Un tribunal interdiocésain*

En 1938, le MP *Qua cura*[460] du Pape Pie XI fixe l'institution d'un tribunal interdiocésain. La Signature Apostolique doit s'occuper de son érection. Nous trouvons ce pouvoir de la Signature Apostolique dans la norme 105 de la Const. Ap. *Regimini Ecclesiae Universae*[461] et l'article 18, 6° des *Normae speciales*[462] de la Signature Apostolique de 1968. Les *Normae* sur les tribunaux interdiocésains de 1970 prévoient à l'art. 2 §1[463], que les Évêques diocésains puissent ériger le tribunal après un *nihil obstat* de la Signature Apostolique, mais les *Normae* prévoient aussi que la Signature Apostolique peut décider elle-même de l'ériger. La pratique commune à la Signature Apostolique est de laisser aux Évêques l'initiative d'ériger un tribunal interdiocésain[464].

La constitution d'un tribunal interdiocésain de première instance, selon le c. 1423 §1 et l'art. 23 §1, est facultative et est une initiative de deux ou plusieurs Évêques qui appartiennent à la même province ecclé-

---

459 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 71. La partie de la phrase «*ex illis ad normam art. 53, §§1-2 nominatis*», insérée pendant les travaux préparatoires, a marqué la distinction entre la désignation et la nomination. Cf. Verb.R.1, 403.

460 PIUS XI, MP *Qua cura*, 8 décembre 1938.

461 Norme 105 REU: «Per SECTIONEM PRIMAM Tribunal ea cognoscit, aut ex potestate ordinaria aut ex potestate delegata, quae eidem tribuuntur in Codice iuris canonici; competentiam tribunalium, etiam pro causis matrimonialibus constitutorum, prorogat; forum peregrinorum in Urbe, donec aliter provideatur, extendit ad processus nullitatis matrimonii, extraordinariis dumtaxat in adiunctis et gravissimis de causis; ad normam sacrorum canonum invigilat pro munere suo rectae administrationi iustitiae; tribunalium regionalium vel interregionalium erectionem curat; iuribus gaudet, quae eidem tribuuntur in Concordatis inter Sanctam Sedem et varias Nationes».

462 Art. 18 n. 6 NSA: «Vi potestatis administrativae, forum iudiciale respicientis, ad hanc primam sectionem etiam pertinet erectionem curare tribunalium regionalium vel interregionalium».

463 Art. 2 §1 NTI: «Si erectio fiat petentibus Episcopis, oportet ut Episcopi quorum interest, petito et accepto "nihil obstat" Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, decretum erectionis ferant, quod tamen vim non habebit nisi post Sanctae Sedis approbationem».

464 Cf. M.Á. ORTIZ, «La potestà», 70. Dans la préparation du code, cet élément est aussi discuté. Cf. *CCCIC* 38 (2006) 24-25.31-32.

siastique[465]. Pour la validité de la constitution, l'accord des Évêques intéressés est requis ainsi que l'approbation par la Signature Apostolique (cf. c. 1445 §3, 3°; art. 124, 4° PB; art. 23 §1 DC)[466]. Ce tribunal interdiocésain peut avoir compétence générale, ce qui veut dire pour toutes les causes, ou une compétence spécifique, par exemple pour les procès de nullité de mariage[467]. Dans le cas d'érection d'un tribunal interdiocésain pour tous les cas ou les causes matrimoniales, l'art. 23 §2 prévoit que l'Évêque a la faculté d'instituer dans son propre diocèse une section pour l'instruction, avec un ou plusieurs auditeurs et un notaire, pour recueillir les preuves et notifier les actes[468]. Il pourrait être intéressant d'y nommer un ou plusieurs défenseurs du lien, qui peuvent être présents pendant l'instruction de la cause et qui agissent jusqu'à la fin du procès[469]. Autrement, un défenseur du lien du tribunal interdiocésain doit y être impliqué dès le début du procès ou bien un défenseur du lien substitut est chargé de l'office pendant l'instruction de la cause.

Nous mentionnerons encore que le mot «interdiocésain» couvre bien des réalités.

> Certainement, l'utilisation de l'expression «interdiocésain», dont la signification est plus vaste, est à préférer aux autres [termes], puisqu'elle comprend une série de tribunaux: les tribunaux constitués par plusieurs Évêques; les tribunaux provinciaux constitués par des Évêques d'une même

---

465 Les *Normae* de 1970 mentionnent deux raisons pour ériger un tribunal interdiocésain, régional ou interrégional: un traitement plus soigneux et plus rapide des causes (matrimoniales). Art. 1 §1 NTI: «Ut causarum iudicialium, praesertim matrimonialium, accuratior et celerior pertractatio evadat, in Ecclesia habeantur Tribunalia interdioecesana, regionalia vel interregionalia; horum erectio a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali curatur, sive ad Episcoporum, etiam Ecclesiarum Orientalium, quorum interest, petitionem, sive etiam, si casus ferat, ad eiusdem Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae decisionem». Mais il peut y avoir d'autres raisons, comme le manque de personnel préparé pour le service dans un tribunal, l'absence de causes, un petit diocèse, etc. Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «I Tribunali», 297.

466 Cf. C. IZZI, «I ministri», 117.

467 Cf. M.Á. ORTIZ, «La potestà», 70.

468 Art. 23 §2: «Quo in casu in propria dioecesi Episcopus potest sectionem instructoriam instituere cum uno vel pluribus auditoribus et notario, ad probationes colligendas et actus notificandos». Cet article n'était pas prévu dans le PS. Une conférence épiscopale l'a suggéré et cette proposition est devenue le deuxième paragraphe de l'art. 23 PSR. Cf. PSVA, 63; Verb.R.2, 466. Ce paragraphe a connu encore quelques modifications entre le PSR et le DC. La troisième commission a réorganisé la phrase. Cf. Verb.R.4, 9-10. Cette norme de l'art. 23 §2 répond à un élément pastoral et à la pratique de nombreux diocèses. Cf. M.Á. ORTIZ, «La potestà», 72.

469 Cf. M.Á. ORTIZ, «La potestà», 72.

province ecclésiastique; les tribunaux interprovinciaux érigés par des Évêques de plusieurs provinces ecclésiastiques; les tribunaux régionaux, constitués par des Évêques d'une même région ecclésiastique; les tribunaux interrégionaux ou nationaux, constitués par les Évêques de plusieurs régions ecclésiastiques ou d'une nation entière ou pour tout le territoire d'une conférence épiscopale (qui peut comprendre même plusieurs nations)[470].

Dans le cas où un tribunal interdiocésain est érigé pour tous les cas, l'Évêque diocésain ne peut avoir de tribunal diocésain. Dans le cas où un tribunal interdiocésain est seulement érigé pour les causes matrimoniales, l'Évêque diocésain est obligé d'avoir un tribunal diocésain pour toutes les autres causes non-matrimoniales[471]. Dans le cas d'un tribunal interdiocésain, tous les pouvoirs et tous les devoirs de l'Évêque diocésain à l'égard de son propre tribunal pour les causes matrimoniales, sont confiés au *coetus episcoporum*[472] ou à l'Évêque désigné par ce groupe d'Évêques (cf. c. 1423 §1 – art. 26[473]). L'art. 34 §1 met l'accent sur la collégialité de la décision pour deux raisons: ceci est en conti-

---

[470] «Certamente l'uso del termine "interdiocesano", essendo di significato più esteso e indeterminato, è da preferirsi agli altri in quanto comprensivo di una serie molteplice di tribunali, dai tribunali costituiti da più Vescovi, ai tribunali provinciali costituiti dai Vescovi di una stesa provincia ecclesiastica, ai tribunali interprovinciali eretti dai Vescovi di più province ecclesiastiche, ai tribunali regionali, costituiti dai Vescovi di una stessa regione ecclesiastica, ai tribunali interregionali o nazionali, costituiti dai Vescovi di più regioni ecclesiastiche o di una intera nazione o per tutta la circoscrizione di una Conferenza episcopale (che può comprendere anche più nazioni)». C. ZAGGIA, «I tribunali», 139. Par exemple, à l'art. 24 §1, un membre de la première commission voulait ajouter «*seu regionale*» après «*tribunal dioecesanum vel interdioecesanum*», ce qui n'a pas plu à tous les membres. Cf. Verb.R.1, 36. Ceci est compréhensible, parce qu'autrement on doit mentionner tous les autres tribunaux possibles.

[471] Cf. J.L. ACEBAL LUJÁN, «Nombramiento», 741-751.

[472] Si le tribunal interdiocésain est érigé pour la région, les Évêques diocésains de cette conférence épiscopale sont le *coetus episcoporum*. Dans les autres cas, le *coetus episcoporum* est le groupe des Évêques diocésains, qui sont à l'unanimité d'accord pour la constitution du tribunal interdiocésain. Cf. C. IZZI, «I ministri», 117. Nous trouvons cette description du *coetus* dans l'art. 2 §3 NTI: «Quoties agitur de Tribunalibus regionalibus, *coetus*, de quo in § 2, est respectiva Conferentia Episcopalis, ac decisio ferenda est per duas saltem ex tribus partibus suffragiorum, ad normam decr. *Christus Dominus*, n. 38, 4; si vero agitur de Tribunalibus interdioecesanis, quae regionalia non sunt, *coetus* intelligitur conventus Episcoporum quorum interest, qui quidem unanimes quoad singula puncta supra indicata esse debent».

[473] Une conférence épiscopale propose de modifier «*vel Episcopus ab eisdem designatus*» en «*Episcopus Moderator*», mais la commission ne l'a pas modifié à cause de la rédaction de l'art. 24 §2. Cf. PSVA, 64; PSVA.bozze R.5, 2; Verb.R.2, 467.

nuité avec la tradition[474] et indique indirectement que les Évêques diocésains restent les titulaires du pouvoir judiciaire[475].

c) *L'Évêque Modérateur*

Le *coetus* des Évêques a la possibilité de choisir un Évêque Modérateur («*Episcopus Moderator*») qui a tous les pouvoirs dans le tribunal interdiocésain en qualité de délégué du groupe des Évêques[476]. Le terme «Évêque Modérateur» est une nouveauté de l'Instruction[477], mais

---

474 Cf. art. 5 §1 NTI: «Officialis, Iudices, Promotor Iustitiae, Defensor Vinculi, necnon eorum Substituti, constituuntur ad maiorem partem absolutam suffragiorum, quae conferantur oportet in coetu communi Episcoporum respectivae circumscriptionis territorii, pro quo tribunal est erectum».

475 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 43; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 65; C. IZZI, «I ministri», 118; M.Á. ORTIZ, «La potestà», 70. C. Izzi se fonde sur le droit de chaque Évêque, quand il l'estime opportun, de réserver à sa compétence n'importe quelle cause et de la juger personnellement ou de le faire par un tribunal *ad casum*. Nous trouvons cette opinion dans les travaux préparatoires au code. Dans un premier moment, on prévoyait un troisième paragraphe au c. 22 (*novus*): «Etiam in casibus, de quibus in §§ 1 et 2, potest tamen unusquisque Episcopus in sua dioecesi tribunal constituere, cuius sit iudicare in primo gradu de causis quae processu contentioso summario tractantur, nisi actor malit petitionem coram tribunali ad normam §§ 1 et 2 competenti proponere». Il a été décidé de supprimer ce paragraphe, parce que superflu: «Suggestum est ut § 3 deleatur, quia superflua et quia nequit coarctari ius Episcopi constituendi in sua dioecesi tribunal ad causam, in qua competens sit, solvendam (placet omnibus)». *CCCIC* 10 (1978) 232-233. R.E. Jenkins et K. Lüdicke font bien la distinction entre l'autorité administrative envers le tribunal et le pouvoir judiciaire de l'Évêque. Dans le cas d'un tribunal interdiocésain, les Évêques transfèrent leur autorité administrative sur le *coetus* ou l'Évêque Modérateur du tribunal interdiocésain. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 43; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 65. Par conséquent, un Évêque peut encore se réserver la compétence pour une cause et la juger personnellement, mais il n'a plus la faculté d'ériger un tribunal *ad casum* à côté du tribunal interdiocésain. Cf. J.L. ACEBAL LUJÁN, «Nombramiento», 746.

476 Art. 26: «Episcoporum coetus quoad tribunal de quo in art. 23, et Episcoporum conferentia quoad tribunalia de quibus in art. 25, nn. 3-4, vel Episcopus ab eisdem designatus, omnes habent potestates, quae Episcopo dioecesano competunt circa suum tribunal (cf. cann. 1423, § 1; 1439, § 3)».

477 Les NTI de 1970 parlaient du «*Moderator Tribunalis*» dans l'art. 4 NTI, mais avaient en vue l'Évêque Modérateur. Dans un premier temps lors de la préparation de l'Instruction, on n'utilisait pas encore ce nouveau terme. Le texte de l'art. 34 §2 était: «In casu vero urgenti ad tribunal interdioecesanum quod attinet, Episcopus a coetu vel conferentia designatus eos nominare potest, donec coetus vel conferentia providerit». Verb.R.1, 50. Le texte apparaît ainsi dans l'art. 34 §2 PS. Une conférence épiscopale a proposé d'écrire «*Episcopus Moderator*» au lieu de «*Episcopus a coetu vel conferentia*

avait déjà été utilisé fréquemment par la Signature Apostolique. L'art. 24 §2[478] de *Dignitas connubii* entend par Évêque Modérateur:

---

designatus». Cf. PSVA, 71; PSVA.bozze R.5, 4; Verb.R.2, 472. Ainsi, nous trouvons cette expression dans l'art. 34 §2 PSR. Puisque le c. 1423 §1 est à la source de l'article 34 §2 PSR et ne fournit aucune disposition de plus, la deuxième commission décide de supprimer l'art. 34. Cf. Verb.R.3, 28. En outre, la deuxième commission retourne au terme «*Moderator Tribunalis*» dans l'art. 5 NS, qui remplaçait les artt. 22-29 PSR. Le texte de l'art. 5 NS était: «Tribunal moderatur aut Episcopus dioecesanus (can. 1419, §1), aut Episcoporum coetus vel Episcopus ab eodem designatus (can. 1423, §1)». À l'art. 18 §1 NS, au contraire, on utilise le terme «*Episcopus Moderator*»: «Procuratores et advocati ii tantummodo esse possunt qui ab Episcopo Moderatore admissi fuerint vel in albo adscripti». On utilise ce terme, sans l'expli-quer, pas même dans la note qui suit l'art. 18 §1 NS. Dans le texte définitif de *Dignitas connubii*, nous trouvons seulement à l'art. 52 l'ancienne terminologie «*Moderator tribunalis*». Cette expression n'était pas prévue dans l'art. 52 PS. Une conférence épiscopale propose que ce soit l'Évêque qui approuve la nomination des personnes pour l'office d'assesseur. Mais la commission décide de mettre «*a Moderatore tribunalis ad hoc munus approbatis*». Cf. PSVA, 96-97; PSVA.bozze R.7, 3; Verb.R.2, 491. On ne voit pas pourquoi la commission n'a pas utilisé la nouvelle terminologie «*Episcopus Moderator*» dans l'art. 52. À notre avis, cela aurait été préférable. Il y aurait eu une plus grande cohérence avec l'art. 30 §3, où l'on parle de la possibilité pour l'Évêque Modérateur de confier une cause à un seul juge clerc qui, là où ce sera possible, s'adjoindra un assesseur et un auditeur.

[478] Art. 24 §2: «Episcopus Moderator intellegitur Episcopus dioecesanus quoad tribunal dioecesanum; Episcopus vero designatus, de quo in art. 26, quoad tribunal interdioecesanum». À la 43ième réunion de la première commission, un consulteur a proposé d'ajouter un deuxième paragraphe à l'art. 24, qui explique cette nouveauté, utilisée jusqu'à ce moment dans les artt. 24 §1, 64, 75 §2, 105 §1, 111 §2, 112 §1 et 154 §1. Cf. Verb.R.1, 387. Dans le commentaire de l'art. 105 §1, nous voyons que la commission a voulu composer une section «*De Verborum Significatione*» pour, entre autres, expliquer la figure de l'«*Episcopus Moderator*». Cf. Verb.R.1, 127. Cette section n'a pas été rédigée. À la 46ième réunion, on a décidé d'adapter quelques articles, en utilisant ce nouveau concept «*Episcopus Moderator*». Cf. Verb.R.1, 413-415. Les articles révisés sont: artt. 30 §§2-3, 40, 48 §2, 75 §2 et 105 §2. Mais la commission a décidé de ne pas modifier les articles 50 §2 et 303 §1 à cause de certaines interprétations. Cf. Verb.R.1, 413-414. Dans le PSVA.bozze R.5, 2, nous trouvons une proposition d'un membre de la commission visant à substituer à l'art. 24 §2 un article séparé, qui devrait être placé avant l'art. 24. Ainsi, l'art. 24 §2 deviendrait l'art. 24 et l'article 24 §1 deviendrait l'art. 25. Ceci n'a pas été discuté lors des réunions, parce que nous ne découvrons rien à ce sujet dans le «*Verbale delle riunioni*». Cf. Verb.R.2, 465-467. Ceci est regrettable, parce que cette proposition était bonne et peut-être plus logique dans l'ordre des articles de l'Instruction. L'expression «*Episcopus Moderator*» est directement insérée dans l'art. 308, puisqu'il a été seulement composé tout à la fin des travaux préparatoires au PS. On voulait éviter que l'Instruction ne finisse avec un paragraphe disciplinaire (cf. art. 307 §1) et l'on voulait aussi insérer une expression du dernier canon du code. Cf. Verb.R.1, 422.

l'Évêque diocésain pour le tribunal diocésain, l'Évêque désigné par le groupe des Évêques pour le tribunal interdiocésain selon l'art. 25, 3°, ou bien encore l'Évêque désigné par la conférence épiscopale pour le tribunal interdiocésain de deuxième instance selon l'art. 25, 4°[479]. Il est bien clair que l'Évêque Modérateur doit être un des Évêques diocésains du *coetus* des Évêques. Le droit ne prescrit pas que l'Évêque du lieu où se trouve le siège du tribunal, soit automatiquement l'Évêque Modérateur[480]. La décision de choisir un Évêque Modérateur doit être décidée par le groupe des Évêques intéressés et cette décision doit être insérée dans le décret d'érection et les statuts du tribunal[481].

d) *Les lois particulières dans les statuts d'un tribunal*

L'art. 34 §1 contient l'expression «*nisi aliud expresse statutum fuerit*» en lien avec la nomination des ministres dans un tribunal interdiocésain[482]. Ceci donne la possibilité au *coetus* des Évêques d'attribuer

---

Quelques articles ne sont modifiés que plus tard. Seulement après la consultation des conférences épiscopales et la remarque de l'une d'entre elles, la commission décide d'adapter l'art. 34 §2 et de modifier «*Episcopus a coetu vel conferentia designatus*» (art. 34 §2 PS) en «*Episcopus Moderator*» (art. 34 §2 PSR). Cf. Verb.R.2, 472. L'art. 68 §2 est seulement modifié après le PSR, parce que l'on parlait encore de l'«*Episcopus qui tribunali praeest*» dans l'art. 68 §2 PS et PSR. Une conférence épiscopale a proposé cette modification, mais la commission n'a pas voulu le modifier en «*Epicopus Moderator*» pour rester proche du canon 1449 §2. Cf. PSVA, 112; PSVA.bozze R.8, 4; Verb.R.2, 503. Le NS avait éliminé cet article. Cf. Verb.R.3, 44. La troisième commission modifie néanmoins le texte en «*Episcopus Moderator*». Cf. Verb.R.4, 24.

479 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 40.43; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 62.65-66.

480 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 43; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 66; M.Á. ORTIZ, «La potestà», 75. Selon J.J. García Failde et M.Á. Ortiz, ceci sera parfois le cas dans la pratique. Pour le tribunal interdiocésain de première instance des diocèses flamands de Belgique, l'Évêque Modérateur n'est pas l'Évêque diocésain où se trouve le siège du tribunal. L'Évêque Modérateur est Mgr P. Hoogmartens, l'Évêque de Hasselt; le siège du tribunal se trouve dans le diocèse de Gand, parce que les statuts relient le siège du tribunal au diocèse où est incardiné l'official.

481 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 43; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 66.

482 Dans un premier essai de formulation, l'expression «*nisi aliud expresse statuatur*» était aussi prévue pour les ministres du tribunal diocésain, parce que le texte se lisait ainsi: «Nisi aliud expresse statuatur, ministri tribunalis dioecesani nominantur ab Episcopo dioecesano, ministri tribunalis interdioecesani, prout casus ferat, a coetu vel

tous les pouvoirs liés au tribunal interdiocésain à un Évêque référendaire désigné par le *coetus* (cf. c. 1423 §1 – art. 26). Cela doit se trouver explicitement («*expresse*»[483]) dans les statuts de ce tribunal interdiocésain. Autrement, cette attribution de tous les pouvoirs à l'Évêque Modérateur ne serait pas valide, chose évidente vue l'utilisation de la conjonction «*nisi*»[484].

Le droit particulier doit se trouver dans les statuts ou le règlement d'un tribunal. *Dignitas connubii* ne se réfère que huit fois au droit particulier[485]. Dans l'art. 3 §3, il s'agit du droit particulier envers l'État, concernant les effets purement civils du mariage. L'art. 27 §2 voit la Rote Romaine comme unique tribunal d'appel en troisième instance et au-delà, sauf si les lois particulières émanant du Siège Apostolique prévoient autrement. Les six autres renvois au droit particulier doivent être mentionnés dans les statuts d'un tribunal, si ce tribunal prévoit d'autres normes que les normes universelles. L'art. 130 §1 prévoit pour les notifications d'autres possibilités que la poste. L'art. 132 §2 donne la possibilité au tribunal de faire la citation ou la notification d'un acte par édit pour une partie dont on ignore le domicile. Le tribunal peut préciser un autre délai que 6 mois pour la péremption d'une cause (cf. art. 146). Se-

---

conferentia Episcoporum». Un membre de la commission a proposé de déplacer «*nisi aliud expresse statuatur*». Cette proposition est acceptée par tous. Cf. Verb.R.1, 50.

483 Le mot latin «*expresse*» se trouve 7 fois dans l'Instruction, précisément dans les artt. 22 §1, 34 §1, 59, 195, 217, 221 et 258 §3. Dans tous ces articles, «*expresse*» veut souligner que l'on ne peut supposer ce qui est demandé, ceci devant être explicitement ou implicitement présent. Par conséquent, ce qui est expressément demandé est un élément pour la validité. Cf. C. IZZI, «I ministri», 119.

484 Can. 39: «Condiciones in actu administrativo tunc tantum ad validitatem censentur adiectae, cum per particulas *si*, *nisi*, *dummodo* exprimuntur».

485 Une conférence épiscopale a proposé, par exemple, d'ajouter le renvoi «*ad normam iuris particularis ab Episcoporum coetu vel conferentia statuti*» au droit particulier à l'art. 34 §2. Cf. PSVA, 71; PSVA.bozze R.5, 4. Ceci n'a pas été inséré dans le texte par la première commission, parce que ces normes particulières à ce sujet ne sont pas nécessaires. Cf. PSVA, 71; Verb.R.2, 472.

Dans le livre 7 du code de 1983, nous trouvons deux renvois au droit particulier et six renvois à la loi particulière. Nous trouvons les renvois au droit particulier dans les cc. 1580 et 1672. Le c. 1580 n'est pas repris dans l'Instruction et le c. 1672 est repris dans l'art. 3 §3 DC. Nous trouvons les renvois à la loi particulière dans les canons 1470 §1, 1509 §1, 1520 §2, 1561 §2 et 1563 §2. Le renvoi à la loi particulière dans le c. 1470 §1 n'est pas repris dans l'art. 86. Le renvoi à la loi particulière que nous trouvons dans le c. 1509 §1 est repris dans les artt. 130 §1 et 132 §2. De même, l'art. 146 reprend le renvoi que nous trouvons aussi dans le c. 1520 et l'art. 166 reprend l'expression du c. 1561.

lon l'art. 166, le droit particulier peut établir que le défenseur du lien et les avocats ont la possibilité de poser directement les questions pendant l'examen judiciaire. L'art. 232 §2 prescrit que le refus de prêter serment ou de promettre de n'utiliser les informations dans les actes que pour la défense légitime au for canonique, soit interprétée comme renoncement à la faculté d'examiner les actes. Selon cet article, le droit particulier peut établir une autre interprétation. Enfin, l'art. 258 §3 prévoit que, selon le droit particulier, une partie qui ne voulait recevoir aucune nouvelle de la cause, peut quand même recevoir le dispositif de la sentence.

L'art. 34 §1 ne contient pas de renvoi au droit particulier à cause de l'expression «*nisi aliud expresse statutum fuerit*». Ceci peut être vu comme un élément du droit particulier et ce qu'on doit expressément trouver dans les statuts ou le règlement du tribunal. Une des raisons pour lesquelles cette attribution des pouvoirs à l'Évêque Modérateur doit être expressément formulée, est la mutation d'un acte collégial du *coetus* des Évêques en un acte réservé au seul Évêque Modérateur. Les statuts du tribunal interdiocésain doivent être approuvés par tous les Évêques du *coetus*[486].

1.4.2 Les qualités requises pour les membres du tribunal: c. 1454 – art. 35 §§1-3

Can. 1454	**Art. 35 § 1**
Omnes qui tribunal constituunt aut eidem opem ferunt, iusiurandum de munere rite et fideliter implendo praestare debent.	Omnes qui tribunal constituunt aut eidem opem ferunt, iusiurandum de munere rite et fideliter implendo praestare debent (can. 1454).
Art. 35 §§ 2-3	
§ 2. Ad suum munus recte exercendum, iudices, defensores vinculi et promotores iustitiae solliciti sint ut in dies profundiorem scientiam iuris matrimonialis et processualis acquirant. § 3. Peculiari ratione iurisprudentiae Rotae Romanae studeant oportet, cum eius sit unitati iurisprudentiae consulere et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio esse (cf. *Pastor bonus*, art. 126).	

[486] Cf. C. IZZI, «I ministri», 118.

À l'origine du c. 1454 se trouvent les cc. 1621 §§1-2[487] et 1622 §1 CIC1917[488], où nous trouvons des détails bien précis sur les conditions et les modalités du serment. Ces canons sont eux même des précisions de la norme générale que nous avons dans le c. 364 §2, 1°[489] de l'ancien code. Nous trouvons dans la Constitution Apostolique *Dei miseratione* du Pape Benoît XIV que le défenseur du lien doit prêter serment toutes les fois qu'il agit dans une cause[490]. Le code de 1917 a modifié cela, affirmant que le défenseur du lien, qui est nommé de façon stable, ne doit prêter serment qu'au début de son office (cf. canon 1621 §1 CIC1917). En plus du serment, le défenseur du lien est également obligé de faire la profession de foi en vertu de la loi spéciale du MP *Sacrorum antistitum*[491] de Pie X. Le Pape impose que la profession de la foi soit celle de Pie IV avec les additions tridentines et suivie du serment antimoderniste[492]. L'article 20 PM[493] reprend le c. 1621 §1

---

[487] Can. 1621 CIC1917: «§ 1. Excepto Episcopo qui per se potestatem iudiciariam exerceat, omnes qui tribunal constituunt aut eidem opem ferunt, iusiurandum de officio rite et fideliter implendo coram Ordinario vel coram iudice a quo electi sunt, vel coram viro ecclesiastico ab alterutro delegato, praestare debent: idque ab initio suscepti officii, si sint stabiles, aut antequam causa agatur, si pro peculiari aliqua causa sint constituti. – § 2. Etiam iudex a Sede Apostolica delegatus vel iudex ordinarius in religione clericali exempta idem iusiurandum praestare tenetur cum primum tribunal constituitur, adstante ipsius tribunalis notario, qui de praestito iureiurando actum redigat».

[488] Can. 1622 §1 CIC1917: «Quotiescumque iusiurandum praestatur sive a iudicibus aut tribunalis administris, sive a partibus, testibus, peritis, semper emitti debet praemissa divini Nominis invocatione et a sacerdotibus quidem tacto pectore, a ceteris fidelibus, tacto Evangeliorum libro».

[489] Can. 364 §2, 1° CIC1917: «Nominati vero debent in manibus Episcopi iusiurandum praestare de munere fideliter exercendo, quavis personarum acceptione posthabita».

[490] «Defensor autem, cum ei munus huiusmodi committetur, iuramentum praestabit fideliter officium suum obeundi, et quotiescumque contigerit, ut in iudicio adesse debeat pro alicuius Matrimonii validitate tuenda, rursus idem iuramentum praebebit […]». BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7.

[491] PIUS X, MP *Sacrorum antistitum*, 1 septembre 1910.

[492] «Iusiurandum hoc, praemissa Fidei professione per formulam a sa. me. Decessore Nostro Pio IV praescriptam, cum adiectis definitionibus Concilii Vaticani, suo antistiti item dabunt: […] IV. Officiales in curiis episcopalibus et ecclesiasticis tribunalibus, haud exceptis Vicario generali et iudicibus». PIUS X, MP *Sacrorum antistitum*.

[493] Art. 20 PM: «Excepto Episcopo, qui per se potestatem iudiciariam exerceat, omnes qui tribunal constituunt aut eidem opem ferunt, iusiurandum de officio rite et fideliter implendo, coram Episcopo, si agatur de officiali, pro aliis vero coram Ordinario vel coram iudice a quo electi sunt, vel coram viro ecclesiastico ab alterutro delegato, praestare debent: idque ab initio suscepti officii, si sint stabiles, aut antequam

CIC1917, mais précise que l'official doit faire ce serment devant l'Évêque et non devant l'Ordinaire et prévoit en outre le serment d'un substitut d'un ministre du tribunal. L'art. 96 §1 PM[494] indique comment le serment doit être fait: la main sur l'évangile et, pour les prêtres, la main sur la poitrine. Les cc. 136-137 SN reprennent les modalités et spécifications du code de 1917. Le c. 1112 CCEO[495], en revanche, reprend presque littéralement le c. 1454, mais modifie le serment («*iusiurandum*») en promesse («*promissio*»). Ceci est en accord avec le principe général du CCEO de limiter les serments au minimum[496].

a) *L'analyse formelle du c. 1454 et de l'art. 35 §1*

Le texte de l'art. 35 §1 est *verbatim* celui du c. 1454[497]. *Dignitas connubii* se limite à reproduire la norme disciplinaire du c. 1454 et ne pourrait pas ajouter de nouvelles précisions[498]. Selon un auteur, cela se justifie par le fait que de nouvelles précisions sont «probablement retenues comme non nécessaires, puisque l'interprétation du précepte du code est acceptée»[499].

---

causa agi coeperit, si pro peculiari causa sint constituti, aut antequam suo munere fungi incipiant, si, causa pendente, suffecti sint ad normam art. 19 (cfr. can. 1621 § 1)».

494 Art. 96 §1 PM: «Antequam praeses vel instructor vel auditor – (quae quidem personae hic et in sequentibus articulis huius tituli indiscriminatim accipiuntur) – procedat ad examen cuiuspiam in ius vocati, sive partis sive testis sive periti, exquirat ab eo iusiurandum de veritate tota et sola dicenda, tacto sacro Evangeliorum libro, vel, si de sacerdote agatur, tacto pectore. Quod si citatus suas attestationes sub iureiurando reddere renuat, et instructor censeat eas fore utiles ad veritatem detegendam, potest easdem excipere, facta tamen in actis mentione de iurisiurandi recusatione, eiusque causa».

495 Can. 1112 CCEO: «Omnes, qui tribunal constituunt aut eidem opem ferunt, promissionem de munere fideliter implendo facere debent».

496 Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 930.

497 Les traductions en langues vivantes de l'art. 35 §1 sont bien faites, mais nous avons quelques précisions à apporter à la traduction française. Premièrement, cette traduction traduit «*aut*» par la conjonction «et» et non pas par le disjonctif «ou». Deuxièmement, cette traduction utilise l'expression «membres du tribunal» pour ceux qui le constituent. Il est bien probable que le traducteur ait repris à la lettre la traduction du c. 1454 sans la contrôler. Nous proposons la traduction suivante, plus proche du texte latin: «Tous ceux qui constituent le tribunal ou ceux qui lui apportent leur concours doivent prêter le serment de remplir correctement et fidèlement leur charge (c. 1454)».

498 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 57.

499 «[…] probabilmente in quanto ritenuti non necessari, atteso che risultava già pacifica l'interpretazione del precetto codiciale». C. IZZI, «I ministri», 120.

Le texte du c. 1454 et de l'art. 35 §1 indique tout d'abord qui doit prêter serment: «*omnes qui tribunal constituunt aut eidem opem ferunt*», ce qui veut dire tous ceux qui exercent un office ou une charge au tribunal. Le serment est donc demandé à tous les ministres du tribunal («*qui tribunal constituunt*»), mais aussi aux avocats, aux procureurs, aux experts, aux interprètes, etc. («*eidem opem ferunt*»)[500].

Ensuite, il est clair dans le texte du c. 1454 et de l'art. 35 §1, qu'il s'agit d'un serment et non d'une simple promesse[501]. La formulation du serment n'est pas prévue, ni dans le code, ni dans l'Instruction[502]. Seuls les Vicaires judiciaires sont tenus par l'obligation de faire personnellement la profession de foi et le serment de fidélité selon la formule approuvée par le Siège Apostolique (cf. art. 40[503]). Le défenseur du lien n'est pas mentionné dans la liste du c. 833 et, par conséquent, n'est pas tenu à la profession de foi[504].

Enfin, on doit inclure dans le serment que cette personne remplit sa charge correctement et fidèlement. Le mot latin «*rite*» signifie correctement, mais aussi «conformément au rite», «selon le mode prescrit» et indique ainsi que cette personne doit agir selon les normes du procès[505]. De même la personne promet de faire son travail «*fideliter*». Voilà un élément qui inclut une attitude et une responsabilité religieuses au-delà du simple travail accompli. Le terme «*fideliter*» indique aussi, à côté de l'élément extérieur, un engagement et une adhésion interne, qui doit être celle d'un véritable service ecclésial[506]. Nous pouvons dire qu'il est

---

[500] Les auteurs K. Lüdicke, et R.E. Jenkins relient «*qui tribunal constituunt*» aux juges et «*eidem opem ferunt*» aux autres personnes du tribunal. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 52; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 80.

[501] Ceci est contraire aux articles 73 §3, 167 §§2-3 et 232 §1, qui permettent de remplacer le serment par une promesse.

[502] Nous trouvons le texte du serment dans SCDF, Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo una cum nota doctrinali adnexa, 29 juin 1998.

[503] Art. 40: «Vicarii iudiciales obligatione tenentur personaliter emittendi, coram Episcopo tribunalis Moderatore eiusve delegato, professionem fidei ac iusiurandum fidelitatis secundum formulam a Sede Apostolica probatam (cf. can. 833, n. 5)».

[504] Cf. L.G. WRENN, «Trials in General», 1637. Lors de la troisième commission préparatoire à l'Instruction, un membre s'est demandé s'il n'était pas nécessaire d'insérer dans le texte de l'art. 35 §1 le fait que l'on doive aussi dire la profession de foi. Cette proposition n'a pas été acceptée. Cf. Verb.R.4, 10.

[505] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 234-244; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 52; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 80; C. IZZI, «I ministri», 121.

[506] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 234-244; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 52; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 80; C. IZZI, «I ministri», 121.

demandé un professionnalisme juridique, intellectuel et religieux à ces personnes du tribunal. Bien que l'art. 35 et le c. 1454 ne le mentionnent pas, il est clair que l'obligation de garder le secret[507] est un autre élément qui fait partie de ce serment[508]. La valeur du serment est sans doute de souligner que les personnes, qui travaillent dans un tribunal, sont au-dessus de tout soupçon et que ces personnes administrent équitablement la justice[509].

D'autres éléments ne sont pas mentionnés dans le c. 1454 et l'art. 35 §1, mais sont acceptés par plusieurs canonistes. Tous prêtent serment au moment où ils reçoivent leur office ou leur charge[510]. Il suffit que quelqu'un nommé à un office ou une tâche stable, prête le serment au moment où il assume son office ou sa tâche[511]. Il est convenable qu'il y ait un «*invocatio Nominis divini*»[512] dans le serment pour souligner la responsabilité religieuse, liée au «*fideliter*» de la façon de travailler[513]. Dans la ligne de la tradition canonique, il convient que la personne qui prête le serment mette la main sur l'évangile et, pour les

---

507 Voir le titre «2.3.1 L'obligation de garder le secret professionnel: c. 1455 §1 – art. 73 §1».

508 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 848; J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 843. Nous trouvons ceci exprimé très clairement dans le CCEO. Le c. 243 §2 CCEO considère le défenseur du lien comme quelqu'un qui fait partie de la curie éparchiale et le c. 244 §2, 2° CCEO associe le fait de garder le secret avec la promesse de remplir fidèlement sa charge. J. Calvo mentionne que la promesse de refuser tout cadeau à l'occasion du procès est un élément ultérieur qui doit faire partie du serment.

509 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 51; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 79.

510 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 163; C. IZZI, «I ministri», 121.

511 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 57; C. IZZI, «I ministri», 121. Voici une addition de R.E. Jenkins par rapport à K. Lüdicke: «[l]es personnes, qui ont déjà prêté le serment pour un autre service ecclésiastique, peuvent s'appuyer sur ce serment pour le service *ad hoc* dans un tribunal. Cependant, quand elles sont appelées sur une base stable au tribunal, le serment doit être prêté de nouveau» = «Persons who have already taken an oath of office due to other ecclesiastical service may rely on that oath for *ad hoc* service on a tribunal. However, if they are named to the tribunal on a stable basis, the oath of office must be taken again». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 80. Cette vision nous semble correcte.

512 Ceci était prescrit dans le c. 1622 §1 CIC1917 et l'art. 96 §1 PM. Dans *Dignitas connubii*, nous trouvons cette expression «*invocatio Nominis divini*» dans les articles 248 §3 et 253 §1 au sujet de la discussion de la cause et les éléments de la sentence.

513 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 848; C. IZZI, «I ministri», 120.

prêtres, mette la main sur la poitrine[514]. En outre, il est généralement accepté que le texte du serment soit consigné dans un acte, signé par celui qui a prêté serment, par celui qui a reçu le serment et par le notaire, qui était présent. Cet acte doit être conservé à la curie du tribunal[515]. Ni le c. 1454, ni l'art. 35 §1 ne mentionnent devant qui le serment doit être prêté[516]. Il est convenable que les ministres stables du tribunal diocésain prêtent serment devant l'Évêque diocésain et ceux du tribunal interdiocésain devant le *coetus* des Évêques, la conférence épiscopale ou l'Évêque Modérateur[517].

b) *L'analyse formelle des additions par l'art. 35 §§2-3*

L'art. 35 §1[518] concerne tous ceux qui travaillent au tribunal, les paragraphes 2 et 3 ne concernent que les juges[519], les défenseurs du lien et les promoteurs de justice[520]. Ces paragraphes soulignent le principe général d'une formation continue. Le paragraphe 2 demande d'approfondir la connaissance du droit matrimonial et procédural; quant au paragraphe 3, il propose d'étudier à titre particulier la jurisprudence de la Rote Romaine[521]. Ce sont les Évêques Modérateurs qui sont responsables de donner aux juges, aux défenseurs du lien et aux promoteurs de justice du temps et des occasions pour approfondir et mettre à jour leurs connaissances du droit[522].

---

514 Cf. 1622 §1; art. 96 §1 PM; J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 848; L.G. WRENN, «Trials in General», 1637; C. IZZI, «I ministri», 121. J. Calvo propose qu'il y ait un crucifix à côté des évangiles.

515 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 848; C. IZZI, «I ministri», 121.

516 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 848.

517 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 52; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 80.

518 L'art. 35 §1 vient d'être supprimé dans le NS. Il a été décidé d'insérer dans le *Proemio* de l'Instruction les deux paragraphes suivants de l'art. 35, mais en modifiant «*a iurisprudentia Rotae Romanae*» de l'art. 35 §3 en «*iurisprudentia probata (cf. can. 19)*». Cf. Verb.R.3, 28.

519 Il est clair que le Vicaire judiciaire et les Vicaires judiciaires adjoints y sont compris. Cf. C. IZZI, «I ministri», 122.

520 Dans une première proposition du texte, les paragraphes 2 et 3 n'étaient qu'un seul paragraphe. Cf. Verb.R.1, 50. Un membre de la commission suggère de le diviser en deux, pour donner plus de relief à la fonction de la Rote Romaine. Cf. Verb.R.1, 51. Aucune conférence épiscopale ne s'est opposée à cet article.

521 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 208.

522 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 52; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 80; voir le titre «1.4.4 La fonction de surveillance par les Évêques: art. 33».

L'**art. 35 §2** indique clairement pourquoi on insiste sur un approfondissement de la connaissance du droit matrimonial et procédural: «*ad suum munus recte exercendum*»[523]. Une formation initiale et une mise à jour de la connaissance judiciaire aident les juges, les défenseurs du lien et les promoteurs de justice à bien exercer leur office selon le droit[524]. Ceci répond aussi aux besoins des fidèles, qui s'adresse à un tribunal et qui ont le droit d'être jugés selon le droit (cf. c. 221 §2).

Approfondir de jour en jour la connaissance du droit est une recommandation forte («*solliciti sint*»), proche de l'obligation[525]. Cet accent mis sur l'approfondissement de la connaissance du droit, n'empêche pas ces ministres du tribunal d'approfondir d'autres sciences – comme la théologie, la philosophie, l'anthropologie chrétienne, la psychologie, la psychiatrie, la sociologie, etc. – qui peuvent leur être utiles au tribunal[526].

L'**art. 35 §3** met l'accent sur l'étude de la jurisprudence de la Rote Romaine. Les Papes ont parfois souligné l'importance de cette jurisprudence[527] et ont demandé que les autres tribunaux la considèrent comme

---

[523] Les traductions en langues vivantes sont bien faites. Peut-être, est-il préférable de traduire le mot latin «*recte*», par «*correttamente*» (en italien) et «*correctamente*» (en portugais), et non par «*con competenza*» (en italien) et «*com competência*» (en portugais). Ces traductions sont correctes, mais juridiquement le mot «compétence» a aussi une autre connotation: un juge qui est compétent à juger une cause. Pour éviter cette connotation, les traductions suivantes sont possibles: «Per svolgere correttamente l'incarico loro affidato, i giudici, i difensori del vincolo e i promotori di giustizia debbono aver cura di acquisire una conoscenza sempre più approfondita del diritto matrimoniale e processuale» (en italien), «Para desempenhar correctamente o próprio múnus, os juízes, os defensores do vínculo e promotores da justiça sejam solícitos em adquirir uma ciência cada vez mais profunda do direito matrimonial e processual» (en portugais). Suivant la traduction de K. Lüdicke, il vaut mieux traduire en allemand le mot latin «*munus*» par «*Dienst*» que par «*Amt*». Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 51. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Damit sie ihren Dienst recht ausüben, sollen die Richter, die Bandverteidiger und die Kirchenanwälte darauf achten, dass sie eine stets tiefere Kenntnis des Ehe- und Prozessrechts erwerben».

[524] Cf. C. IZZI, «I ministri», 122; N. SCHÖCH, «Instrução», 47.

[525] Un auteur indique que «[l]e droit ecclésiastique ne représente pas un système fossilisé, mais une organisation vivante, qui est l'Église, dont la mission essentielle est le salut des âmes» = «The ecclesiastical law does not represent a fossilized system but a living organism, the Church, whose essential mission is the salvation of souls». A. MENDONÇA, «What is New?», 208.

[526] Cf. C. IZZI, «I ministri», 123; N. SCHÖCH, «Instrução», 17.47.

[527] Cf. par exemple l'allocution de 1993: «Il est cependant indéniable que, plus souvent encore, on rencontre des situations où l'interprétation et l'application de la loi canonique sont laissées à ceux auxquels incombe, dans l'Église, le pouvoir tant

profitable à leur travail[528]. L'art. 35 §3 mentionne explicitement l'article 126 PB, mais est aussi fondé sur l'art. 13[529] des nouvelles normes pour la Rote de la Nonciature Apostolique en Espagne.

Dignitas connubii a voulu rétablir le rôle de guide de la jurisprudence de la Rote Romaine pour l'activité des autres tribunaux. Nous trouvons cet accent dans l'introduction[530] et explicitement dans les articles 35 §3

---

exécutif que judiciaire. C'est dans ce contexte des dispositions législatives de l'Église que se situe la fonction confiée aux tribunaux (cf. c. 16, § 3) et, tout particulièrement, et avec une finalité spécifique, à la Rote Romaine, en tant que celle-ci "*unitati iurisprudentiae consulit, et per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est*" (Constitution Apostolique *Pastor bonus*, art. 126)» = «È tuttavia indubbio che ben più spesso occorrono situazioni in cui l'interpretazione e l'applicazione della Legge canonica sono affidate a coloro ai quali incombe nella Chiesa la potestà sia esecutiva che giudiziaria. In tale contesto dell'ordinamento ecclesiale si colloca l'ufficio affidato ai Tribunali, e in modo particolare e con finalità specifica alla Rota Romana, in quanto questa "unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est"». IOANNES PAULUS II, «All. 29 janvier 1993», n. 4.

528 Cf. par exemple dans l'allocution de 1981: «À la nécessaire protection de la famille contribuent dans une grande mesure l'attention et la prompte disponibilité des tribunaux diocésains et régionaux à suivre les directives du Saint-Siège, la constante jurisprudence de la Rote et l'application fidèle des normes déjà codifiées ayant trait soit au fond soit au procès, sans recourir à des innovations présumées ou probables, à des interprétations sans correspondant objectif dans la norme canonique et non soutenues par une jurisprudence qualifiée quelconque. […] Nous devons nous persuader qu'un examen serein, attentif, réfléchi, complet et exhaustif des causes matrimoniales exige la pleine conformité avec la droite doctrine de l'Église, avec le droit canonique et avec la saine jurisprudence canonique, telle qu'elle s'a été élaborée surtout grâce à l'apport de la S. Rote Romaine» = «Alla necessaria tutela della famiglia contribuiscono in misura non piccola l'attenzione e la pronta disponibilità dei tribunali diocesani e regionali a seguire le direttive della Santa Sede, la costante giurisprudenza rotale e l'applicazione fedele delle norme, sia sostanziali sia processuali già codificate, senza ricorrere a presunte o probabili innovazioni, ad interpretazioni che non hanno oggettivo riscontro nella norma canonica e che non sono suffragate da alcuna qualificata giurisprudenza. […] Dobbiamo essere persuasi che un esame sereno, attento, meditato, completo ed esauriente delle cause matrimoniali esige la piena conformità alla retta dottrina della Chiesa al diritto canonico ed alla sana giurisprudenza canonica, quale si è andata maturando soprattutto mediante l'apporto della Sacra Romana Rota […]». IOANNES PAULUS II, «All. 24 janvier 1981», n. 5.

529 Art. 13 NRE: «Conviene que todos los jueces, oficiales y ministros del tribunal hayan obtenido el título de abogado rotal, con el fin de que conozcan mejor el estilo de la Rota Romana y traten de conformarse a él».

530 «Ad obtinendam praeterea in tota Ecclesia illam unitatem fundamentalem iurisprudentiae, quam exigunt causae matrimoniales, necesse est ut omnia tribunalia inferioris gradus ad Tribunalia Apostolica prospiciant, scilicet ad Tribunal Rotae Roma-

et 216 §2[531]. Naturellement, il y a beaucoup d'allusions implicites dans l'Instruction. Ainsi, l'Instruction veille à améliorer la conformité de la jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine. La jurisprudence de la Rote Romaine n'a pas de valeur normative, mais une forte valeur d'orientation, comme l'indique le c. 19 du code, à cause de son interprétation commune, constante et confirmée[532]. L'art. 35 §3 ne limite pas le pouvoir judiciaire des juges, mais veut les aider dans un dynamisme d'uniformité[533].

1.4.3 Les qualités spécifiquement requises pour la nomination à l'office de défenseur du lien: c. 1435 – art. 54

Can. 1435	**Art. 54**
Episcopi est promotorem iustitiae et vinculi defensorem nominare, qui sint clerici vel laici, integrae famae, in iure canonico doctores vel licentiati, ac prudentia et iustitiae zelo probati.	Vinculi defensor et promotor iustitiae sint clerici vel laici, integrae famae, in iure canonico doctores vel licentiati, ac prudentia et iustitiae zelo probati (cf. can. 1435).

---

nae, cuius est "unitati iurisprudentiae" consulere "et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio" esse (*Pastor bonus*, art. 126) […]». DC, Introduction, 15.

531 Art. 216 §2: «Pariter praesumptiones ipse [iudex] ne coniciat quae discrepent ab iis in iurisprudentia Rotae Romanae elaboratis».

532 Cf. C. IZZI, «I ministri», 126.

533 Cf. C. IZZI, «I ministri», 127. Un auteur est plutôt négatif à ce sujet. Il se réfère à l'allocution de Jean-Paul II à la Rote Romaine de 1983: «La fonction de la jurisprudence de la Rote est en effet – dans le respect d'un sain pluralisme reflétant l'universalité de l'Église – de conduire à une unité plus convergente et à une uniformité substantielle dans la garantie des contenus essentiels du mariage canonique […]» = «Funzione della giurisprudenza rotale, infatti, è quella di portare – pur nel rispetto di un sano pluralismo che rifletta l'universalità della Chiesa – ad una più convergente unità e ad una sostanziale uniformità nella tutela dei contenuti essenziali del matrimonio canonico […]». IOANNES PAULUS II, «All. 26 février 1983», n. 5. L'auteur croit qu'une reconnaissance des contributions positives, qui viennent de la jurisprudence des autres tribunaux de l'Église, est diminuée par l'art. 35 §3. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 58. Il nous semble que cet ancien doyen de la Rote de la Nonciature Apostolique en Espagne veut aussi valoriser la jurisprudence de sa Rote. Néanmoins, il dit avec raison que l'étude de la jurisprudence de la Rote Romaine ne peut remplacer l'étude du droit substantiel et procédural. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 58.

Le canon 1589 §1 CIC1917[534] se trouve à l'origine du c. 1435, mais en diffère en deux aspects. Le code de 1917 prescrivait que le défenseur du lien devait être prêtre et qu'il devait être expert en droit canon, sans nécessairement avoir un titre académique. L'art. 21 PM[535] reprend la norme du c. 1589 §1 CIC1917: le défenseur du lien doit avoir un diplôme en droit canonique (licence ou doctorat) et, si ceci n'est pas le cas, il doit être expert en droit canon et avoir eu une expérience juridique dans un tribunal. Pendant les travaux préparatoires au code de 1983, est reprise la qualité demandée dans le droit précédent, d'avoir un diplôme en droit canonique[536] et l'on a permis aux laïcs de remplir l'office du défenseur du lien[537]. Le c. 66 §1 SN retourne à la formulation du canon 1589 §1 CIC1917, mais utilise le verbe «*nominare*» au lieu de «*eligere*». Le c. 1099 §2 CCEO[538] ne modifie pas substantiellement le canon correspondant au code de 1983. Le CCEO utilise le mot «*christifideles*» et n'utilise plus l'expression «*clerici vel laici*». Ainsi, le CCEO ne mentionne plus la distinction entre le clergé et les laïcs. Par conséquent, ce code entre mieux dans la ligne du Concile Vatican II. En ce qui concerne le diplôme requis, le CCEO insère le mot «*saltem*» (= au moins) pour la licence en droit canon. Ainsi le CCEO suggère qu'un doctorat en droit canon est préférable à une licence.

La norme du c. 1435 est reprise dans l'art. 54, mais l'article a placé l'élément de la nomination dans l'article 34. *Dignitas connubii* a ainsi amélioré la lecture des normes juridiques. Le texte de l'art. 54 reste fidèle au principe qui mentionne le défenseur du lien avant le promoteur de justice[539].

---

534 Can. 1589 §1 CIC1917: «Ordinarii est promotorem iustitiae et vinculi defensorem eligere, qui sint sacerdotes integrae famae, in iure canonico doctores vel ceteroqui periti, ac prudentiae et iustitiae zelo probati».

535 Voir la note 421.

536 «Quoad peritiam in iure canonico requisitam, Consultoribus, iuxta suggestionem quorundam organorum consultationis, placet ut candidati ad illa munera sint in iure canonico doctores *vel licentiati*». *CCCIC* 10 (1978) 239.

537 «Plures proposuerunt ut etiam laici ad munus promotoris iustitiae et defensoris vinculi admittantur, ideoque ut dicatur in canone "… qui sint clerici *vel laici* integrae famae …", suppressis vero ultimis verbis "viri laici autem …" (placet omnibus)». *CCCIC* 10 (1978) 239.

538 Can. 1099 §2 CCEO: «Promotor iustitiae et defensor vinculi sint christifideles integrae famae, in iure canonico doctores vel saltem licentiati ac prudentia et iustitiae zelo probati».

539 Cf. Verb.R.1, 79. Dans la relecture du premier projet, avant de l'envoyer aux conférences épiscopales, on décide de changer de place les articles 54 et 55. Ainsi, il

- *clerici vel laici*

Le substantif «*laicus*» ne fait pas de différence entre hommes et femmes, ce qui est confirmé dans le texte de la commission préparatoire au code[540]. De plus, le code et la *mens legislatoris* n'admettent pas que l'on maintienne l'ancienne discrimination masculin-féminin pour l'office de défenseur du lien[541]. En utilisant «*clerici vel laici*», le religieux ou la religieuse peut aussi exercer cet office[542]. Dans la période avant l'entrée en vigueur du nouveau code, la Signature Apostolique a accordé beaucoup de dispenses aux Évêques et leur a donné la possibilité de nommer des hommes puis, après un certain temps, des femmes à l'office de défenseur du lien[543]. En outre, le c. 149 §1 qui traite de la collation de cet office ecclésiastique, ne fait pas de différence entre la nomination d'une femme ou celle d'un homme à un office. Pour conclure, le code a voulu mettre sur le même plan l'avocat et le défenseur du lien. Le canon 1483 et l'article 105 §1, sur les qualités requises pour l'avocat, ne mentionnent rien qui se réfère au statut de la personne dans l'Église et ainsi tout individu qu'il soit clerc, religieux, homme ou femme, peut remplir cette tâche[544]. Il faut remarquer que la commission préparatoire de *Dignitas connubii* n'a pas repris le mot «*christifideles*» du CCEO. Selon nous, c'était peut-être préférable.

Pour exercer l'office du défenseur du lien, il est requis d'être au moins baptisé dans l'Église catholique (cf. cc. 204 §1 et 205)[545]. Quelqu'un qui ne l'est pas, n'est ni laïc ni clerc (cf. c. 207 §1); il lui manque une qualité essentielle pour remplir l'office de défenseur du lien[546]. On requiert la même chose pour un avocat, mais la dispense peut être accordée par une autre autorité. Selon le c. 1483 et l'art. 105 §1, l'Évêque

---

apparaît plus clairement que les défenseurs du lien substituts doivent aussi répondre aux qualités requises de l'art. 54. Cf. Verb.R.1, 400.

[540] En modifiant «*clerici*» en «*clerici vel laici*», la commission a aussi supprimé une deuxième phrase du c. 35 §1 «*Viri laici autem deputari possunt ad singulas causas si necessitas id suadeat*». Cf. *CCCIC* 10 (1978) 239.

[541] Cf. Z. VARALTA, «La suora», 239.

[542] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 792.

[543] Voir le titre «6. Quelques textes normatifs après le MP "Causas matrimoniales"» du deuxième chapitre.

[544] Cf. Z. VARALTA, «La suora», 239-240.

[545] Être baptisé dans une autre église ou communauté chrétienne n'est pas suffisant, parce que la communion avec l'Église catholique fait défaut. Cf. J.B. WELLSPRING, «Appointment», 362.

[546] Cf. J.B. WELLSPRING, «Appointment», 361.

diocésain peut permettre qu'un non-catholique soit avocat[547]. À moins que cette possibilité ne soit prévue pour la nomination du défenseur du lien dans le canon 1435, seule la Signature Apostolique peut, selon le canon 87 §1, accorder ici la dispense[548].

- *integra fama*

La réputation d'intégrité («*integra fama*») se réfère à une des qualités générales du c. 149 §1[549]. Être dans la communion de l'Église est nécessaire pour recevoir tout office dans l'Église[550].

> Cette expression est à comprendre en lien avec les canons 96 et 205. Il est clair qu'il ne s'agit pas […] seulement d'une exigence purement négative (ne pas être dans la situation juridique de l'excommunié), mais bien d'une exigence positive reconnaissable par l'union du candidat avec les pasteurs légitimes, par l'assentiment à son magistère et la participation aux moyens qui vivifient réellement et unissent à la communauté ecclésiale[551].

La réputation d'intégrité du défenseur du lien est liée à la même qualité réclamée pour l'avocat et le procureur (cf. c. 1483 – art. 105 §1)[552]. Selon une lettre de la Signature Apostolique, une personne qui vit dans une situation irrégulière de mariage ne répond pas à cette qualité de réputation d'intégrité[553]. Analogiquement, il ne convient pas qu'un prêtre, qui a obtenu de ne pas exercer le ministère sacerdotal pendant un temps déterminé, exerce l'office de défenseur du lien[554]. Cependant, il ne perd pas automatiquement son office comme le perd celui qui a perdu l'état clérical (cf. c. 194 §1, 1°), mais «[e]n général, un prêtre devrait sou-

---

547 Cf. can. 1483: «Procurator et advocatus esse debent aetate maiores et bonae famae; advocatus debet praeterea esse catholicus, nisi Episcopus dioecesanus aliter permittat, et doctor in iure canonico, vel alioquin vere peritus et ab eodem Episcopo approbatus» et art. 105 §1: «Procurator et advocatus esse debent bonae famae; advocatus debet praeterea esse catholicus, nisi Episcopus Moderator aliter permittat, et doctor in iure canonico, vel alioquin vere peritus, et ab eodem Episcopo approbatus (cf. can. 1483)».

548 Cf. J.B. WELLSPRING, «Appointment», 362.

549 Can. 149 §1: «Ut ad officum ecclesiasticum quis promoveatur, debet esse in Ecclesiae communione necnon idoneus, scilicet iis qualitatibus praeditus, quae iure universali vel particulari aut lege fundationis ad idem officium requiritur».

550 Cf. J.B. WELLSPRING, «Appointment», 361.

551 M. BONNET, «Le défenseur du lien», 66.

552 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 40.

553 Cf. SSAT, Prot. n. 24339/93 VT; R.L. BURKE, «Commentarius», 702-706; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 795.

554 Cf. R.L. BURKE – J.R. PUNDERSON, «The Exercise», 453.

mettre sa démission d'un office judiciaire au moment même où il demande un permis d'absence du ministère sacerdotal»[555]. La raison pour réclamer d'être «*in Ecclesiae communione*» est claire: le défenseur du lien est un ministre public qui protège le bien public[556]. Enfin, nous voulons signaler que cette réputation d'intégrité demandée, est objectivement vérifiable[557]. Les critères sont énumérés au c. 205[558]: être baptisé, être uni au Christ dans ce qui est visible de l'Église, par les liens de la profession de foi, des sacrements et du gouvernement ecclésiastique.

- *in iure canonico doctores vel licentiati*

Contrairement au code de 1917, il ne suffit plus que le défenseur du lien soit «*alioquin vere peritus*» en droit canon. Il doit être docteur ou licencié en droit canonique[559]. C'est une des grandes innovations du code de 1983 dans le domaine des procès[560]. Pour l'avocat au contraire, il suffit qu'il soit expert en droit canon, s'il n'a pas de diplôme en droit canon[561]. Nous constatons que, déjà dans le code, on a voulu souligner l'importance du défenseur du lien[562] et éviter une interprétation trop large du mot «*peritus*»[563]. Ainsi, la tutelle des droits des fidèles et l'observance des procédures sont bien protégées[564]. Le défenseur du lien se trouve ainsi plus proche du juge que de l'avocat. Les titres

---

555 «In general, a priest should submit his resignation from a judicial office at the same time as he asks for a leave of absence from priestly ministry». R.L. BURKE – J.R. PUNDERSON, «The Exercise», 454.

556 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 795.

557 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 794.

558 Can. 205: «Plene in communione Ecclesiae catholicae his in terris sunt illi baptizati, qui in eius compage visibili cum Christo iunguntur, vinculis nempe professionis fidei, sacramentorum et ecclesiastici regiminis».

559 La traduction anglaise reprend le texte du c. 1099 §2 CCEO et ajoute «*at least*» (= «au moins») et indique de façon sous-entendue qu'un doctorat en droit canon est préférable. Ceci n'est pas dans le texte latin. Nous proposons la traduction suivante: «The defender of the bond and the promoter of justice are to be clerics or laypersons, of unimpaired reputation, having a doctorate or a licentiate in canon law, and of proven prudence and zeal for justice (cf. can. 1435)».

560 Cf. G.P. MONTINI, «La prassi», 55.

561 Cf. c. 1483; art. 105 §1; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 50; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 108.

562 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Die leitenden Prinzipien», 26; D. VAJANI, *La cooperazione*, 29; G.P. MONTINI, «La prassi», 56.

563 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 352.

564 Cf. Prot. n. 23185/92 VAR; 1006/94 SAT; G.P. MONTINI, «La prassi», 62.

académiques[565] doivent être obtenus dans une faculté de droit canon érigée ou approuvée par le Saint Siège (cf. c. 817)[566].

Un auteur critique cette exigence de diplôme, parce que les laïcs ne peuvent pas facilement exercer cet office[567]. Il est vrai que beaucoup de tribunaux ecclésiastiques ont nommé leurs ministres avant le 27 novembre 1983, pour échapper ainsi aux exigences de titres académiques[568]. Mais, il nous semble que cette préoccupation était exagérée. La Signature Apostolique, qui est l'autorité compétente pour ces dispenses[569], refuse rarement une dispense pour les titres académiques[570]. Sinon, la constitution de bien des tribunaux serait impossible[571]. Cette dispense, demandée par l'Évêque Modérateur[572], ne vaut que pour une personne et ne peut être une dispense générale des titres académiques[573]. Parfois, la dispense pour un défenseur du lien est soumise à la tutelle d'un autre défenseur du lien[574]. La Signature Apostolique dis-

---

565 Il est requis que ce soit véritablement un titre académique en droit canon et non un titre académique quelconque où le titulaire a suivi que quelques cours de droit canon. Cf. Prot. nn. 23148/91 VAR; 4142/03 SAT; G.P. MONTINI, «La prassi», 56.

566 Cf. Can. 817: «Gradus academicos, qui effectus canonicos in Ecclesia habeant, nulla universitas vel facultas conferre valet, quae non sit ab Apostolica Sede erecta vel approbata»; Prot. nn. 4731/95 SAT et 4732/95 SAT; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 206; G.P. MONTINI, «La prassi», 56.

567 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1435/1.

568 Cf. J. PROCTOR, «Procedural Change», 471; G.P. MONTINI, «La prassi», 57-58.

569 Cf. SSAT, «Academic Requirements», 23-24 et l'art. 124, 2° PB: «Ipsius quoque est: videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Rotam Romanam, vel aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam».

570 En 2003, il y eut 157 requêtes de dispenses à la Signature Apostolique, dont 41 pour le défenseur du lien et 5 pour le promoteur de justice et le défenseur du lien. Cf. G.P. MONTINI, «La prassi», 77. «Rarement, en des cas particuliers, les demandes de dispense sont repoussées ou préventivement découragées» = «Raramente, in casi particolari vengono respinte o preventivamente scoraggiate richieste di dispense». G.P. MONTINI, «La prassi», 78; comme p. ex. Prot. nn. 4047/03 SAT et 4607/1/03 SAT.

571 Cf. Prot. n. 23185/92 VAR; G.P. MONTINI, «La prassi», 70.

572 La demande doit contenir la motivation (la nécessité dans le tribunal) et le *curriculum vitae* de la personne (les titres académiques, les dispenses antérieures, l'exercice d'autres tâches dans les tribunaux, etc.), pour que la Signature Apostolique puisse bien évaluer la demande. Cf. G.P. MONTINI, «La prassi», 71-73.

573 Cf. SSAT, lettre au Secrétaire d'État de 7 mars 1986 (Prot. n. 2073/86 SAT); G.P. MONTINI, «La prassi», 70-71.

574 Cf. G.P. MONTINI, «La prassi», 75. Il existe quelques formules de tutelle: «*sub ductu defensoris vinculi*» (Prot. n. 1111/03); «*sub ductu defensoris vinculi principalis*» (Prot. nn. 1176/03; 1170/03); «*sub ductu et vigilantia defensoris vinculi principalis*» (Prot. n. 2081/03 SAT). On demande parfois que le défenseur du lien qui veille sur un

pense des titres académiques quand la personne est bien formée, connaît le droit canon et est estimée pour sa prudence et son zèle pour la justice[575].

- *prudentia et iustitiae zelo probati*

Les qualités de prudence et de zèle pour la justice requises pour le défenseur du lien, sont une précision de la norme générale pour la collation de l'office ecclésiastique du c. 149 §1, qui demande notamment d'être idoine. Un auteur[576] lie cette qualité à un certain âge pour exercer l'office du défenseur du lien. Les âges proposés sont: 23 ans, comme pour le diacre qui se destine au presbytérat (cf. c. 1031 §1), 25 ans, comme pour l'ordination sacerdotale (cf. c. 1031 §1), 30 ans, comme l'âge requis pour l'office de Vicaire judiciaire et Vicaire judiciaire adjoint (cf. c. 1420 §4). Selon nous, la personne qui est nommée comme défenseur du lien aura au moins 23 à 25 ans. Premièrement, il y a 5 années d'étude (2 années pour le baccalauréat et 3 années pour la licence) et deuxièmement, il est bon que la personne fasse d'abord un stage avant d'exercer de façon autonome son office de défenseur du lien[577].

- *ad validitatem?*

Le paragraphe 2 du c. 149[578] est également à noter. La collation d'un office ecclésiastique à une personne qui n'a pas les qualités requises, n'est nulle que si ces qualités sont expressément exigées sous peine de nullité par le droit universel ou particulier. C'est seulement dans ces cas précis que la nullité de la collation d'un office est automatique[579]. Aucune des qualités particulières requises pour le défenseur du lien n'est sous peine de nullité dans le c. 1435 et l'art. 54[580]. Selon le c. 149 §2,

---

autre ait les titres académiques requis (cf. «*requisito titulo academico in iure canonico gaudeat*» [Prot. n. 1047/03 SAT]).

575 Cf. T.C. ANSLOW, «Officers of the Trial», 24-25.

576 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 793-794.

577 Voir la note 597.

578 Can. 149 §2: «Provisio officii ecclesiastici facta illi qui caret qualitatibus requisitis, irrita tantum est, si qualitates iure universali vel particulari aut lege fundationis ad validitatem provisionis expresse exigantur; secus valida est, sed rescindi potest per decretum auctoritatis competentis aut per sententiam tribunalis administrativi».

579 Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 67.

580 Cf. J. BURKE, «The Defender», 215; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 37-38; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 50; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 108.

cette collation valide, mais illicite, peut être rescindée par décret de l'autorité compétente ou par sentence du tribunal administratif. Dans le cas de la nomination d'un défenseur du lien qui ne possède pas les qualités requises, la Signature Apostolique peut révoquer la collation de l'office[581]. De même l'Évêque Modérateur peut révoquer la collation de l'office pour un défenseur du lien, qui ne possède pas les qualités requises, et qui est nommé par le groupe des Évêques au tribunal interdiocésain.

1.4.4 La fonction de surveillance par les Évêques: art. 33

Art. 33
Attenta gravitate et difficultate causarum nullitatis matrimonii, Episcoporum est curare:
1º ut idonei ministri iustitiae pro suis tribunalibus efformentur;
2º ut ad hoc ministerium selecti sedulo et ad normam iuris suo quisque munere fungantur.

L'art. 33 est nouveau par rapport au code de 1983, mais il a des sources en dehors du code. L'art. 21 PM[582] avait déjà souligné que la gravité et la difficulté des causes de nullité de mariage demandaient aux Évêques de bien choisir les prêtres, qui sont au service du tribunal. Quelques jours avant la promulgation de l'Instruction, le Pape Jean-Paul II fait aux Évêques la même recommandation, que nous trouvons à l'art. 33:

> Dans les discours annuels à la Rote Romaine, j'ai plusieurs fois rappelé le rapport essentiel que le procès entretient avec la *recherche de la vérité objective*. Ceux qui doivent s'en charger, sont tout d'abord les Évêques, qui sont les juges de droit divin de leurs communautés. C'est en leur nom que les tribunaux administrent la justice. Ils sont donc appelés à s'engager personnellement pour s'assurer de l'aptitude des membres des tribunaux, diocésains ou interdiocésains, dont ils sont les Modérateurs, et pour certifier la conformité des sentences avec la juste doctrine[583].

---

581 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 36; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 121.

582 Voir la note 421.

583 «Nei discorsi annuali alla Rota Romana ho più volte ricordato l'*essenziale rapporto* che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico *innanzitutto i Vescovi*, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È

L'art. 33 reconnaît que la nature des causes de nullité de mariage est difficile et, par conséquent, qu'on a besoin de tribunaux compétents et de ministres capables d'exercer leur office[584]. La motivation de l'art. 33 se trouve dans la prémisse: «*attenta gravitate et difficultate causarum nullitatis matrimonii*». La «*gravitas*» est liée au *salus animarum*, parce qu'il y a les implications théologiques, ecclésiologiques et juridiques dans le statut de la personne. La «*difficultas*» est liée à la complexité des causes, mais surtout au fait qu'un procès matrimonial concerne la vie privée et publique des personnes[585]. À cause de l'intimité et de l'importance du mariage pour les personnes et pour la clarification du statut personnel des baptisés, les tribunaux ecclésiastiques jouent un rôle important dans la pastorale du diocèse.

> Le texte lui-même parle seulement de la gravité et de la difficulté de traiter des causes de nullité de mariage. Cependant, derrière ces mots il y a le fait que les tribunaux ecclésiastiques doivent toujours travailler sur les niveaux les plus élevés. Ceci vaut tout d'abord pour ceux qui cherchent la justice auprès un tribunal ecclésiastique[586].

Cet article, qui est le premier du deuxième chapitre sur les ministres du tribunal, s'adresse aux Évêques et non aux ministres eux mêmes. Nous déduisons ceci de deux éléments. En premier lieu, le texte de l'article cite concrètement «*Episcoporum est curare*»[587] et confie la tâche

---

in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per *curare l'idoneità dei membri dei tribunali*, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare *la conformità delle sentenze con la retta dottrina*». IOANNES PAULUS II, «All. 29 janvier 2005», n. 4.

584 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 208. La deuxième commission préparatoire a décidé de mettre l'art. 33 dans le *Proemio* de l'Instruction. Cf. Verb.R.3, 27.

585 Cf. C. IZZI, «I ministri», 109.

586 «The text itself speaks only of the seriousness and difficulty of processing marriage nullity causes. Yet, behind these words stands the fact that ecclesiastical tribunals must always operate with the highest standards. This is first and foremost for the sake of those who seek justice from the ecclesiastical tribunal». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 76; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 49. K. Lüdicke, et R.E. Jenkins voient de manière juste l'élément pastoral dans l'art. 33. J.J. García Failde, au contraire, critique cet art. 33. Il a l'impression que le droit canonique se concentre seulement sur la connaissance théorique du droit substantiel matrimonial et du droit procédural, comme si l'Instruction n'exigeait aucune qualité humaine de la part des ministres du tribunal. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 56.

587 Dans le PS, nous trouvons encore l'expression «*Episcoporum est, graviter onerata eorum conscientia, curare*», qui était reprise de l'art. 21 PM. Ce renvoi au PM était aussi explicitement cité à la fin du numéro 1 de l'art. 33 PS et PSR, mais mis entre crochets. Comme il en avait été décidé à la deuxième réunion, ce renvoi entre

d'y veiller aux Évêques, titulaires du pouvoir judicaire dans leur diocèse[588]. Ensuite, la nécessité d'une bonne préparation par les ministres du tribunal est reprise concrètement pour le juge, le défenseur du lien et le promoteur de justice (cf. art. 35 §§2-3)[589].

L'art. 33 n'est pas le seul endroit où l'Instruction insiste sur la responsabilité de l'Évêque Modérateur envers son tribunal. Déjà à la fin de l'introduction de l'Instruction, nous trouvons une allusion claire:

> C'est pourquoi il revient aux Evêques, avec une grave obligation de conscience, de veiller à ce que soient formés en droit canonique, convenablement et au plus tôt, des ministres de la justice pour leurs tribunaux, et à ce qu'ils soient préparés par une expérience appropriée à instruire convenablement les causes matrimoniales au for judiciaire, et à les trancher avec rectitude[590].

---

crochets n'a pas été repris dans le texte définitif. Cf. Verb.R.1, 6. Trois conférences épiscopales font remarquer que «*graviter onerata eorum conscientia*» doit être supprimé pour deux raisons: on ne trouve aucune référence ailleurs dans le PS et le code de 1983 a évité cette expression. De plus, la dignité et la responsabilité de l'Évêque impliquent qu'il agisse selon sa conscience. Cf. PSVA, 70; PSVA.bozze R.6, 1; Verb. R.2, 471. La première commission a suivi cette remarque et le texte en a été modifié. Néanmoins la commission a repoussé la remarque d'une conférence épiscopale selon laquelle chaque article d'une instruction doit avoir un canon correspondant dans le code ou doit être une conséquence directe et immédiate d'une loi du code. Cf. PSVA, 71; PSVA.bozze R.6, 1; Verb.R.2, 646. Ce n'est pas nécessaire, puisqu'un acte administratif général peut donner de nouvelles normes, si elles ne sont pas contraires au code, comme l'indiquent les canons 33 §1 et 34 §2. Cf. PSVA.bozze R.16, 4.

588 La responsabilité de cette tâche de surveillance est confiée à l'Évêque diocésain du tribunal diocésain et à l'Évêque Modérateur, au groupe des Évêques ou à la conférence épiscopale pour le tribunal interdiocésain. L'art. 33 utilise le pluriel pour parler des Évêques. Selon K. Lüdicke, et R.E. Jenkins, «[l'art. 33] 1° ne parle pas du seul Évêque, qui est responsable de son propre tribunal, mais des Évêques en général. Ainsi l'article prévoit que les Évêques porteront le souci commun de la formation des ministres de tribunal, non seulement selon les besoins de leur propre tribunal, mais également pour l'administration globale de la justice dans l'Église» = «Inasmuch as 1° does not speak of the individual bishop who is responsible for his own tribunal, but of bishops in general, the article anticipates that bishops will attend to the formation of tribunal ministers with a common effort, not only according to the needs of their own tribunal, but also for the sake of the overall administration of justice in the Church». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 77; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 50.

589 Cf. C. IZZI, «I ministri», 106.

590 «Quapropter, Episcoporum est, graviter onerata eorumdem conscientia, curare ut idonei ministri iustitiae pro suis tribunalibus apte et tempestive in iure canonico efformentur atque in foro iudiciali ad causas matrimoniales rite instruendas ac recte decidendas opportuna exercitatione praeparentur». DC, Introduction, 15.

D'autres articles parlent aussi de la tâche de vigilance des Évêques. Il s'agit des articles 38 §3[591] pour le Vicaire judiciaire, de l'art. 75 §2[592] pour les juges, les autres ministres du tribunal et les auxiliaires, de l'article 111 §2[593] pour les avocats et les procureurs et, finalement, de l'article 308[594] pour tous les ministres du tribunal. Ainsi, *Dignitas connubii* ne se limite pas seulement à rappeler les normes du code, mais elle développe des normes analogues pour tous les ministres du tribunal[595].

L'art. 33 précise cette fonction de surveillance sur deux points: le choix et la formation des ministres (cf. art. 33, 1°), et la vigilance sur l'accomplissement de leur tâche (cf. art. 33, 2°). Les éléments de l'article 33 sur le choix, la formation et l'exécution de la tâche des ministres du tribunal sont liés à l'art. 35 en raison du serment qu'ils ont fait de remplir correctement et fidèlement leur charge (cf. art. 35 §1), d'approfondir leur connaissance du droit matrimonial et procédural (cf. art. 35 §2) et d'étudier la jurisprudence de la Rote Romaine (cf. article 35 §3)[596]. De plus, *Dignitas connubii* recommande explicitement de ne pas constituer ni comme Vicaire judiciaire ni comme Vicaire judiciaire adjoint (cf. art. 42 §2) quelqu'un qui n'ait pas l'expérience du for. Dans la même ligne de pensée, l'Instruction précise de ne pas instituer juge quelqu'un qui n'ait pas exercé une autre charge au tribunal durant une période conséquente (cf. art. 43 §4)[597].

---

591 Art. 38 §3: «Vicarius iudicialis, salvis iis quae, maxime libertas in sententia ferenda, iure ad se spectant, rationem de statu et activitate tribunalis dioecesani reddere tenetur Episcopo, cui competit vigilantia de recta administratione iustitiae tribunalis».

592 Art. 75 §2: «Ubi recta iustitiae administratio ob neglegentiam, imperitiam, vel abusus impediatur, Episcopus Moderator tribunalis vel coetus Episcoporum mediis aptis adhibitis provideant, non exclusa, si casus ferat, amotione ab officio».

593 Art. 111 §2: «Si autem iidem impares officio ob imperitiam, amissam bonam famam, neglegentiam vel abusus reperti fuerint, Episcopus Moderator vel coetus Episcoporum, mediis aptis adhibitis, provideat, non exclusa, si casus ferat, prohibitione a patrocinio exercendo in suo tribunali».

594 Art. 308: «Curet Episcopus Moderator ne ob rationem agendi ministrorum tribunalis necnon ob immodicas expensas fideles a ministerio tribunalium arceantur cum gravi damno animabus quarum salus in Ecclesia suprema semper lex esse debet».

595 Cf. C. IZZI, «I ministri», 107-108.

596 Cf. K.K. SCHWANGER, «Tribunal Staff», 143-144.

597 Cf. C. IZZI, «I ministri», 111. Au tribunal du diocèse de Bruges, avant que le tribunal interdiocésain de première instance des diocèses flamands de Belgique ne soit constitué, la formation était, pour un nouveau juge après ses études, prévue ainsi: les quatre premiers mois, lecture des dossiers; les quatre mois suivants, présence au côté de l'official pendant des interrogatoires de témoins, de parties et d'experts; les quatre mois suivants, interroger en qualité de substitut de l'auditeur (qui était l'official dans

Nous trouvons à l'**art. 33, 1°** le premier élément qui doit être à l'origine du bon fonctionnement de chaque tribunal: le choix et la préparation adéquate des ministres. Les ministres doivent être idoines («*idoneus*») pour qu'ils puissent recevoir cette charge qui est au service du bien commun. Par conséquent, la phase du choix de chaque personne par l'Évêque est particulièrement délicate et déterminante[598]. De plus, ces ministres doivent être bien formés («*efformentur*»). Ceci ne demande pas seulement qu'ils aient les titres académiques nécessaires[599], mais ils doivent aussi avoir des qualités humaines et «une maturité humaine, ecclésiastique et scientifique»[600].

La formation des ministres du tribunal ne s'arrête pas à la nomination à l'office. L'Évêque Modérateur doit donner la possibilité aux ministres de compléter leurs connaissances par une formation permanente. C'est possible par des rencontres, des journées d'étude, des séminaires et autres initiatives dans les disciplines telles que la théologie, le droit et les sciences humaines[601]. Pour que les ministres du tribunal puissent consacrer un temps suffisant à l'étude, il est évident que l'Évêque Modérateur doit pourvoir son tribunal d'un nombre suffisant de ministres. En outre, il doit éviter que les ministres du tribunal n'aient d'autres engagements pastoraux non cumulables ou incompatibles avec leur travail au tribunal[602]. En effet un défenseur du lien qui, à cause d'autres engagements ou d'une surcharge de travail, n'a pas suffisamment de temps pour sa formation permanente, ne peut pas accomplir convenablement son ministère[603].

---

ces causes); quatre mois après, il était l'un des juges du collège, sans être le *ponens*. C'est seulement après une année de stage pratique que le nouveau juge était désigné comme le *ponens* d'un procès. Ce système était calqué du système de stage à la barre d'un tribunal civil.

598 Cf. C. IZZI, «I ministri», 110.

599 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 49; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 77. La formation des ministres du tribunal est bien importante et, selon C. Izzi, l'art. 33, 1° sous-entend que les Évêques n'acceptent pas trop facilement la dispense des titres académiques à la Signature Apostolique. Il faut éviter de considérer les solutions apportées à des situations exceptionnelles comme des solutions ordinaires. Cf. C. IZZI, «I ministri», 111-112.

600 «[…] una maturità, umana, ecclesiale e scientifica». C. IZZI, «I ministri», 110.

601 Cf. C. IZZI, «I ministri», 111.

602 Cf. C. IZZI, «I ministri», 110. L'Instruction *Dignitas connubii* ne dit rien sur cette incompatibilité d'offices ou d'engagements pastoraux des ministres du tribunal.

603 Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 86; ID., «Instrução», 16.

L'**art. 33, 2°** parle du principe général selon lequel les ministres du tribunal doivent bien accomplir leur tâche et selon lequel il revient aux Évêques d'y veiller. Le choix des ministres du tribunal est donc important[604]. Les ministres du tribunal doivent accomplir leur travail «*sedulo*» et «*ad normam iuris*». L'adverbe «*sedulo*» implique une façon manière particulière de travailler: avec empressement et diligence, zèle, un soin sérieux, etc.[605]. Cette manière de travailler avec sérieux et dévouement, doit rendre heureux les ministres du tribunal[606]. C'est surtout le Pape Paul VI qui, dans son allocution de 1978, a bien illustré ce que sont la diligence et son lien avec la célérité dans un procès.

> [T]out d'abord, la diligence dont on parle signifie plus que le simple soin ou l'exactitude dans l'accomplissement de sa tâche. Comme l'indique bien l'origine même du mot, il s'agit d'une forme d'attachement qui implique un sentiment d'affection. La diligence évoque aussi une prise de conscience de la mission que l'on a reçue; et encore, une connaissance lucide de ses responsabilités qui touchent souvent, et en profondeur, aux sphères personnelles et de la vie conjugale. S'il est vrai que votre travail est consacré en grande partie à la solution des cas de mariage, il est évident qu'une telle diligence vous concerne et qu'elle est exigée de votre part[607].

---

604 Au début des travaux préparatoires, les membres de la première commission avaient décidé d'écrire «*ad hoc ministerium caute et diligenter selecti*» et avaient ainsi souligné l'importance du choix des ministres. Cf. Verb.R.1, 49. Lors de la réunion suivante, ils ont décidé d'omettre «*caute et diligenter*». Cf. Verb.R.1, 54.

605 Cf. C. IZZI, «I ministri», 113.

606 «Je suis certain que tous ceux qui collaborent à l'activité judiciaire de l'Église […] sont pleinement conscients de l'importance de la mission pastorale à laquelle ils participent, et heureux de s'en acquitter avec diligence et dévouement, […]» = «Sono certo che quanti collaborano all'attività giudiziaria nella Chiesa, […], sono pienamente consapevoli dell'importanza della missione pastorale, a cui partecipano, e lieti di svolgerla con diligenza e dedizione, […]». IOANNES PAULUS II, «All. 17 février 1979», n. 4.

607 «[…] anzitutto, la diligenza non è semplicemente la cura, o l'accuratezza nell'adempimento del proprio ufficio, ma esprime – secondo l'indicazione dell'etimologia originaria (*diligere*) – un attaccamento tale da implicare un sentimento d'affezione. Essa significa, ancora, sentirsi sorretti dalla coscienza della missione che si è ricevuta; significa lucida consapevolezza di fronte a responsabilità che toccano tanto spesso, ed in profondo, la sfera personale e coniugale. Se è vero che la vostra fatica è rivolta, per tanta parte, alla trattazione delle cause matrimoniali, è evidente che cosa comporta e postula, al riguardo, una tale diligenza». PAULUS VI, «All. 28 janvier 1978», s.n.

> Une autre qualité dont on vous demande de faire preuve, c'est la célérité. Nous croyons opportun d'en dire quelques mots, car cette qualité est certainement désirable et vous est demandée constamment. Ceci dit, la célérité doit être toujours subordonnée et au service de la fin première qui est la justice. La célérité sera ainsi une autre expression de la diligence dont on vient de parler. En effet, elle impliquera la sollicitude dans l'étude et la solution des causes, de manière à éviter deux écueils opposés: la hâte, qui empêche un examen sérieux des cas, et la lenteur, qui prive les parties des réponses opportunes à leurs problèmes qui sont souvent, pour elles, source d'angoisse, au point même d'exiger une prompte solution[608].

Par conséquent, le défenseur du lien, comme les autres ministres du tribunal, qui n'accomplit pas adéquatement son ministère, par excès ou par manque, doit être remplacé[609].

Le deuxième point à surveiller, c'est le travail «*ad normam iuris*». Tous les ministres doivent accomplir leur tâche comme cela est prévu par le droit et doivent suivre les normes du code et en dehors du code, les normes universelles et particulières[610]. Comme l'indiquent le canon 135 §3 et l'art. 32 §1[611], le pouvoir judiciaire doit être exercé selon les modalités prescrites par le droit. Selon le c. 221 §2[612], les fidèles ont le droit fondamental d'être jugés selon les dispositions du droit, appliquées avec équité. L'Évêque doit exercer cette vigilance, exigence fondée sur le fait que lui-même est le titulaire du pouvoir judiciaire; par conséquent, il peut punir les ministres du tribunal selon le droit, ceci pouvant aller jusqu'à la révocation de l'office (cf. art. 75).

---

608 «Altro elemento è la celerità, circa la quale sembra a Noi opportuno di spendere qualche parola, poiché essa è certo auspicabile e va costantemente ricercata, ma sempre quale metodo subordinato e finalizzato all'obiettivo primario della giustizia. Celerità sarà così un'ulteriore espressione della anzidetta diligenza, e vorrà dire sollecitudine nello studio e nella definizione delle cause, in modo da evitare i due scogli contrapposti della fretta, che impedisce un esame sereno, e della lentezza, che priva le parti in causa di risposte tempestive ai loro problemi, non di raro angosciosi e tali da richiedere una pronta soluzione». PAULUS VI, «All. 28 janvier 1978», s.n.

609 Cf. M. PALOMAR GORDO, «El Defensor», 437.

610 Cf. C. IZZI, «I ministri», 113.

611 Can. 135 §3 – art. 32 §1: «Potestas iudicialis, qua gaudent iudices aut collegia iudicialia exercenda est modo iure praescripto, et delegari nequit, nisi ad actus cuivis decreto aut sententiae preaparatorios perficiendos».

612 Can. 221 §2: «Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis».

1.4.5 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?

L'**art. 33**, concernant la fonction de surveillance par les Évêques, n'est pas une réelle nouveauté; cependant il n'y a pas de canon correspondant dans le code de 1983. Cette vigilance des Évêques est liée aux exigences d'une administration juste et impartiale de la justice ecclésiastique, telle que nous trouvons aux canons 1457 §§1-2 (pour les juges et les autres collaborateurs du tribunal) et 1488 §§1-2 (pour les avocats et procureurs). Dans l'art. 33, l'Instruction précise et renforce cette fonction de surveillance par les Évêques[613].

L'**art. 34 §1** définit bien qui a la faculté de nommer les ministres du tribunal dans les divers tribunaux. Cette précision importante de *Dignitas connubii* reprend la norme du code concernant la nomination des divers offices, norme éparpillée dans le code en divers canons. L'exception prévue par l'**art. 34 §2** est une nouvelle disposition qui est accueillie comme excellente par une conférence épiscopale[614]. Néanmoins, cette nouveauté se trouve dans l'esprit du code. L'Évêque Modérateur peut prendre une initiative, mais la nomination définitive reste un acte collégial des Évêques, parce qu'ils doivent y pourvoir. Ce nouvel élément établit que l'Instruction est le résultat d'un raisonnement, qui trouve ses origines dans les canons du code, mais qui prévoit une solution en cas exceptionnel d'urgence.

L'**art. 35** insiste remarquablement sur une formation adéquate de tous les ministres et une formation permanente pour les juges, défenseurs du lien et promoteurs de justice[615]. L'art. 35 §§2-3 contient de sérieuses recommandations[616], qui doivent aider ces ministres importants à bien rester au courant de l'évolution du droit canon et de la jurisprudence de la Rote Romaine. Ces recommandations sont sous-entendues dans le code, mais sont illustrées lors des allocutions des Papes à la Rote Romaine et de la fonction de service des sentences de la Rote: *Dignitas connubii* a explicitement exprimé ces conseils à l'art. 35 §§2-3.

Nous pouvons conclure que l'Instruction a souligné que le défenseur du lien, comme les autres ministres du tribunal, doit être idoine en divers plans et disciplines, pour exercer avec droiture et équité son office.

---

613 Cf. C. IZZI, «I ministri», 107-109.
614 Cf. Verb.R.2, 472.
615 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 662.
616 Cf. C. IZZI, «I ministri», 120.

> Les aspects théologiques de l'administration de la justice dans l'Église – qui la rend *sui generis* et fournit un service éminemment ecclésial au niveau du salut – exigent un engagement sérieux, du point de vue juridique et ecclésial, à la préparation des ministres appropriés de la justice. En conséquence, le nouveau code de droit canonique exige des titres académiques (un doctorat ou une licence en droit canon) pour les juges, les défenseurs du lien, et les promoteurs de justice[617].

Cette pensée, déjà présente dans le code, est plus développée dans l'Instruction *Dignitas connubii*.

1.4.6 Les articles 33, 34, 35 et 54 DC et les objectifs de l'Instruction

Les **articles 35** et **54** portant sur les qualités requises, pour que quelqu'un soit nommé défenseur du lien, veulent sûrement souligner les finalités d'un traitement plus sûr des causes matrimoniales et de la conformité de la jurisprudence entre les tribunaux ecclésiastiques. Comme le code, ces articles de l'Instruction veulent que l'office de défenseur du lien soit confié à quelqu'un qui a une solide formation spécifique, c'est-à-dire une personne qui a une véritable connaissance du droit substantiel, des lois de la procédure, de la jurisprudence de la Rote Romaine[618]. L'art. 35 §3 est l'article par excellence qui indique l'harmonie voulue dans la jurisprudence matrimoniale. L'article a en vue l'uniformité substantielle de l'interprétation et de l'application du droit dans les causes matrimoniales, pour que le droit soit le même pour tous ceux qui s'adressent à un tribunal ecclésiastique[619]. *Dignitas connubii* a voulu rétablir l'importance de la jurisprudence de la Rote Romaine sur les tribunaux locaux. On trouve à la source de la diminution de l'influence de la jurisprudence de la Rote Romaine:

> l'insuffisante connaissance de la jurisprudence de la Rote Romaine de la part de certains juges; l'ignorance de la langue latine, un certain retard dans la publication des volumes de la collection officielle des décisions de la Rote; la diffusion des publications de sentences des tribunaux territoriaux

---

617 «The theological aspects of the administration of justice in the Church – which makes it *sui generis* and provides a strongly ecclesial service on the level of salvation – require a serious commitment for the preparation of suitable workers of justice, from both a juridical and an ecclesial point of view. Accordingly, the new Code of Canon Law requires academic degrees (a doctorate or licentiate in canon law) for judges, defenders of the bond, and promoters of justice». Z. GROCHOLEWSKI, «Theological Aspects», 566.

618 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 352.

619 Cf. C. IZZI, «I ministri», 124.

rédigées dans la langue locale, et donc plus facilement accessibles; mais aussi l'influence d'un relativisme culturel et, parfois, une intuition pastorale mal comprise[620].

Il est bien clair que l'Instruction a voulu, dans l'**art. 34 §2**, garantir un traitement rapide et éviter des retards dans les tribunaux interdiocésains, retards dûs à l'absence d'un ministre du tribunal. En même temps, elle a voulu remédier aux abus dans la nomination des ministres du tribunal en déterminant qui peut les nommer dans les cas habituels et les cas d'urgence. De même, l'**art. 35 §2** qui met l'accent sur le fait que les ministres du tribunal doivent approfondir leur connaissance du droit matrimonial et procédural, évite que le défenseur du lien ajoute des délais superflus[621]. Ainsi, l'**art. 54** a repris les qualités requises pour le défenseur du lien, qui se trouvent dans le c. 1435. L'article 54 n'a pas déprécié les qualités requises; au contraire, en associant l'article 35 §§2-3, il les a même renforcées. Le choix et la préparation – initiale et continue – du défenseur du lien «ressort dans *Dignitas connubii* comme une des priorités, dont dépend la qualité même du travail des tribunaux. Vu le fait que les manques d'efficacités et des pratiques abusives sont principalement dus au nombre insuffisant des ministres de la justice et leur préparation inadéquate»[622]. L'art. 54 est ainsi une prolongation de la pensée du code qui a augmenté les conditions pour l'office du défenseur du lien, en éliminant les mots «*ceteroqui peritus*» du code de 1917 mots trop largement interprétées et provoquant des dommages à la qualité de la justice[623].

Nous pouvons conclure que l'Instruction a indirectement voulu mieux protéger l'indissolubilité du mariage. La nomination du défenseur du lien (cf. article 34), les qualités requises pour le défenseur du lien (cf. articles 35 §§2-3 et 54), le fait de prêter le serment de remplir

---

620 «[…] la scarsa conoscenza della giurisprudenza rotale da parte di alcuni giudici, l'ignoranza della lingua latina, un certo ritardo nella pubblicazione dei volumi della raccolta ufficiale delle decisioni rotali, la diffusione di pubblicazioni di sentenze dei tribunali territoriali più facilmente accessibili perché redatte nella lingua locale, ma anche la suggestione del relativismo culturale e, talvolta, un frainteso senso pastorale». C. IZZI, «I ministri», 124-125.

621 Cf. J. SABBARESE, «Semplicità e celerità», 274.

622 «[…] emerge nella DC come una delle priorità, da cui dipende la qualità stessa del lavoro dei tribunali, atteso che inefficienze e prassi abusive sono in larga misura da imputarsi allo scarso numero ed inadeguata preparazione degli operatori della giustizia». C. IZZI, «I ministri», 108.

623 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Alcune questioni», 352.

correctement et fidèlement son office (cf. art. 35 §1) et la responsabilité de l'Évêque, de par sa fonction de surveillance (cf. art. 33), ont souligné l'importance de l'office du défenseur du lien. Néanmoins, nous remarquerons que les conditions d'admission pour l'office du défenseur du lien et la recommandation d'une formation continue peuvent être inaccessibles pour les petits diocèses qui manquent de vocations à la prêtrise ou d'argent pour faire étudier et rémunérer un laïc, exerçant l'office du défenseur du lien. Ce sont des éléments que la Signature Apostolique doit prendre en considération, quand un Évêque demande une dispense des titres académiques pour le défenseur du lien du tribunal.

1.5 *La révocation du défenseur du lien: c. 1436 §2 – art. 53 §4*

1.5.1 L'analyse formelle du c. 1436 §2 et de l'art. 53 §4

Can. 1436 § 2	**Art. 53 § 4**
Promotor et defensor constitui possunt tum ad universitatem causarum tum ad singulas causas; possunt autem ab Episcopo, iusta de causa, removeri.	Defensor vinculi et promotor iustitiae possunt ab iisdem qui eos nominaverunt, iusta de causa, removeri (cf. can. 1436, § 2).

Le canon, qui correspond au c. 1436 §2, est le c. 1590 §2[624] du code de 1917. Nous signalons que le c. 1590 §1 CIC1917[625] ajoutait que le défenseur du lien stable, tout comme le promoteur de justice, ne cesse pas sa charge au moment où il y a vacance de siège. Il ne peut pas être révoqué par le Vicaire du chapitre et quand il le serait, telle décision doit être confirmée par le nouveau Prélat. Il faut remarquer qu'on ne trouve pas d'article correspondant dans l'instruction *Provida Mater*. Le MP *Sollicitudinem Nostram*, en revanche, a réintroduit au c. 67 SN[626]

---

[624] Can. 1590 §2 CIC1917: «Iusta tamen intercedente causa, Episcopus eos removere potest».

[625] Can. 1590 §1 CIC1917: «Promotor iustitiae et vinculi defensor electi ad universitatem causarum a munere non cessant, sede episcopali vacante, nec a Vicario Capitulari possunt removeri; adveniente autem novo Praelato, indigent confirmatione».

[626] Can. 67 SN: «§ 1. Promotor iustitiae et vinculi defensor constituti ad universitatem causarum a munere non cessant, sede episcopali vacante, nec ab Administratore eparchiae vacantis possunt removeri; adveniente autem novo Hierarcha, indigent confirmatione. – § 2. Iusta tamen de causa, Hierarcha loci eos removere potest».

les deux normes du c. 1590 CIC1917. Le nouveau code n'a pas repris la norme lorsque le siège est vacant dans le livre VII du code. Le canon 1100 §2 CCEO[627] a repris presque à la lettre le c. 1436 §2. Les petites modifications de mots ne modifient pas le sens de la norme.

- *«ab Episcopo» versus «ab iisdem qui eos nominaverunt»*

Selon le **c. 1436 §2**, l'Évêque peut écarter le défenseur du lien. Dans le code, la faculté de révoquer est, comme la faculté de nommer, réservé à l'Évêque de par sa juridiction. Comme nous l'avons déjà mentionné, le substantif latin «*Episcopus*» veut indiquer l'Évêque diocésain et ceux qui lui sont équiparés (cf. c. 381 §1). Comme pour la nomination, l'on retrouve ici le problème de la *sede vacante*. Selon la plupart des auteurs, l'Administrateur diocésain (cf. c. 427 §1) a aussi la faculté de révoquer le défenseur du lien de son office[628]. Mais, certains auteurs ont un autre avis[629]. Ces auteurs voient une analogie avec le Vicaire judiciaire et les Vicaires judiciaires adjoints (cf. c. 1420 §5) ou les autres juges (cf. c. 1422)[630].

L'**art. 53 §4** utilise une description plus générale, qui ne résout pas davantage ce problème concernant l'Administrateur diocésain. L'expression «*ab iisdem qui eos nominaverunt*»[631] fait référence à l'art. 34 concernant la nomination du défenseur du lien[632]. L'art. 53 §4 contient le renvoi au c. 1436 §2[633].

---

627 Can. 1100 §2 CCEO: «Promotor iustitiae et defensor vinculi constitui possunt ad universitatem causarum vel ad singulas causas; possunt vero ab Episcopo eparchiali iusta de causa amoveri».

628 Cf. J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 833; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 206; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 132.

629 Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 918-919; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 800.

630 Cf. J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 833; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 87.

631 Nous voulons signaler une erreur de référence dans le commentaire de V. Palestro. Il fait référence à l'art. 54 §4 quand il s'agit de l'art. 53 §4 concernant la révocation du défenseur du lien. Cf. V. PALESTRO, «Il Difensore», 183. L'expression «*ab iisdem qui eos nominaverunt*» était dans le schéma dès le début. Cf. Verb.R.1, 78.

632 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 73; J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 132; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 71; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 107.

633 Dans le PS, ce renvoi au c. 1436 §2 n'était pas présent. Une conférence épiscopale a demandé à l'introduire. On décide dans un premier temps d'omettre les renvois dans les paragraphes 2 et 3 de ce même article 53 et de noter le renvoi général «(cf. cann. 1432 et 1436)» à la fin du paragraphe 4. Cf. PSVA.bozze R.7, 4; Verb.R.2,

- *iusta de causa*

Le c. 1436 §2 et l'art. 53 §4 parlent d'une cause juste pour révoquer le défenseur du lien, sans préciser ce qu'elle est. Ainsi, nous pouvons dire que l'Instruction a voulu laisser les choses comme elles étaient. Cette option est compréhensible puisqu'il n'existe pas de liste exhaustive de causes justes pour la révocation. Au c. 193 §3[634], nous trouvons que la révocation d'un office, liée à la discrétion prudente de l'autorité compétente, dépend du jugement de cette même autorité[635]. La cause pour révoquer un défenseur du lien est autre que la cause de la révocation d'un juge. Pour le défenseur du lien, une cause juste («*iusta de causa*») suffit, mais pour un juge, une cause légitime et grave («*nisi ex legitima gravique causa*») est nécessaire[636]. Néanmoins, il faut toujours faire attention à ce que la révocation d'un défenseur du lien pendant une litispendance, ne donne pas l'impression de vouloir influencer la cause[637].

Il est important de noter la différence entre la révocation de l'office et la privation de l'office[638]. La privation est une peine (cf. c. 196)[639] et

---

492. En revanche, dans le PSVA à la page 97 nous trouvons une autre décision de la première commission: «On verra au moment opportun» = «Si vedrà al momento opportuno». PSVA, 97. Il est étrange que les documents préparatoires indiquent deux décisions différentes au même moment sur la même question. Il est évident que la commission préparatoire n'a plus revu cette question lors de la 61ième réunion dans la session «*Alcune questioni ancora pendenti*», mais qu'elle n'a pas non plus pris la première décision en considération. Cf. Verb.R.2, 635-637. Ainsi, les renvois à l'art. 53 §§2-3 PS sont restés à l'art. 53 §§2-3 PSR. Sans trouver des indications de décision dans les documents préparatoires, nous trouvons le renvoi «(cf. can. 1436, §2)» à l'art. 53 §4 PSR. L'art. 53 est totalement supprimé dans le NS. Cf. Verb.R.3, 35.

634 Can. 193 §3: «Ab officio quod, secundum iuris praescripta, alicui confertur ad prudentem discretionem auctoritatis competentis, potest quis iusta ex causa, de iudicio eiusdem auctoritatis, amoveri».

635 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 800.

636 Un auteur lie ceci au fait que le défenseur du lien n'est pas nommé pour une période déterminée. Cf. J.H. PROVOST, «Removal», 455. Nous avons ici un des éléments faisant partie de la discrétion prudente de l'autorité compétente.

637 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 107.

638 Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 69; J.H. PROVOST, «Removal», 454.

639 Il est surprenant qu'un même auteur, qui signale la différence entre révocation et privation de l'office, voit les mêmes causes pour la révocation et la privation en se référant au c. 1457. Cf. J.H. PROVOST, «Removal», 454. Selon nous, le c. 1457 n'est pas applicable à la révocation de l'office à cause de la gravité des éléments dénombrés. Les causes graves du c. 1457 ont pour conséquence au minimum la révocation de l'office *ex nunc*, mais ont aussi comme conséquence d'autres punitions, comme la privation de la charge.

la révocation d'un office est un acte administratif. Il n'y a pas de procédure spécifique pour la révocation du défenseur du lien et, ainsi, les normes générales doivent être suivies (cf. cc. 192-195)[640]. De plus, la révocation doit aussi répondre aux normes des canons 50 et 51 sur les décrets particuliers[641]. Premièrement, l'autorité doit rechercher les informations et les preuves nécessaires et, autant que possible, entendre celui dont les droits pourraient être lésés (cf. c. 50). Deuxièmement, la révocation doit être signifiée par écrit avec l'exposé au moins sommaire des motifs (cf. c. 51)[642]. Le c. 193 §4 reprend explicitement la proposition selon laquelle le décret de révocation doit être notifié par écrit.

Les causes justes pour révoquer un défenseur du lien sont multiples. Elles sont liées à la violation des droits et des obligations, auxquelles il est tenu par le droit pendant un procès. Par exemple, un défenseur du lien qui n'écrit pas ses *animadversiones* (cf. c. 1606 – art. 245 §2), fait défaut dans l'exercice de son office, office touchant au bien public de l'Église. Ce défenseur du lien doit au minimum être révoqué[643]. La disparition de l'une ou l'autre des qualités requises pour l'office du défenseur du lien peut être une cause juste de révocation[644].

> D'autre part, compte tenu du texte du canon (qui vise toutes les causes ou chaque cause en particulier), la révocation dont il est question ici peut concerner aussi non pas toute la charge de défenseur du lien, mais seulement la cause pour laquelle il avait été désigné. En ce qui concerne la charge (entière) de défenseur du lien, d'autres modes de cessation sont possibles, conformément aux normes de cessation de l'office ecclésial (cc. 184-196)[645].

S'il n'y a pas de juste motif, la révocation de toute la charge du défenseur du lien est illicite, mais valide[646]. S'il n'y avait pas de juste motif

---

640 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 38; J.H. PROVOST, «Removal», 455.

641 Cf. J.H. PROVOST, «Removal», 455.

642 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 801.

643 Cf. J.H. PROVOST, «Removal», 454.

644 Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 69.

645 M. BONNET, «Le défenseur du lien», 69. La traduction allemande utilise le mot «*Amt*», qui n'est pas dans le texte latin. Nous trouvons la traduction allemande de K. Lüdicke, plus proche du texte latin: «Bandverteidiger und Kirchenanwalt können von denen, die sie ernannt haben, aus einem gerechten Grund abberufen werden (vgl. can. 1436 §2)». K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 72.

646 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 122; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 38; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 132; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 107.

de révocation du défenseur du lien dans une cause pour laquelle il avait été désigné, cette révocation ne serait pas valide; elle donnerait l'impression de vouloir influencer la cause. Étant donné que le décret de révocation est un acte administratif, le défenseur du lien révoqué peut déposer un recours dans le délai péremptoire de dix jours utiles (cf. c. 1734).

1.5.2 L'article 53 §4 et les objectifs de l'Instruction

L'article 53 §3 ne contient pas de nouveautés juridiques, mais le changement d'autorité compétente pour la révocation: «*ab Episcopo*» devient «*ab iisdem qui eos nominaverunt*», rendant ainsi la norme plus claire et évitant des abus possibles.

1.6 *La présence du défenseur du lien dans le procès*

1.6.1 L'analyse formelle du c. 1434 et de l'art. 59

Can. 1434	**Art. 59**
Nisi aliud expresse caveatur: 1° quoties lex praecipit ut iudex partes earumve alteram audiat, etiam promotor iustitiae et vinculi defensor, si iudicio intersint, audiendi sunt; 2° quoties instantia partis requiritur ut iudex aliquid decernere possit, instantia promotoris iustitiae vel vinculi defensoris, qui iudicio intersint, eandem vim habet.	Nisi aliud expresse caveatur: 1º quoties lex praecipit ut iudex partes earumve alteram audiat, etiam vinculi defensor et promotor iustitiae, si iudicio intersit, audiendi sunt; 2º quoties instantia partis requiritur ut iudex aliquid decernere possit, instantia vinculi defensoris vel promotoris iustitiae, si iudicio intersit, eandem vim habet (cf. can. 1434).

Le c. 1434 n'a pas de canon correspondant dans le code de 1917, parce que le code de 1983 a voulu mettre les parties publiques et les parties privées au même niveau[647]. Néanmoins, le c. 1434 a sa source dans le c. 64 du MP *Sollicitudinem Nostram*, qui est littéralement[648] re-

---

[647] Cf. *CCCIC* 40 (2008) 127-128.

[648] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1434/1; P.V. PINTO, *I Processi*, 177. Il y a seulement une petite différence entre le c. 64 SN et le c. 1433. Au numéro 2, le c. 64 SN utilise les mots latins «*quid*» et «*eamdem*», le code de 1983 utilise «*aliquid*» et «*eandem*». Nous trouvons encore ce mot «*quid*» dans le schéma de 1978, mais le mot «*eandem*» était déjà dans le schéma de 1978. Cf. *CCCIC* 10 (1978) 238.

pris au c. 1434. Ce c. 64 SN parlait déjà la parité fondamentale entre le défenseur du lien, les parties privées et leurs avocats[649]. Avec quelques petites modifications[650] et un renvoi au droit commun à la prémisse, le c. 1098 CCEO[651] a repris la norme du c. 1434. L'art. 59 a substantiellement repris le texte du c. 1434[652], sauf en quelques éléments, que nous signalerons dans l'analyse[653]. L'art. 59 reste fidèle au principe général de l'Instruction de mentionner le défenseur du lien avant le promoteur de justice[654].

Le **c. 1434** et l'**art. 59** ont éliminé les privilèges des parties publiques, qui étaient dans le code de 1917[655]. Cette nouvelle norme du c. 1434 et de l'art. 59 établit le principe d'égalité entre parties privées, avocats ou procureurs et parties publiques au niveau de la procédure et de leur participation active dans le procès[656]. Par conséquent, les parties publiques ne sont plus placées au premier rang du fait qu'elles défendent le bien public de l'Église[657]. Dans le passé, il y a eu une grande discussion doctrinale pour savoir si le défenseur du lien pouvait être considéré comme une partie dans la cause[658]. Le nouveau code n'a pas résolu cette question, mais admet dans le procès, une égalité entre les diverses parties[659], égalité qui garantit une contradiction procédurale[660].

---

649 Cf. *CCCIC* 10 (1978) 238; J. WEIER, «Die Parität», 320.

650 Le c. 1098 CCEO parle dans les numéros 1 et 2 du «*defensor vinculi*» au lieu de «*vinculi defensor*». Le c. 1098 CCEO utilise l'indicatif présent «*intersunt*» au lieu du subjonctif présent «*intersint*».

651 Can. 1098 CCEO: «Nisi aliter iure communi expresse cavetur: 1° quoties lex praecipit, ut iudex partes earumve alteram audiat, etiam promotor iustitiae et defensor vinculi, si iudicio intersunt, audiendi sunt; – 2° quoties instantia partis requiritur, ut iudex aliquid decernere possit, instantia promotoris iustitiae vel defensoris vinculi, qui iudicio intersunt, eandem vim habet».

652 Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 132.

653 Il est à signaler que l'art. 59 n'a pas repris le changement du «*defensor vinculi*» que nous trouvons au c. 1098 CCEO et que l'art. 59 est retourné à l'expression «*vinculi defensor*» du c. 1434.

654 Cf. Verb.R.1, 79.

655 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669, note 38.

656 Cf. M.F. POMPEDDA, «Diritto [1983]», 211-212; N. CAPPONI, «I principi», 173; H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 915-916; D. VAJANI, *La cooperazione*, 31; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 786.

657 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 786.

658 Voir les titres «1.2 Les pouvoirs du défenseur du lien» et «7.2 Les pouvoirs du défenseur du lien» du deuxième chapitre.

659 Cf. M.F. POMPEDDA, «Diritto [1983]», 211-212; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 207.

660 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 36.

Le c. 1434 et l'art. 59 précisent que les deux ministres publics ont le droit d'être entendus (cf. 1°) et de faire des demandes (cf. 2°) au même titre que les parties[661].

Les canons 1433-1434 et les articles 59-60 règlent cette égalité fondamentale.

> Les affirmations de ces normes concernent la position procédurale du ministère public lors du procès. En ce sens, nous pouvons dire avec certitude, que, dans le procès le ministère public peut et doit se servir des moyens et des instruments typiques des parties. Pour cette raison, en étant une partie publique dans le procès, il a toutes les obligations et droits qui reviennent de par le droit aux parties privées[662].

Selon un auteur, cette égalité est radicale en trois points: la citation est obligatoire (cf. c. 1433), il faut entendre l'avis (cf. c. 1434, 1°) et la demande requise d'une partie afin que le juge puisse prendre une décision (cf. c. 1434, 2°)[663].

Dans *Dignitas connubii*, l'équilibre entre parties publiques et parties privées est maintenu, mais l'Instruction a aussi attribué au défenseur du lien des pouvoirs qui le mettent plutôt à côté du juge comme consulteur. Il s'agit par exemple: du moment où le juge admet ou refuse le libelle (cf. art. 119 §2), de la publication du décret de conclusion de la cause, de la question de savoir si la cause est suffisamment instruite (cf. art. 238), de l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite ou de la réduction des frais (cf. art. 306, 3°)[664]. Comme nous le verrons dans le

---

661 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 79; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 115.

662 «Le affermazioni di queste norme riguardano la posizione processuale del pubblico ministero durante il processo. In questo senso possiamo dire con certezza che il pubblico ministero nel processo può e deve avvalersi dei mezzi e strumenti tipici delle parti. Perciò, pur essendo parte pubblica nel processo, ha tutti gli obblighi e i diritti che spettano per legge alle parti private». M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001^4], 207.

663 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001^4], 208.

664 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669-670. Le même auteur dit que la position du défenseur du lien est aussi celle de consulteur dans l'art. 307 §3, concernant un avocat qui n'accomplit pas sa tâche avec la diligence requise. Selon nous, cela n'est pas correct. L'art. 307 §3 est un exemple de parité entre parties publiques et parties privées, parce qu'une des parties, le défenseur du lien ou le promoteur peuvent demander au juge de rappeler à l'avocat qu'il doit accomplir sa tâche avec la diligence requise. Dans cet article, le défenseur du lien n'exerce pas une faculté qui revient au juge, mais une faculté qu'ont aussi les parties privées.

chapitre sept, ces pouvoirs spécifiques lui viennent de son office de protéger le bien public et de son rôle spécifique dans le procès[665].

Il arrive que le code de 1983 mentionne explicitement le défenseur du lien à côté des parties, pour souligner qu'il a certainement un rôle à jouer. C'est le cas au c. 1451, sur la question de la récusation; au c. 1533, touchant la présentation au juge des questions sur lesquelles une partie sera interrogée; au c. 1534, sur l'interrogatoire des parties; au c. 1561, par rapport aux questions supplémentaires pendant l'interrogatoire d'un témoin; au c. 1626 §1, à propos de l'introduction d'une plainte en nullité; au c. 1628, au sujet du droit d'interjeter appel au juge supérieur; au c. 1686, sur la possibilité de commencer un procès documentaire et, enfin, au c. 1688, touchant le décret de confirmation en deuxième instance d'un procès documentaire[666].

Il est évident que l'Instruction – excepté dans le chapitre consacré à la discussion de la cause – utilise constamment les expressions «*auditis partibus, defensore vinculi et promotore iustitiae*» et «*ad instantiam defensoris vinculi vel partis*». L'Instruction ne fait pas seulement allusion aux parties – dont sont également le défenseur du lien et le promoteur de justice – comme fait le code, mais mentionne dans beaucoup d'articles les parties publiques à côté des parties privées[667]. Néanmoins, il reste des articles dans lesquels le défenseur du lien n'est pas mentionné, mais où l'on suppose qu'il doit quand même être entendu (cf. art. 59, 1°)[668] ou qu'il a la possibilité d'intervenir par une demande[669] avant que le juge ne prenne une décision (cf. art. 59, 2°).

---

665 Dans ce sens, K. Lüdicke parle du défenseur du lien comme d'une «quasi-partie». Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 79.

666 Dans les causes matrimoniales, cela ne concerne que les cc. 1451, 1533, 1626 §1, 1628, 1686 et 1688. Les cc. 1534 et 1561 ne sont pas applicables aux causes matrimoniales, parce que le c. 1678 §2 prescrit que les parties ne peuvent pas assister aux interrogatoires de l'autre partie, des témoins et des experts. Néanmoins, les avocats et les procureurs ont le droit d'y assister. Il y a ainsi une différence entre la parité du défenseur du lien et les parties et la parité du défenseur du lien et les avocats ou procureurs.

667 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 670, note 39. L'Instruction mentionne explicitement le défenseur du lien à côté des parties dans les articles suivants: artt. 46 §2, 8° et 21°; 57 §2; 70 §1; 101 §4; 121 §2; 126 §1; 127 §1; 135 §1; 136; 164; 176; 190; 197; 204 §2; 207 §1; 221 §1; 222 §1; 223; 225; 226; 236; 237 §2; 244 §2; 260 §1; 260 §2; 265 §1; 265 §4; 276 §1; 279 §1; 295; 299 et 307 §3.

668 Il s'agit des articles suivants: art. 81 §2 (sur la prorogation et la réduction valide des délais judiciaires et conventionnels); art. 85 §2 (sur le rassemblement des preuves par le juge en dehors de son territoire); art. 239 §1, 2° (sur le juge qui appelle les mêmes témoins ou d'autres, ou le juge qui demande d'autres preuves après la

- *nisi aliud expresse caveatur*

Avec l'expression «*nisi aliud expresse caveatur*», le c. 1434 et l'art. 59 prévoient qu'il peut y avoir des exceptions à la norme générale. La combinaison des mots «*nisi*» et «*expresse*» démontre qu'il est nécessaire à la validité de l'exception, qu'il en soit expressément disposé autrement. Cette stipulation peut être négative ou positive[670].

Premièrement, il y a la distinction qui limite les parties publiques, parce que le droit en vigueur attribue des droits aux parties privées dont les parties publiques ne jouissent pas[671]. Autrement dit, les parties publiques, ou l'une d'entre elles, se trouvent dans une position inférieure par rapport aux parties privées. C'est le cas en ce qui concerne l'initiative d'entamer un procès matrimonial[672]. Le c. 1674 et l'art. 92 prescrivent que les conjoints et le promoteur de justice ont le droit d'attaquer le mariage[673]. De par les limites de son office, le défenseur du lien n'a normalement pas ce droit[674].

Deuxièmement, il y a la distinction qui favorise les parties publiques, parce que des pouvoirs leur ont été concédés, qui témoignent d'une certaine supériorité en vertu de leur office spécifique[675]. Certains auteurs

---

conclusion de la cause); art. 242 §2 (sur l'autorisation de répondre une deuxième fois aux plaidoiries et aux observations).

669 Il s'agit des articles suivants: art. 70 §2 (sur l'annulation des actes posés); art. 81 §1 (sur la réduction valide des délais établis par la loi); art. 81 §2 (sur la prorogation des délais judiciaires et conventionnels). K. Lüdicke, indique aussi l'article 136, sur la modification valide de la formule du doute. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 79. Ceci est correct dans le cas où il s'agirait d'une réduction de la formule du doute et que le défenseur du lien prend l'initiative de cette réduction. R.E. Jenkins n'a pas repris cet article dans sa liste. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 115.

670 Cf. N. CAPPONI, «I principi», 173; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 74.

671 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 208.

672 En revanche, dans un procès pénal judiciaire, le promoteur de justice présente au juge le libelle d'accusation (cf. canon 1721 §1) et tient le rôle de demandeur (cf. c. 1721 §2) devant le tribunal supérieur. Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1134.

673 Cf. *CCCIC* 40 (2008) 122-123.

674 Cf. c. 1682 §1, art. 264; G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1134. Il existe un cas exceptionnel où le défenseur du lien a fait appel contre une sentence qui a déclaré la nullité du mariage: Decr., *c*. Stankiewicz, *Petrocoricen.*, 26 février 1987. Voir la note 19.

675 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 209; G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1134.

parlent «de traces de l'antique position privilégiée du ministère public comme partie procédurale»[676]. Il s'agit de quatre cas où la parité est levée dans les causes matrimoniales. Tout d'abord, les canons 1559; 1678 §1, 1° et l'art. 159 §1, 1°, prescrivent que le défenseur du lien peut assister à l'examen des parties, des témoins et des experts. Le c. 1678 §2 et l'art. 159 §2 refusent cette faculté aux parties[677]. Deuxièmement, le c. 1678 §1, 2° et l'art. 159 §1, 2° donnent explicitement le droit au défenseur du lien de voir les actes judiciaires et d'examiner les documents produits par les parties. Une fois encore, cette faculté n'est pas accordée aux parties privées avant la publication des actes, mais est accordée à leurs avocats et procurateurs. Troisièmement, le c. 1603 §3 et l'art. 243 §1 donnent sans condition aux parties publiques le droit de répliquer à nouveau aux réponses des parties dans la discussion de la cause. Ce droit peut être accordé une seconde fois aux parties, si pour un motif grave le juge l'estime nécessaire (cf. c. 1603 §2 – art. 242 §2). Quatrièmement, le c. 1606 et l'art. 245 §2 prescrivent encore plus explicitement que les remarques du promoteur de justice, s'il intervient dans le procès, et les remarques du défenseur du lien doivent être remises au tribunal avant que le juge puisse prononcer la sentence[678]. Les parties peuvent négliger de préparer leur défense en temps utile ou s'en remettre à la science et à la conscience du juge (cf. canon 1606 – art. 245 §2), ce que le défenseur du lien ne peut faire[679]. La parité entre parties privées et publiques est aussi levée dans le cas de non-citation d'une partie. Le c. 1433 et l'art. 60 donnent deux possibilités *in extremis* d'y remédier, avant la sentence, que sont la non-citation du défenseur du lien ou celle du promoteur de justice. Ces possibilités n'existent pas pour la non-citation de la *pars conventa*. Il y a ainsi une différence dans la résolution d'un défaut procédural.

---

676 «[…] traces of the ancient privileged condition of the public ministry as a procedural party […]». C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 786.

677 Les avocats des parties ont les mêmes pouvoirs que le défenseur du lien dans les canons 1559, 1678 §1 et l'art. 159 §1.

678 Ceci est aussi le cas pour les remarques du défenseur du lien dans les procès pour la dispense d'un mariage conclu et non consommé. L'Évêque peut seulement transmettre les actes et son avis au Siège Apostolique, après avoir reçu les remarques du défenseur du lien (cf. c. 1705 §1).

679 Voir le titre «1.1.3 La possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal».

- *«si iudicio intersint», «qui iudicio intersint» versus «si iudicio intersit»*

Le **canon 1434, 1°** utilise l'expression «*si iudicio intersint*» et, à cause de l'utilisation du verbe à la troisième personne du pluriel, cette subordonnée concerne le promoteur de justice et le défenseur du lien. L'**article 59, 1°**, en revanche, utilise le verbe à la troisième personne du singulier et, ainsi, seul peut intervenir le promoteur de justice. Cette précision «*si iudicio intersit*»[680] est correcte et possible parce que l'Instruction ne concerne que les causes de nullité de mariage où sont obligatoires la présence (cf. art. 56 §1) et l'intervention active (cf. art 56 §2) du défenseur du lien[681].

Le **c. 1434, 2°** utilise l'expression «*qui iudicio intersint*» et concerne tout autant le promoteur de justice et le défenseur du lien. L'**art. 59, 2°** reprend la même subordonnée «*si iudicio intersit*»[682], pour la raison mentionnée pour l'art. 59, 1°[683]. En outre, pour la conformité des phrases, on modifie dans l'art. 59, 2° le «*qui*» en «*si*»[684].

---

[680] Dans un premier temps de la préparation à l'Instruction, nous trouvons encore la subordonnée au pluriel «*si iudicio intersint*» au numéro 1. Cf. Verb.R.1, 83. Pendant la relecture du PS, juste avant sa publication, la commission décide à l'unanimité d'écrire «*si iudicio intersit*». Cf. Verb.R.1, 401.

[681] La traduction allemande n'est pas correcte, parce qu'elle relie l'expression «*si iudicio intersit*» au promoteur de justice et au défenseur du lien. La traduction allemande traduit le verbe «*intersit*» au pluriel «*beteiligt sind*» au lieu du singulier «*beteiligt ist*». Nous proposons la traduction suivante de l'art. 59, 1°: «Sofern anderes nicht ausdrücklich vorgesehen ist sind auch Bandverteidiger und Kirchenanwalt, wenn er am Verfahren beteiligt ist, zu hören, wenn das Gesetz vorschreibt, der Richter müsse die Parteien oder eine Partei hören».

[682] Au début de la préparation à l'Instruction, nous trouvons encore la subordonnée «*qui iudicio intersint*» au numéro 2. Cf. Verb.R.1, 83. Pendant la relecture du PS, la commission décide d'effectuer au numéro 2 le même changement, qui a était fait au numéro 1, et d'écrire «*si iudicio intersit*». Cf. Verb.R.1, 401.

[683] La traduction allemande n'est pas correcte du point de vue de la syntaxe: ainsi, l'expression «*si iudicio intersit*» est reliée au promoteur de justice et au défenseur du lien. Nous proposons la traduction suivante de l'art. 59, 2°: «Sofern anderes nicht ausdrücklich vorgesehen ist hat der Antrag des Bandverteidigers oder des Kirchenanwalts – wenn er am Verfahren beteiligt ist – dieselbe Wirkung, wenn der Antrag einer Partei für eine richterliche Entscheidung erforderlich ist (vgl. can. 1434)». La traduction en espagnol n'est pas erronée, mais pourrait être plus claire si l'on insère le pronom démonstratif «*éste*», comme pour l'art. 59, 1°. Nous proposons la traduction suivante en espagnol de l'art. 59, 2°: «A no ser que se establezca expresamente otra cosa cada vez que se requiere instancia de parte para que el juez pueda decidir algo, tiene idéntico valor la instancia del defensor del vínculo o del promotor de justicia, si éste

- *auditio partibus*

Le **c. 1434, 1°** et l'**art. 59, 1°** parlent du «*auditio partium*»[685]. Nous trouvons fréquemment dans le code ce «*audito consilio*». Ceci indique que le supérieur – et dans les procès, le juge – doit entendre la partie. Le supérieur n'est pas obligé de suivre l'avis reçu, mais la consultation est exigée pour la validité de l'acte (cf. c. 127 §2, 2°)[686]. Ainsi, le juge peut émettre un acte valide seulement lorsqu'il a entendu les parties, le défenseur du lien et le promoteur de justice, si ceci est exigé par le droit[687]. Néanmoins, il faudra se garder de tout formalisme, qui dévaloriserait rapidement cette norme générale bien équilibrée.

> «Entendre» veut dire que les personnes «entendues» ont, à leur disposition, les éléments nécessaires pour donner l'avis qui leur est demandé. Il n'est pas suffisant que les parties et le défenseur du lien «entendent» la demande du juge ou ses co[n]sidérations, ce dernier doit lui aussi entendre réellement l'avis donné par ceux qu'il interroge[688].

- *instantia partis requiritur*

Le terme «*instantia*» utilisé dans le numéro 2 du c. 1434 ou à l'art. 59, a la signification et la portée d'une demande ou d'un pourvoi et n'a pas le sens technique du substantif «*instantia*», que nous trouvons dans le c. 1517 ou l'art. 148[689]. La demande d'une partie, du défenseur du lien ou du promoteur de justice est d'importance pour la validité de la décision judiciaire, si la demande est requise pour que le juge puisse prendre une décision[690]. Nous voulons signaler que dans

---

interviene en el juicio (cf. c. 1434)». Ainsi, il est évident que «*si iudicio intersit*» se réfère qu'au promoteur de justice.

684 Ceci est une réelle nouveauté de l'Instruction que nous ne trouvons pas dans le c. 1098 CCEO.

685 Les décisions que le juge ne peut émettre sans entendre les parties, et donc le défenseur du lien et le promoteur de justice, sont les suivantes pour le CIC: cc. 1451 §1; 1465 §2; 1469 §2; 1514; 1575; 1582; 1589 §1; 1591; 1597; 1600 §1, 2°; 1602 §1; 1616 §1; 1681; 1688; 1718 §4 et pour DC: artt. 81 §2; 85 §2; 136; 153 §1; 239 §1, 2°; 299 (où le défenseur du lien n'est pas mentionné) et les artt. 70 §1; 222 §1; 226; 260 §1 (où le défenseur du lien est mentionné à côté des parties privées).

686 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 177.

687 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 45-46.

688 M. BONNET, «Le défenseur du lien», 75.

689 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 74.

690 Les demandes que les parties, et par conséquent le défenseur du lien et le promoteur de justice, peuvent transmettre pour que le juge puisse prendre une décision,

d'autres circonstances et occasions, le juge peut agir sans avoir reçu au préalable une demande d'une partie[691].

1.6.2 L'analyse formelle du c. 1433 et de l'art. 60

Canon 1433	**Art. 60**
In causis in quibus promotoris iustitiae aut defensoris vinculi praesentia requiritur, iis non citatis, acta irrita sunt, nisi ipsi, etsi non citati, revera interfuerint, aut saltem ante sententiam, actis inspectis, munere suo fungi potuerint.	Defensore vinculi vel promotore iustitiae, si eius praesentia requiritur, non citatis, acta irrita sunt, nisi ipsi, etsi non citati, revera interfuerint, aut saltem ante sententiam, actis inspectis, munere suo fungi potuerint (cf. can. 1433).

Le canon, qui correspond au c. 1433, est le c. 1587 CIC1917[692]. Dans le code de 1917, le défenseur du lien devait être présent à toutes les sessions du procès pour la validité du procès et, par conséquent, le c. 1587 §1 CIC1917 est applicable aux actes de tout le procès[693]. Le c. 1587 §2 CIC1917 prescrit que si le défenseur du lien est légitimement cité, mais qu'il n'est pas présent à tous les actes, les actes sont quand même valides. Ces actes, en l'absence du défenseur du lien, doivent lui être présentés, pour lui permettre de faire ses remarques. L'article 15 §2 PM[694] joint les deux paragraphes du c. 1587 CIC1917, mais n'en modifie pas la norme. De plus, l'instruction PM souligne la ci-

---

sont les suivantes pour le CIC: cc. 1451 §2, 1452 §1, 1465 §1, 1487, 1514, 1551, 1570, 1591, 1605, 1616 §1, 1677 §2 et pour DC: artt. 70 §2, 81 §1, 109, 136, 260 §1 (où le défenseur du lien n'est pas mentionné) et les artt. 57 §2, 135 §1, 176, 197, 223, 226, 244 §2 et 307 §3 (où le défenseur du lien est mentionné à côté des parties privées).

691 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 115.

692 Can. 1587 CIC1917: «§ 1. In causis in quibus eorum praesentia requiritur, promotore iustitiae aut vinculi defensore non citato, acta irrita sunt, nisi ipsi, etsi non citati, revera interfuerint. – § 2. Si legitime citati aliquibus actibus non interfuerint, acta quidem valent, verum postea eorum examini subiicienda omnino sunt ut ea omnia sive voce sive scriptis possint animadvertere et proponere quae necessaria aut opportuna iudicaverint».

693 Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 42.

694 Art. 15 §2 PM: «Vinculi defensore non citato, acta irrita sunt, nisi ipse, etsi non citatus, revera interfuerit. Si vero ille, licet legitime citatus, aliquibus actibus non interfuerit, acta quidem valent, verum postea ipsius examini subiicienda omnino sunt, ut ea omnia sive voce sive scriptis possit animadvertere et proponere, quae necessaria aut opportuna iudicaverit (cfr. can. 1587)».

tation et l'intervention nécessaire du défenseur du lien dans l'article. 16 §2 PM[695]. Dans une lettre circulaire de 1972, la Signature Apostolique insiste de nouveau sur le fait que la sentence définitive d'un procès est nulle, quand le défenseur du lien n'est pas cité ou qu'il ne participe pas au procès[696]. Le c. 1097 CCEO[697] reprend presque littéralement le c. 1433 du code. Le CCEO utilise le mot «*nulla*» au lieu de «*irrita*» et parle de l'«*officium*» au lieu de «*munus*». Ce ne sont que précisions, qui ne modifient pas l'interprétation. L'art. 60 correspond totalement à la norme du c. 1433, sauf en quelques éléments, que nous signalerons dans l'analyse[698]. À l'art. 60, on applique fidèlement le principe général de l'Instruction qui est de mentionner le défenseur du lien avant le promoteur de justice[699].

- *praesentia requiritur*

Contrairement à la *pars conventa*, la présence du défenseur du lien est toujours exigée (cf. art. 56 §2). Cette différence ne veut pas constituer de discrimination entre les parties et le défenseur du lien. La participation de la *pars conventa* est obligatoire, mais la partie peut décider de s'en remettre à la justice du tribunal et de rester absente du procès. La participation du défenseur du lien, en revanche, est une obligation de droit, qui fait partie de son office et qui est un élément structurel de la dynamique du procès canonique[700]. Par conséquent, l'absence du défenseur du lien n'est pas comparable à l'absence d'une partie privée[701].

---

695 Art. 16 §2 PM: «Eodem modo constituitur ac defensor vinculi, et eodem modo citari et intervenire debet (cfr. can. 1587)».

696 SSAT, Litterae circulares, 24 juillet 1972, 5c et d: «Proinde: c) item nulla est sententia definitiva processus, in quo pars conventa in ius legitime vocata non fuerit, neque ipsi oblata fuerit possibilitas sese defendendi (can. 1894, n. 1) – d) idem evenit quando Defensor Vinculi in causis nullitatis matrimonii nec citatus est, nec processui participat (can. 158[7])». Cf. O. ROBLEDA, «De nullitate sententiae iudicialis», 22-24; A.R. REMO, «The Right», 208.

697 Can. 1097 CCEO: «In causis, in quibus promotoris iustitiae aut defensoris vinculi praesentia requiritur, eis non citatis acta nulla sunt, nisi ipsi, etsi non citati, revera interfuerunt aut saltem ante sententiam actis inspectis officio suo fungi potuerunt».

698 Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 132. Au début des travaux préparatoires, l'art. 60 a repris littéralement le c. 1433. Cf. Verb.R.1, 83.

699 Cf. Verb.R.1, 79.

700 Cf. *CCCIC* 38 (2006) 90; I. ZUANAZZI, «Le parti», 364; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 44.

701 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 44.

Nous trouvons, au sujet de la présence du défenseur du lien, une différence entre le c. 1433 et l'art. 60. Du fait que le **c. 1433** concerne tous les procès contentieux, il ne parle que de la présence du promoteur de justice et du défenseur du lien. L'**art. 60**, au contraire, dit «*si eius praesentia requiritur*» et la présence ne concerne que celle du promoteur de justice comme le montre le singulier du pronom démonstratif «*eius*». Cette précision est correcte et possible, parce que l'Instruction ne vise que les causes de nullité de mariage où la présence du défenseur du lien est *ex se* obligatoire (cf. art. 56 §1)[702].

---

[702] Ce n'est qu'à la fin des travaux préparatoires, dans la 44ième réunion, qu'un membre de la commission signale qu'il est étrange que, dans une instruction sur les procès de nullité de mariage, la présence du défenseur du lien puisse être hypothétique puisqu'on utilise l'expression «*In causis in quibus promotoris iustitiae aut defensoris vinculi praesentia requiritur*». Ce membre propose d'écrire «*Defensore vinculi aut promotore iustitiae, si eius praesentia requiritur*». Ceci a été accepté par tout le monde, mais on choisit d'utiliser «*vel*» au lieu de «*aut*». Cf. Verb.R.1, 401. Cette modification est très correcte et veut éviter une interprétation rétrécie selon laquelle le défenseur du lien et le promoteur de justice ne peuvent pas être présents au même moment dans un procès. Une conférence épiscopale a suggéré de changer l'ordre des articles, ainsi l'art. 59 PS est devenu l'art. 60 PSR et cet ordre est resté jusque dans l'Instruction même. Cf. PSVA, 98-99; PSVA.bozze R.7, 4; Verb.R.2, 493.

Certaines traductions en langues vivantes de l'art. 60 sont traduites de façon erronée. Les versions française, italienne et allemande reprennent les traductions du c. 1433 et les traducteurs ne voient pas que le pronom démonstratif «*eius*» est au singulier et, par conséquent, ne concerne que le promoteur de justice. Nous proposons les traductions suivantes: «Si le défenseur du lien ou le promoteur de justice, si sa présence est requise, ne sont pas cités, les actes sont nuls sauf si, sans même avoir été cités, ils sont en fait intervenus, ou du moins si avant la sentence ils ont pu s'acquitter de leur fonction, ayant examiné les actes (cf. c. 1433)» (en français) et «Qualora il difensore del vincolo o il promotore di giustizia, malgrado sia richiesta la sua presenza, non siano stati citati, gli atti sono nulli, a meno che essi, benché non citati, di fatto siano intervenuti o almeno, prima della sentenza, abbiano preso visione degli atti e potuto svolgere il loro compito (cf. can. 1433)» (en italien). De plus, nous voulons signaler une faute d'orthographe dans les deux éditions de la traduction italienne. Les deux éditions écrivent dans l'art. 60 «*benchè*» au lieu de «*benché*». La traduction allemande comporte, en plus du problème du pronom démonstratif au singulier, encore deux autres inconvénients: premièrement, la traduction allemande traduit le mot latin «*aut*» par la conjonction «*und*» au lieu de la disjonction «*oder*». Deuxièmement, il y a le problème d'interprétation du mot utilisé «*Amt*», qui pourrait être évité en utilisant le mot «*Aufgabe*». Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Verfahrensakte sind nichtig, wenn Bandverteidiger oder Kirchenanwalt, sofern seine Anwesenheit erforderlich ist, nicht geladen wurden, es sei denn, dieselben nahmen auch ohne Ladung dennoch teil, oder walteten wenigstens vor dem Urteil, nach Akteneinsicht, ihrer Aufgabe (vgl. can. 1433)».

- *non citatis*

Le fait de ne pas citer le défenseur du lien[703] a les mêmes effets que celui de ne pas citer la partie défenderesse (cf. cc. 1507 §1 et 1511 – articles 126 §1 et 128)[704]. Le défenseur du lien est, dans les causes matrimoniales, le principal tuteur du bien public[705]. Sans sa citation, l'instance n'est pas ouverte (cf. c. 1517), le rapport procédural ne se fait pas et les juges ne peuvent pas prononcer de sentence[706].

Selon l'art. 46 §2, 8°, il revient au président du collège[707] de veiller à ce que le décret de citation en jugement soit porté à la connaissance du demandeur, à celles du défendeur et du défenseur du lien[708]. Le juge, qui prend note de la non-citation et de l'absence du défenseur du lien dans le procès, peut signaler cette carence et donner le décret de citation au défenseur du lien (cf. c. 1459 §1 – art. 77 §1)[709]. Ainsi, le procès retourne à ses débuts, parce que le rapport procédural n'a pas été fait[710]. Dans les autres cas, le défenseur du lien peut à tout moment proposer une cause incidente pour obtenir la nullité des actes (cf. c. 1587), quand lui-même n'a pas été cité[711]. Ainsi, la cause est rapportée au moment de l'admission du libelle et le juge doit citer de nouveau la *pars conventa* et le défenseur du lien[712].

---

[703] Le défenseur du lien doit être cité au procès en général (cf. art. 56 §1) et à l'examen des parties, à ceux des témoins et des experts (cf. c. 1678 §1, 1° – art. 159 §1, 1°) en particulier. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 80; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 117.

[704] Cf. J. LLOBELL, «La nullità», 135; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 318.

[705] Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 833.

[706] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 43; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 779.

[707] L'art. 47 §2 indique qu'une fois admis le libelle, les pouvoirs du président à l'art. 46 §2, 8°, reviennent de plein droit au *ponens* ou au *relator*. Le président du collège a néanmoins la faculté de se réserver l'affaire. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 65-66; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 96-97; P. SILVESTRI, «I ministri», 154.

[708] Cf. P. SILVESTRI, «I ministri», 147; voir le titre «1.3 La première citation et sa notification à la partie défenderesse» au septième chapitre.

[709] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 780; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 43; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 80; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 116. Le juge a, selon le c. 1452, le pouvoir de le faire, sans entendre les parties. Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 43, note 56.

[710] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 779.

[711] C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 778-779.

[712] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 779; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 43.

Le but de la norme de **c. 1433** est d'assurer qu'aucun acte formel du tribunal ne puisse être émis sans communication préalable et officielle faite au défenseur du lien[713]. L'**art. 60** reprend cette norme, mais en le combinant avec l'art. 56 §1, l'Instruction souligne qu'elle réclame plus qu'une citation et la simple intervention formelle par des *animadversiones* sommaires à la fin du procès[714]. L'Instruction veut une intervention immédiate du défenseur du lien dans le procès, qui ne se limite pas à des interventions formelles[715]. Cette citation du défenseur du lien est plus importante encore, si les deux conjoints demandent ensemble la déclaration de nullité du mariage[716].

- *acta irrita sunt*

Cette nullité des actes est suffisamment décrite par le c. 1433 et l'art. 60. Elle répond parfaitement à la norme générale du c. 10[717], parce que la loi spécifie expressément que les actes sont nuls. Les actes judiciaires sont divisés en deux catégories, comme l'indiquent le c. 1472 §1 et l'art. 88 §1. Les actes de la cause («*acta causae*») sont les actes qui regardent le fond de l'affaire. Les actes du procès («*acta processus*») concernent le déroulement de la procédure. Puisque le c. 1433 et l'art. 60 ne font pas de différence entre ces deux catégories d'acte, tous les actes du procès sont initialement nuls[718]. Lorsque la présence du défenseur du lien est considérée comme nécessaire de par le droit (cf. art. 56 §1), sa non-citation et son absence provoque la nullité des actes (cf. c. 1433 – art. 60), et, par conséquent, engendre nullité de la

---

713 Cf. J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 832.

714 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 46.

715 J. Burke signale que c'est la pratique habituelle dans les tribunaux d'Australie, du Canada et de l'Amérique du Nord. Cf. J. BURKE, «The Defender», 227. Le Pape a dénoncé cette pratique dans son allocution à la Rote Romaine en 1988. Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», nn. 2.13.

716 Cf. G. MARAGNOLI, «Dignitas connubii», 239.

717 Can. 10: «Irritantes aut inhabilitantes eae tantum leges habendae sunt, quibus actum esse nullum aut inhabilem esse personam expresse statuitur».

718 Cf. Decr., *c*. Neuhaus, *Rottenburgen.-Stuttgardien.*, 26 juillet 1988, n. 9. Les auteurs K. Lüdicke, et R.E. Jenkins sont d'un autre avis. Selon eux, la nullité des actes du procès («*acta processus*») ne mène pas à la nullité des preuves («*acta causae*»), qui ont été assemblées pendant le procès. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 80; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 116-117. Ceci n'est pas correct, mais il est vrai que le défenseur du lien peut valider les actes de la cause. Nous retrouverons ce raisonnement chez J.J. García Failde. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 75.

sentence[719]. Ainsi, si les juges arrivent cependant à une sentence sans avoir cité le défenseur du lien, la sentence est entachée d'un vice irrémédiable de nullité, puisque la sentence repose sur un acte judiciaire nul, dont la nullité n'a pas été validée (cf. c. 1622, 5° – art. 272, 5°)[720].

Il n'est que deux possibilités *in extremis* de remédier à la non-citation du défenseur du lien avant la sentence. Il ne s'agit pas d'une *sanatio* en sens strict du c. 1619, mais d'un mécanisme comparable: sans avoir été cité, le défenseur du lien a été réellement présent («*etsi non citati, revera interfuerint*»), tout au moins a-t-il pu s'acquitter de sa fonction avant la sentence par l'examen des actes («*saltem ante sententiam, actis inspectis, munere suo fungi potuerint*»)[721]. Il n'y a que ces deux possibilités pour remédier validement à la non-citation du défenseur du lien avant la sentence à cause de l'utilisation de la préposition «*nisi*» (cf. c. 39).

- *etsi non citati, revera interfuerint*

C'est la première possibilité pour remédier à la nullité avant la sentence. Si le défenseur du lien n'a pas été cité, on doit regarder s'il est néanmoins intervenu de quelque façon que ce soit pendant le procès[722]. Ceci signifie qu'il était *de facto* présent pendant le procès. Les actes

---

[719] Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 95.

[720] Deux auteurs pensent plutôt que la sentence est entachée d'un vice irrémédiable de nullité à cause du fait que le procès n'a pas été entamé par rapport à une partie appelée, comme c'est indiqué au c. 1620, 4° et à l'art. 270, 4°. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 75. «En effet, la cohérence veut que, si le manque de citation de la partie défenderesse implique cette nullité, quoiqu'il ait cité le défenseur du lien, la non-citation de ceux-ci [le défenseur du lien et le promoteur de justice] doit produire le même effet. C'est une application du principe d'égalité entre parties publiques et privées qui, comme nous l'avons vu, est un des traits caractéristiques du CIC1983» = «Infatti, coerenza vuole che se la mancata citazione del coniuge parte convenuta implichi detta nullità, quantunque sia stato citato il difensore del vincolo, la mancata citazione di questi deve produrre il medesimo effetto, in applicazione del principio di uguaglianza fra le parti pubbliche e private che, come abbiamo visto, è uno dei tratti caratteristici del CIC1983». J. LLOBELL, «La nullità», 135.

[721] Cf. N. CAPPONI, «I principi», 173; J. BURKE, «The Defender», 218-219; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 80; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 449, note 27; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 75; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 116; Decr., *c*. Giannecchini, *Neosolien.*, 24 mars 1994, n. 10.

[722] Cf. Decr., *c*. Giannecchini, *Neosolien.*, 24 mars 1994, n. 10.

peuvent devenir valides si le défenseur du lien les a acceptés[723]. La présence du défenseur du lien présuppose qu'il peut aussi s'acquitter de sa fonction.

- *saltem ante sententiam, actis inspectis, munere suo fungi potuerint*

Le c. 1433 insère dans son texte le c. 1587 §2 CIC1917 par la partie de la phrase «*saltem ante sententiam, actis inspectis, munere suo fungi potuerint*»[724]. C'est la deuxième possibilité pour remédier *in extremis* à la nullité avant que la sentence ne soit prononcée[725]. Chose plutôt surprenante, le code de 1983 met davantage l'accent sur le rôle du défenseur du lien que sur l'élément formel d'être présent[726]. Avec cette partie de la phrase, la législation actuelle a voulu diminuer le nombre des sentences nulles à cause de l'absence du défenseur du lien dans la marche du procès[727]. Néanmoins, les actes sont nuls dans le cas suivant: le défenseur du lien n'a pas été cité, il n'est pas *de facto* intervenu dans le procès ou n'a pas pu s'acquitter de sa fonction avant la sentence[728].

L'expression «*ante sententiam*» dans le c. 1433 et l'art. 60 peut être fallacieuse. Il y a une différence entre la décision de la cause (cf. article 248 §6), le dispositif d'une sentence et la sentence définitive (cf. art. 257 §1). Un auteur estime que l'intervention «*ante sententiam*» du défenseur du lien doit être manifestée avant que la cause soit discutée.

---

[723] Un auteur met trop l'accent sur le fait que les actes sont valides, puisqu'on présume que le défenseur du lien les a acceptés. Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 915.

[724] «Nonnulli proposuerunt ut in fine § 1 haec addantur: "… aut saltem ante sententiam actis inspectis munere suo fungi potuerint". Propositio placet Consultoribus, qui, hac additione facta, delere volunt § 2, utpote superfluam». *CCCIC* 10 (1978) 238.

[725] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 79-80; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 116. Un auteur indique que cette possibilité de remédier à la nullité de la sentence peut mener à des abus, puisque cette exception deviendra règle générale dans la pratique de bien des tribunaux. Cf. F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 318.

[726] Cf. D. VAJANI, *La cooperazione*, 29; F. DANEELS, «Una introduzione», 328-329, note 45. Selon certains auteurs, il s'agit d'un assouplissement du code de 1917. Cf. J.L. ACEBAL LUJÁN, «De los procesos», 703-704; P.V. PINTO, *I Processi*, 120, note 174.

[727] Cf. N. CAPPONI, «I principi», 173. Un auteur voit ce c. 1433 dans la veine du c. 1619, qui cherche à réduire la nullité des actes procéduraux. La différence est que le c. 1619 ne concerne que le bien des particuliers tandis qu'un procès de nullité de mariage concerne le bien public. Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 43.

[728] Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 122-123.

> Il est évident qu'une telle intervention *in extremis* ne peut avoir lieu, que si elle est faite avant la décision de la cause, dont le fruit est le dispositif de la sentence. Mais une telle intervention faite dans la période entre la décision de la cause et la rédaction ou la notification de la sentence n'aurait aucune valeur[729].

Selon nous, ce raisonnement est correct. Par conséquent, l'art. 60, parlant de la sentence, entend en réalité la décision de la cause (cf. c. 248 §6).

L'expression «*actis inspectis*» suppose que le défenseur du lien valide les actes du procès émis avant qu'il soit entré dans le procès. Ceci signifie que le défenseur du lien peut faire ses remarques par rapport aux actes et proposer ce qu'il estime nécessaire ou opportun[730]. Le défenseur du lien n'a pas seulement le droit, mais en a l'obligation d'examiner les actes[731]. Ainsi, il peut proposer de réinterroger les parties, les témoins et les experts sur les points qu'il estime nécessaires pour défendre le lien matrimonial. La validation des actes peut être faite par un décret où le défenseur du lien valide tous les actes du dossier. Si le défenseur du lien ne rend valide l'un ou plusieurs des actes du procès et que les juges arrivent cependant à prononcer la sentence, la sentence est entachée d'un vice de nullité remédiable, puisqu'elle repose sur un acte judiciaire nul, qui n'a pas été validé (cf. c. 1622, 5° – art. 272, 5°). Dans ce cas, la plainte en nullité peut être présentée dans les trois mois à compter de la connaissance de la publication de la sentence (cf. c. 1623 – art. 273). Les actes nuls doivent être répétés et le jugement refait[732]. Selon l'art. 273, une fois passé le délai de trois mois, la sentence est considérée comme valide *ipso iure*.

On utilise l'expression «*munere suo fungi potuerint*»[733] et, ainsi, la présence seule et l'inspection superficielle des actes ne suffisent pas. La

---

[729] «È evidente che un tale intervento *in extremis* può avere luogo solo se effettuato prima della decisione della causa, di cui frutto è la parte dispositiva della sentenza, ma a nulla varrebbe un tale intervento effettuato nel periodo fra la decisione della causa e la stesura o la consegna della sentenza». G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 449, note 27.

[730] Le c. 1587 §2 CIC1917 le prévoyait explicitement avec la partie de la phrase «[…] verum postea eorum examini subiicienda omnino sunt ut ea omnia sive voce sive scriptis possint animadvertere et proponere quae necessaria aut opportuna iudicaverint».

[731] Cf. Decr., *c.* Serrano Ruiz, *Navrongen.-Bolgatangana*, 9 juillet 1992, n. 2.

[732] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 80; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 116.

[733] Les traductions en allemand et en portugais traduisent le mot «*munus*» par «*Amt*» (en allemand) et «*ofício*» (en portugais). Pour éviter le mot «office» et souligner

présence du défenseur du lien doit lui permettre d'accomplir effectivement sa tâche et non seulement *pro forma* (cf. art. 56 §§1-2)[734]. Il faudra vérifier si cette condition a été remplie ou non.

> Il est, en effet, très difficile de dire que ces personnes ont rempli leur fonction par un avis ou de simples observations finales avant la sentence, si elles ne sont pas intervenues dans l'admission de la demande, dans la fixation des doutes, dans les preuves présentées ou à présenter, dans les causes incidentes, dans les exceptions, etc.[735].

L'intervention du défenseur du lien doit être immédiate et il doit être présent de manière active[736]. Par conséquent, «[q]uand le défenseur du lien est présent dans le procès, et qu'il n'a pas l'espace procédural pour remplir sa fonction, il sera obligé de présenter une cause incidente de nullité des actes à cause de l'infraction au c. 1433»[737].

1.6.3 Les articles 59 et 60 DC et les objectifs de l'Instruction

Les articles 59 et 60 ont substantiellement repris les canons 1433 et 1434, mais la commission préparatoire a décidé d'en modifier l'ordre. Il est clair que l'Instruction n'a pas modifié la norme générale de la parité entre parties privées et parties publiques. Les cc. 1433-1434 règlent cette égalité fondamentale et les artt. 59-60 n'ajoutent aucune nouveauté significative au code.

Dignitas connubii n'a pas seulement repris ces canons, mais les a ajustés dans le contexte des causes de nullité matrimoniale. Ceci apparaît notamment dans le fait que l'on suppose, avec l'art. 56 §§1-2, que

---

le travail dont le défenseur du lien doit s'acquitter, il est peut-être préférable d'utiliser le mot «*Aufgabe*» (en allemand) et «*múnus*» (en portugais). Nous avons déjà proposée une traduction allemande à la note 702. Nous proposons cette traduction portugaise: «Quando o defensor do vínculo ou o promotor da justiça, nas causas em que se requer a sua presença, não forem citados, os autos são nulos, a não ser que eles, embora sem ser citados, de fato tenham tido intervenção ou, pelo menos, antes da sentença tenham podido exercer o seu múnus mediante o exame dos autos (cf. cân. 1433)».

734 Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 914; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 781; J. LLOBELL, «La nullità», 135; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 44.

735 J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 833.

736 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 47.

737 «If, when the defender of the bond is present in the process, he does not have the procedural space to carry out the office, he will be obliged to present an incident of nullity of act by the infraction of c. 1433». C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 781; cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 915.

le défenseur du lien est toujours présent et qu'il intervient dans le procès. Ainsi les articles peuvent comporter «*si iudicio intersit*» (cf. article 59) et «*si eius praesentia requiritur*» (cf. art. 60) avec le singulier qui ne concerne que le promoteur de justice. Par conséquent, l'art. 60 ne met pas seulement l'accent sur la citation du défenseur du lien pour la validité des actes, comme le fait le c. 1433: en lien avec l'art. 56 §§1-2, l'Instruction exige bien plus qu'une présence formelle du défenseur du lien au début du procès, par la citation, et à la fin, par des remarques courtes et formelles. Les différences entre les canons et les articles sont minimales, mais dans le choix des mots et la syntaxe des phrases, l'Instruction veut indirectement et directement insister sur la présence du défenseur du lien et sur son intervention active dans les causes matrimoniales. En ce sens, l'Instruction est plus qu'une reprise des canons: elle explique le droit en vigueur en insistant sur la volonté initiale de réactiver le rôle du défenseur du lien et d'ainsi mieux protéger le mariage.

2. **La discipline à observer dans les tribunaux**

2.1 *L'abstention de l'office: c. 1448 – art. 67*

Can. 1448	**Art. 67**
§ 1. Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis, vel ratione tutelae et curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit.	§ 1. Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis, vel ratione tutelae et curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit, vel in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit (cf. can. 1448, § 1).
§ 2. In iisdem adiunctis ab officio suo abstinere debent iustitiae promotor, defensor vinculi, assessor et auditor.	§ 2. In iisdem adiunctis ab officio suo abstinere debent defensor vinculi, promotor iustitiae, assessor et auditor aliique tribunalis administri (cf. can. 1448, § 2).

Le c. 1613 CIC1917[738] se trouve à l'origine du c. 1448. Le c. 1613 CIC1917 se fondait sur l'ancienne méthode du c. 96 §3 CIC1917[739] pour calculer le degré de la consanguinité ou l'affinité en ligne collatérale. De plus, on insère dans ce canon l'interdiction de cumul entre l'office de juge et la tâche d'avocat ou de procureur[740]. Il est à remarquer que le c. 1613 CIC1917 ne parle que du juge (cf. §1), du promoteur de justice (cf. §2) et du défenseur du lien (cf. §2). L'art. 30 PM[741] reprend la norme du c. 1613 CIC1917 avec quelques petites modifications de vocabulaire, sans aucune influence sur l'interprétation. La commission préparatoire au code de 1983 n'a pas modifié la norme, mais l'a adaptée au nouveau système de calcul des degrés collatéraux selon le c. 108 §3[742]. L'abstention de l'office est étendue pour les offices d'assesseur et d'auditeur au c. 1448 §2. Le c. 1106 CCEO[743] reprend littéra-

---

738 Can. 1613 CIC1917: «§ 1. Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et in primo et secundo gradu lineae collateralis, vel ratione tutelae et curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit, vel in qua antea advocatum aut procuratorem egerit. – § 2. In iisdem rerum adiunctis ab officio suo abstinere debent iustitiae promotor et defensor vinculi».

739 Can. 96 §3 CIC1917: «In linea obliqua, si tractus uterque sit aequalis, tot sunt gradus quot generationes in uno tractu lineae: si duo tractus sint inaequales, tot gradus quot generationes in tractu longiore».

740 Nous trouvons cette interdiction de cumul dans l'art. 66 §2 DC.

741 Art. 30 PM: «§ 1. Iudices *cognoscendam ne suscipia**n**t causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et in primo et secundo gradu lineae collateralis, vel ratione tutelae **vel** curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid **ipsorum** intersit, vel in qua antea advocatum aut procuratorem egeri**n**t*. – § 2. *In iisdem rerum adiunctis ab officio suo abstinere debent iustitiae promotor et defensor vinculi* (can. 1613)». Les modifications avec le c. 1613 CIC1917 sont mises en caractères gras.

742 Au début des travaux, la proposition du calcule était: «*in quolibet gradu lineae rectae et in secundo, tertio et quarto gradu lineae collateralis*». Elle est modifiée en «[…] *in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis* […]». *CCCIC* 10 (1978) 250.

743 Can. 1106 CCEO: «§ 1. Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum inclusive lineae collateralis vel ratione tutelae et curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis vel lucri faciendi aut damni vitandi aliquid ipsius interest. – § 2. In eisdem adiunctis ab officio suo abstinere debent promotor iustitiae, defensor vinculi, assessor et auditor».

lement[744] le c. 1448, mais veut mettre un terme à la discussion de savoir si le quatrième degré collatéral était inclus ou non. Nous trouvons ainsi le mot «*inclusive*»[745] au §1 du c. 1106 CCEO.

Le **c. 1448** et l'**art. 67** concernent l'abstention de l'office. Le c. 1449 et l'art. 68 traitent de la récusation de l'office. Il s'agit ici de deux réalités différentes. Ces deux mots, abstention et récusation, demandent qu'un ministre du tribunal soit exclu et ne participe pas à un procès. La distinction fondamentale entre ces deux mots se trouve en la personne qui prend l'initiative. On parle d'abstention (du verbe latin «*abstinere*») quand un ministre du tribunal se considère impliqué dans la cause et se retire volontairement de la cause[746]. Nous pouvons dire qu'il s'agit d'une auto-disqualification. On parle de récusation (du verbe latin «*recusare*»), en revanche, quand un ministre du tribunal est contraint de se retirer du cas parce qu'une partie s'oppose à sa participation[747]. La distinction entre retrait volontaire et retrait involontaire est fondamentale, mais les causes mêmes d'abstention et de récusation sont *in radice* exigées par le droit même[748].

---

744 Au deuxième paragraphe du c. 1106 §2 CCEO «*iustitiae promotor*» a été modifié en «*promotor iustitiae*» pour unifier le vocabulaire.

745 Nous trouverons déjà ce mot «*inclusive*» dans le c. 128 §1 SN: «Iudex cognoscendam ne suscipiat causam in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum inclusive gradum lineae obliquae, vel ratione tutelae et curatelae, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit, vel in qua antea advocatum, procuratorem, peritum vel testem egerit».

746 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 128. Cf. la définition de F. Roberti: «**Abstinentia** est voluntarius recessus iudicum vel ministrorum tribunalis ab implendo munere suo in casibus in quibus eorum opera suspecta merito haberi possit». F. ROBERTI, *De Processibus*, I, 425. Le ministre du tribunal prend lui-même l'initiative: «*ipse abstineat*». Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 391-392. Mais l'abstention peut être suggérée par quelqu'un d'autre. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 280.

747 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 128. Cf. la définition de F. Roberti: «**Recusatio** dicitur exceptio suspicionis contra iudices vel tribunalis ministros obiecta, ut certo processui prohibeantur participare». F. ROBERTI, *De Processibus*, I, 427. La définition de A. Reiffenstuel «Recusatio est Judicis suspecti, et jurisdictionis ipsius proposita causa suspicionis declinatio». A. REIFFENSTUEL, *Jus Canonicum Universum*, II, 316. La mise à l'écart du ministre du tribunal est une objection faite par une partie: «*pars potest eum recusare*». Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 391-392.

748 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 393.

> En effet, la récusation *ex partibus* existe seulement quand un ministre du tribunal, qui devrait volontairement se retirer, ne le fait pas, soit parce qu'il est ignorant de la cause d'abstention, ou soit parce qu'il connaît cette cause d'abstention et qu'il la trouve insuffisante pour s'abstenir[749].

Le code et l'Instruction veulent éliminer tout soupçon possible de partialité, sans que le ministre du tribunal soit considéré comme une personne injuste[750]. Il s'agit plutôt d'un état d'esprit, selon lequel celui-ci ne peut agir avec impartialité. Ceci trouve son origine dans le *dictum* du Pape Innocent III (1198-1216): «*Nihil enim gravius, nihil periculosius est quam litigare sub iudice suspecto*»[751], il n'y a rien de plus grave, rien de plus dangereux, que plaider sous un juge suspect. Ainsi, le droit en vigueur indique les cas où la loi demande aux ministres du tribunal de s'abstenir, même s'ils témoignent de leur volonté d'impartialité. Par conséquent, le droit ne veut pas seulement éviter le danger de la partialité, mais aussi tout élément qui peut mener à la perte de confiance en la justice[752].

- *ne suscipiat causam*

L'abstention de l'office par un ministre du tribunal est une obligation. En témoigne l'expression latine «*ne suscipiat causam*». Par conséquent, le ministre du tribunal, qui accepte de connaître une cause dans laquelle il aurait lui-même quelque intérêt personnel, va au devant d'une interdiction. Contrairement au c. 1447 et à l'art. 66, le c. 1448 et l'art. 67 ne parlent ni de l'incapacité d'un ministre du tribunal à cause de la suspicion d'intérêt personnel, ni d'une interdiction *ad validitatem*[753]. Par conséquent, si ce ministre du tribunal ne se retire pas volon-

---

749 «Indeed, recusal *ex partibus* takes place only when an official who should voluntarily step aside does not do so because he is either unaware of a cause for doing so, or if aware of one, finds it insufficient to result in abstention». R.E. JENKINS, «Safeguarding», 393-394.

750 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 280.

751 X. 2, 25, 5: «*Ad quod sic* Inquisitioni vestrae duximus respondendum, quod praedicto nobili legitima defensio in iudicio reservatur, et maxime iudicis recusatio, quum periculosum sit coram suspecto iudice litigare, ac suspectis iudicibus sedes apostolica causam de certa conscientia non committat».

752 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 81; N. SCHÖCH, «La disciplina», 213.

753 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 280-281; H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 925; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 131. L'obligation, dont parlent le c. 1448 et l'art. 67, ne peut pas être considérée comme invalidante ou inhabilitante (cf. c. 10), mais concerne plutôt une norme disciplinaire. Ainsi, le ministre du tribunal

tairement de cette cause, ses actions et ses actes restent valides et la sentence n'est pas entachée d'un vice de nullité irrémédiable (cf. c. 1620 – art. 270)[754]. Puisqu'il s'agit d'une interdiction, la partie convaincue qu'un ministre du tribunal a accepté de connaître une cause dans laquelle il aurait quelque intérêt personnel sans s'en être abstenue volontairement, peut récuser ce ministre du tribunal (cf. c. 1449 – art. 68). «Il existe donc une différence objective entre l'obligation de "s'abstenir" et la faculté de "récuser"»[755].

- *aliquid ipsius intersit*

Les ministres du tribunal doivent s'abstenir d'exercer leurs fonctions dans une cause pour laquelle ils auraient quelque intérêt personnel. Le code donne huit motifs, développant cet intérêt personnel: la consanguinité, l'affinité, une tutelle, une curatelle, une profonde intimité, une grave inimitié, un profit à réaliser et un dommage à éviter. Il a été discuté entre canonistes de savoir si cette liste était exhaustive[756] ou indicative[757]. Un auteur propose une troisième interprétation: concernant

---

qui viole cette norme, peut être sanctionné. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 280-281.

[754] Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 122; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 428; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 131. Un auteur signale que la sentence peut être nulle «à moins qu'elle ne soit dénoncée par quelqu'un qui y a intérêt en prouvant le bien-fondé de la partialité» = «[…] a meno che non venga denunciato da chi ha interesse provando la fondatezza della parzialità». H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 925.

[755] «Esiste quindi una oggettiva differenza fra l'obbligo di "se abstinere" e la facoltà di "ricusare"». J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 122.

[756] Cf. Decr., *c*. Funghini, *Parisien.*, 12 février 1987, n. 3; «§ 1. "In casibus, de quibus in cann. 48 et 49, nisi iudex ipse abstineat, pars potest eum recusare." […] Suggestum est ut possibilitas recusandi latior reddatur dicendo in § 1 partem iudicem recusare posse quem suspectum rationabiliter timeat. Unus Consultor favet huic propositioni, sed alii Consultores non approbant cum censeant casus can. 49 tales esse ut comprehendant omnes casus frequentiores suspicionis». *CCCIC* 10 (1978) 251. La raison, pour laquelle certains canonistes disent qu'il s'agit d'une liste exhaustive, est claire. Ils ne veulent donner aucune possibilité d'utiliser une quelconque raison de récusation et veulent ainsi éviter que les parties récusent les juges qu'ils n'aiment pas ou qu'ils ne veulent pas. Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1147; J. LLOBELL, «Cenni», 213.

[757] Cf. J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 841; H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 925; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 406.418; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 128-129.131; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; N. SCHÖCH, «La disciplina», 213.

l'obligation d'être récusée, la liste est exhaustive; en termes d'abstention facultative, la liste est plutôt démonstrative ou indicative[758].

Un canoniste divise les raisons légitimes pour l'abstention et la récusation en deux groupes: les raisons canoniques et les raisons extra-canoniques de la disqualification[759]. Les raisons canoniques sont celles que nous trouvons dans le code au **c. 1448 §1** et les raisons extra-canoniques sont celles que les auteurs indiquent comme légitimes, sans qu'elles soient insérées dans le code de 1983. L'Instruction *Dignitas connubii* a pris une position particulière dans ce débat. Elle ajoute à l'**art. 67 §1** une autre cause d'abstention et de récusation, qui est plutôt de caractère général[760]: «*in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit*»[761]. «Ainsi, l'Instruction s'est appropriée une référence raisonnable d'autres systèmes légaux»[762].

Un intérêt personnel possible («*aliquid ipsius intersit*») indique qu'une personne a un intérêt ou un souci personnel pour quelqu'un ou quelque chose. Ce principe est subdivisé en quelques éléments que nous expliquerons. Il faut remarquer qu'il doit toujours y avoir des raisons sures et prouvées. Étant donné que le c. 1448 et l'art. 67 restreignent le libre exercice des droits et des pouvoirs des ministres du tribunal, les raisons d'abstention et de récusation sont soumises à une interprétation stricte selon le c. 18[763].

- *in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis*

La consanguinité (cf. c. 108) ou l'affinité (cf. c. 109) à tout degré en ligne directe a comme résultat que le ministre du tribunal doit s'abstenir d'exercer ses fonctions. Cette exclusion provient de la seule relation à

---

758 Cf. W. DOHENY, *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, I, 90.

759 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 406.

760 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 42; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 128.

761 Nous trouvons dans les documents préparatoires de l'Instruction que cette dernière phrase a été insérée pour la raison suivante: les auteurs disent que la liste du c. 1448 est seulement démonstrative et non exhaustive. Cf. Verb.R.1, 92. La phrase était anciennement formulée ainsi: «*in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum erga ipsum proponi potest*»; elle est alors directement remplacée par la formulation actuelle. Cf. Verb.R.1, 92.

762 «Thus, a type of reasonable standard principle operative in other legal systems is appropriated by the Instruction». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 128-129.

763 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 213.

la personne et n'est pas liée à la familiarité ou la connaissance de la personne[764]. En ligne collatérale, l'interdiction ne vaut que jusqu'au quatrième degré. Cette expression «*usque ad quartum gradum*» se trouve, outre au c. 1448 §1, trois fois encore dans le code: pour l'exclusion d'être membre du conseil pour les affaires économiques dans un diocèse (cf. c. 492 §3), pour un empêchement dirimant pour le mariage (cf. c. 1091 §2) et pour une autorisation spéciale de l'autorité compétente pour vendre ou louer des biens ecclésiastiques (cf. c. 1298). Seul le c. 1091 §2 utilise l'expression «*usque ad quartum gradum inclusive*». Certains canonistes se sont demandés si le quatrième degré était inclus dans le c. 1448 §1 et l'art. 67 §1 concernant l'abstention. D'un côté[765], puisque le code n'emploie pas le mot «*inclusive*» dans le c. 1448 §1 mais l'utilise ailleurs dans le code, cela peut indiquer une différence dans l'interprétation. En outre, le c. 18 établit que cette raison d'abstention doit être interprétée de façon stricte. Ceci posé, un rapport collatéral du quatrième degré n'est pas une cause d'abstention ou de récusation[766]. D'un autre côté[767], la commission préparatoire au code a modifié le texte «*in quolibet gradu lineae rectae et in secundo, tertio et quarto gradu lineae collateralis*» en «*in quolibet gradu lineae rectae et usque ad quartum gradum lineae collateralis*». Cette modification a été acceptée unanimement et nous ne trouvons pas dans la phrase raccourcie d'élément demandant d'exclure un degré[768]. En outre, cette interprétation est en continuité avec le code antérieur (cf. c. 1613 CIC1917). Il faut remarquer que le c. 1066 §1 CCEO insère le mot latin «*inclusive*». Nous devons nous demander si le CCEO corrige quelque lacune dans le droit latin ou si nous devons lire ces deux codes séparément[769]? Il faut noter que l'Instruction n'a pas repris la «correction» du CCEO. Aussi, nous estimons que, juridiquement et strictement, le rapport collatéral du quatrième degré n'est pas une cause d'abstention ou de récusation. Néanmoins, il peut être sage de s'abstenir dans certains cas, pour éviter avec certitude tout soupçon de partialité.

---

764 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 408.

765 Puisque K. Lüdicke, ne commente pas ce point, comme le fait R.E. Jenkins. Nous supposons donc que K. Lüdicke est de même avis. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89.

766 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 409.

767 C'est le point de vue de R.E. Jenkins. Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 409; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 129.

768 Cf. *CCCIC* 10 (1978) 250.

769 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 409.

- *ratione tutelae et curatelae*

Il est bien clair que la tutelle ou la curatelle d'une partie, ne coïncide pas avec la tâche d'un ministre du tribunal. Le code interprète cette tutelle et cette curatelle au sens large, parce que l'Église n'a pas de droit spécifique sur la tutelle et la curatelle[770]. Ainsi, le droit civil doit être pris en considération[771].

- *intimae vitae consuetudinis*

La qualification «*intimae*» indique que la relation personnelle doit être profonde, grave ou intime. La relation intime ne se limite pas à des liens matrimoniaux. Ainsi, toutes les amitiés ou le fait de connaître une partie, ne demandent pas l'abstention du ministre du tribunal[772]. Ni le code, ni *Dignitas connubii* ne donnent d'indication pour évaluer l'intimité d'une amitié. Le code utilise dans seulement trois autres canons cet adjectif «*intimus*» marquant une union intime avec la doctrine de la foi et de son harmonie (cf. c. 254 §1), avec la foi et la vie (cf. c. 327) et avec Dieu (cf. c. 675 §2). Dans le c. 1448 §1 et l'art. 67 §1, l'adjectif «*intimus*» signifie qu'il s'agit «au moins d'amitiés intimes, de relations romantiques et de la connaissance qui est résultat d'union *de facto* ou de simple cohabitation»[773]. Donc, le ministre du tribunal doit jouer un rôle important dans la vie personnelle de la partie. Autrement, la raison n'est pas suffisante pour l'abstention ou la récusation du ministre du tribunal[774].

---

[770] Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 411; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

[771] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

[772] R.E. Jenkins fait l'éloge de la traduction anglaise, qui traduit «*intimae vitae consuetudinis*» par «*close personal relationship*» et non pas par «*close acquaintance*» comme certaines traductions du code. Ainsi, il est plus clair que le seul fait de bien connaître une personne est une raison d'abstention ou de révocation. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

[773] «[…] at least particularly close friendships, romantic relationships and familiarity arising from a past *de facto* union or simple cohabitation». R.E. JENKINS, «Safeguarding», 414.

[774] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

- *magnae simultatis*

La parole «*simultas*» indique de forts sentiments de haine, d'hostilité ou d'inimitié d'une partie contre l'autre[775]. L'adjectif «*magnus*»[776] indique que cette haine ou hostilité doit être grave, mais le droit en vigueur ne donne aucun critère déterminant la gravité de l'hostilité[777]. Par conséquent, l'abstention est exigée quand les sentiments négatifs atteignent un niveau influençant véritablement le jugement des juges et le travail des autres ministres du tribunal. Le Législateur a voulu que l'équité, la justice et la recherche impartiale de la vérité restent intactes, même dans le cas où un ministre du tribunal éprouve des sentiments négatifs envers une des parties pendant le procès[778].

---

775 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 415.

776 Les traductions de l'art. 67 §1 sont bien faites. Seules les traductions allemande et française peuvent être améliorées sur quelques points. Premièrement, on traduit «*magnae simultatis*» en «*feindlicher Einstellung*», ce qui n'indique pas qu'il doit s'agir d'une grave inimitié. Il est alors préférable d'utiliser l'expression «*großes Feindschaft*». Deuxièmement, nous restons plus près de l'original en latin si nous utilisons «*in irgendeinem Grad der geraden Linie*» au lieu de «*in der geraden*», pour traduire «*in quolibet gradu lineae rectae*». Troisièmement, la traduction plus proche de «*vel ratione tutelae et curatelae*» est «*ferner aufgrund von Vormundschaft oder Pflegschaft*». Enfin, nous voulons aussi signaler que la traduction «officielle» d'«*alia fundata suspicio*» par «*anderer begründeter Verdacht*» est meilleure que la traduction de K. Lüdicke, «*anderer Verdacht*», qui oublie de traduire l'adjectif «*fundata*». Ceci peut mener à des risques d'interprétations trop larges. Nous proposons la traduction suivante: «§ 1. Der Richter darf in keinem Rechtsstreit tätig werden, an dem er aufgrund von Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft in irgendeinem Grad der geraden Linie und bis zum vierten Grad der Seitenlinie, ferner aufgrund von Vormundschaft oder Pflegschaft, enger Lebensgemeinschaft, großes Feindschaft, Erwartung eines Gewinnes oder Vermeidung eines Schadens irgendwie persönlich interessiert ist oder in welchem ihn irgendein anderer begründeter Verdacht der Bevorzugung von Personen treffen könnte (vgl. can. 1448, § 1)».

Aussi dans la traduction française, l'adjectif «*fundata*» n'est pas traduit. Alors il peut être préférable d'insérer les mots «bien fondé» concernant le soupçon possible. Nous proposons la traduction suivante en français: «Un juge ne doit pas accepter de connaître une cause dans laquelle il aurait quelque intérêt personnel, en raison de la consanguinité ou de l'affinité à tout degré en ligne directe, jusqu'au quatrième en ligne collatérale, ou bien en raison d'une tutelle et d'une curatelle, d'une profonde intimité, d'une grave inimitié, d'un profit à réaliser ou d'un dommage à éviter, où dans laquelle il pourrait été soupçonné à bon droit de faire acception de personnes pour n'importe quel autre motif (cf. c. 1448, § 1)».

777 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89.

778 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 415.

- *lucri faciendi aut damni vitandi*

La phrase «*lucri faciendi aut damni vitandi*» indique n'importe quel avantage ou désavantage «qui pourraient modifier la situation financière, les intérêts de propriété, ou bien le confort et le bien-être physique»[779] du ministre du tribunal. Il peut s'agir de la possibilité de promotion à un office plus important ou à la réception d'honneurs[780].

- *in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit*

L'addition «*in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit*»[781] est nouvelle dans l'Instruction et veut mettre un terme à la discussion sur l'exhaustivité de la liste, mentionnée dans le c. 1448 §1. Le droit lui-même ne devrait pas limiter les situations rendant possibles les motifs de soupçon[782]. Cette addition constitue une défense générale, qui veut embrasser toute autre forme de favoritisme[783], et appelée par certains canonistes raisons extra-canoniques d'abstention et de récusation[784]. L'intérêt personnel et l'acception des personnes ne sont pas seulement liés à la situation du ministre du tribunal, mais cet intérêt peut aussi être un avantage, pour qui s'adresse au ministre du tribunal[785].

Les raisons d'abstention et de récusation, qui se trouvent dans cette catégorie, sont multiples. Il s'agit entre autre d'un lien émotionnel avec

---

779 «[…] that might come to the official's financial standing, property interests, or even physical comfort and well-being». R.E. JENKINS, «Safeguarding», 416.

780 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

781 Deux conférences épiscopales mentionnent qu'elles sont satisfaites de cette addition de l'art. 67 §1. Cf. PSVA, 111; PSVA.bozze R.8, 4; PSVA.bozze R.16, 7; Verb.R.2, 502.651. Néanmoins, une conférence épiscopale marque une différence entre abstention et récusation. Elle estime que les critères pour déterminer la récusation doivent être interprétés strictement parce que l'Instruction ne peut modifier le code à ce sujet. Cf. PSVA, 111; PSVA.bozze R.16, 7; Verb.R.2, 651. La commission a décidé de laisser le texte tel qu'il est, puisqu'il est opportun d'éviter une quelconque «*acceptio personarum*». Cf. PSVA, 111; PSVA.bozze R.16, 7. Un membre de la commission se demande s'il convient de signaler cet élément à l'Autorité supérieure. Cf. PSVA.bozze R.16, 7. Nous ne trouvons aucune indication de ce que ceci aurait été signalé à l'Autorité supérieure.

782 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 131.

783 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

784 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 406.

785 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 130.

une des parties[786], d'un préjudice personnel contre une partie ou contre la demande et les problèmes matrimoniaux de cette personne[787], la connaissance personnelle des faits contestés dans la cause et la crainte que le ministre du tribunal n'ait déjà formé son opinion avant le procès[788], le fait d'avoir déjà été un conseiller de la personne avant le procès[789], etc.

Il est clair que cette addition de l'art. 67 a voulu assurer de toute manière que les ministres du tribunal traitent les actes et les preuves d'une cause matrimoniale de manière impartiale. Aussi, toute cause raisonnable de partialité doit-elle être écartée pour que l'administration de la justice ne soit mise en question[790]. Néanmoins, quelques auteurs signalent à juste titre que cette addition de l'art. 67 peut conduire à des abus parce qu'il est possible d'interpréter au sens large[791]. Les parties et leurs avocats peuvent chercher des éléments pour récuser, s'ils le souhaitent, un ministre du tribunal.

- *aliique tribunalis administri*

Le juge doit rester indépendant de la position des parties, sans donner de grâces à l'une des parties, mais en s'efforçant de résoudre impartialement le problème[792]. Cette norme du c. 1448 §1 et de l'art. 67 §1, qui protège l'impartialité du juge, est aussi applicable au promoteur de justice, au défenseur du lien, à l'assesseur, à l'auditeur (cf. **canon 1448 §2 – article 67 §2**)[793] et à tous les autres ministres du tribunal (cf. **article**

---

786 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 131.

787 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 422.

788 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 423.

789 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 423. L'Instruction a consacré l'art. 113 à ce problème et même fait de cette raison d'abstention une interdiction de cumul pour le défenseur du lien.

790 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 131.

791 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 424; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664.

792 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «Independencia», 352-353; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 389-390.

793 Dans un premier temps, la première commission préparatoire n'applique la norme du c. 1448 §1 que pour le défenseur du lien, le promoteur de justice, l'assesseur et l'auditeur, comme le faisait le c. 1448 §2. Cf. Verb.R.1, 92. Dans la 45ième réunion de la première commission, un membre a proposé d'ajouter «*aliique tribunalis administri*», ce qui a été accepté par tous les membres de la commission. Cf. Verb.R.1, 405. Un auteur avait déjà signalé que la liste des ministres du tribunal

67 §2)[794]. Ainsi, n'importe quel ministre du tribunal, dont l'intérêt personnel pourrait compromettre les résultats du procès, peut s'exclure de la participation au procès[795]. De plus, nous voulons signaler que l'on utilise l'expression «*administri tribunalis*» au lieu de «*ministri tribunalis*» dans la rédaction de l'art. 67 §2, puisque les principaux ministres du tribunal («*ministri tribunalis*»), tels le défenseur du lien, le promoteur de justice, l'assesseur et l'auditeur, sont déjà explicitement mentionnés dans le texte même de l'article. L'expression «*administri tribunalis*» indique les autres ministres du tribunal à côté de ceux qui sont déjà explicitement énumérés[796].

Ni le code, ni l'Instruction ne donnent de normes pour la procédure d'abstention d'un office[797]. Il peut admettre que l'abstention se déroule de façon analogue à la renonciation de l'office ecclésiastique[798]. Ceci signifie que l'abstention doit être fondée sur une juste cause (cf. cc. 187 et 189 §2). L'abstention et la raison de l'abstention doivent être présentées par écrit à l'autorité compétente[799] (cf. c. 189 §1), qui prévoit le

---

énumérée dans le c. 1448 §2 n'était pas exhaustive et qu'étaient aussi inclus notaire et interprète. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 280.

[794] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 89.91; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 128-129.133. Une conférence épiscopale a réagi à cette addition de l'art. 67 §2 et elle s'est demandé pourquoi la commission utilisait le mot «*alii tribunalis administri*». La commission a répondu que cette expression inclut les notaires, les interprètes et les huissiers («*cursores*»). Cf. PSVA, 111; PSVA.bozze R.8, 4; Verb.R.2, 502. La troisième commission a indiqué que le mot «*aliique*» sous entendait tous les autres ministres. Cf. Verb.R.4, 24. Nous voulons signaler que pour être plus proche du texte original latin, il aurait peut-être mieux valu que la traduction française utilise le substantif «office» au lieu de «charge». La traduction devient ainsi: «Dans les mêmes circonstances, le défenseur du lien, le promoteur de justice, l'assesseur et l'auditeur, ainsi que les autres ministres du tribunal, doivent s'abstenir de leur office (cf. c. 1448, § 2)».

[795] Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 395.403.

[796] La troisième commission n'a pas voulu modifier le substantif «*administri*» en «*ministri*», puisque le code utilise les deux expressions. Déjà la première commission avait considéré les deux expressions comme des synonymes. Cf. PSVA.bozze R.8, 4.

[797] Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 426; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 132.

[798] Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 280.

[799] Nous pouvons voir une analogie entre l'autorité compétente pour la présentation de l'abstention et l'autorité compétente qui traite la récusation d'un ministre du tribunal. L'autorité compétente est l'Évêque Modérateur dans le cas de l'abstention du Vicaire judiciaire (cf. art. 68 §2), le Vicaire judiciaire dans le cas de l'abstention d'un juge (cf. art. 68 §2), dans le cas des autres ministres du tribunal – tel le défenseur

remplacement par un décret formel et informe les autres parties du procès[800]. Le décret de remplacement, avec le nom de qui remplace celui qui s'abstient, doit être notifié aux parties privées et publiques, pour qu'elles puissent introduire une exception contre le nouveau ministre du tribunal[801]. L'abstention et le remplacement doivent être mentionnés dans les actes du procès[802]. Le ministre du tribunal doit s'abstenir dès lors qu'il sait qu'il y a suspicion. Étant donné que le droit même oblige le ministre du tribunal à s'abstenir, il ne s'agit pas d'une cause incidente et l'abstention n'a pas à être acceptée par l'autorité compétente (cf. c. 189 §3)[803]. L'abstention d'un ministre du tribunal prend effet *ex nunc*.

2.2 *La récusation de l'office*

2.2.1 La récusation du défenseur du lien: c. 1449 §§1.4 – art. 68 §§1.4-5 – art. 46 §2, 3°

Can. 1449 §§ 1 et 4	**Art. 68 §§ 1, 4 et 5**
§ 1. In casibus, de quibus in can. 1448, nisi iudex ipse abstineat, pars potest eum recusare.	§ 1. In casibus, de quibus in art. 67, nisi iudex, defensor vinculi, promotor iustitiae vel alius tribunalis administer abstineant, pars potest eos recusare (cf. can. 1449, § 1).
§ 4. Si recusatio opponatur contra promotorem iustitiae, defensorem vinculi aut alios tribunalis administros, de hac exceptione videt praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit.	§ 4. Si recusatio opponatur contra defensorem vinculi, promotorem iustitiae vel alios tribunalis administros, de hac exceptione videt praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit (cf. can. 1449, § 4).
	§ 5. Firmo art. 67, § 1, fundata censeri nequit recusatio opposita ob actus a iudice aliove administro tribunalis legitime positos.

---

du lien –, l'autorité compétente est le président du tribunal collégial ou le juge dans un procès documentaire (cf. art. 68 §4).

800 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 68.91; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 100.132-133.

801 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 68; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 100.136.

802 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 91; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 133.

803 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 427.

	Art. 46 § 2, 3° Praesidis collegii est: […] videre de exceptione adversus defensorem vinculi, promotorem iustitiae vel alios tribunalis administros (cf. art. 68, § 4).

Le c. 1449 §4 reprend presque littéralement le c. 1614 §3 CIC1917[804], mais le texte du c. 1449 §4 préfère l'expression «*recusatio*» à «*exceptio suspicionis*» (c. 1614 §3 CIC1917). L'art. 31 §3 PM [805] reprend le c. 1614 §3 CIC1917, mais supprime «*praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit*» et le remplace par «*tribunalis praeses*». Ainsi, la récusation est réglée par celui qui préside le tribunal. Ce remplacement était possible, parce que l'art. 13 §1 PM prescrit que le tribunal pour les nullités de mariage doit être constitué de trois juges, sauf dans les pays de mission, où sont en vigueur des normes particulières (cf. art. 13 §2 PM). Le c. 1107 §3 CCEO [806] reprend la norme du c. 1449 §4, mais supprime l'énumération «*contra promotorem iustitiae, defensorem vinculi aut alios tribunalis administros*» et la modifie en «*contra ceteros tribunalis administros*». Ceci ne modifie pas l'application de la norme, parce que le promoteur de justice et le défenseur du lien sont des ministres du tribunal[807]. Le CCEO ne connaît pas la norme générale du c. 1449 §1 sur le fait que l'on peut récuser quelqu'un qui ne s'abstient pas lui-même[808]. L'**art. 68 §1**[809] reprend le

---

804 Can. 1614 §3 CIC1917: «Si exceptio suspicionis opponatur contra promotorem iustitiae, defensorem vinculi aut alios tribunalis administros, de hac exceptione videt praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit».

805 Art. 31 §3 PM: «*Si exceptio suspicionis opponatur contra promotorem iustitiae, defensorem vinculi aut alios tribunalis administros, de hac exceptione videt tribunalis praeses* (can. 1614 § 3)».

806 Can. 1107 §3 CCEO: «Si recusatio opponitur contra ceteros tribunalis administros, de hac exceptione videat praeses in tribunali collegiali vel iudex, si unicus est».

807 L'énumération des divers offices se retrouve encore dans le c. 129 §3 SN. Il faut remarquer que ce canon mentionne aussi explicitement l'assesseur à côté du promoteur de justice et du défenseur du lien. Pour le reste, la formulation du c. 129 §3 SN est restée proche du c. 1614 §3 CIC1917. Can. 129 §3 SN: «Si exceptio suspicionis opponatur contra promotorem iustitiae, defensorem vinculi, assessorem aut alios tribunalis administros, de hac exceptione videt praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit».

808 Le c. 129 SN ne comportait pas non plus cette norme générale.

canon 1449 §1, mais est plus étendu dans son application et dans son explication que dans le canon du code.

- *in casibus, de quibus in art. 67*

L'art. 68 §1 renvoie à l'art. 67 pour les raisons de récusation, comme le c. 1449 renvoie au c. 1448[810]. Ainsi, l'Instruction ne marque pas de différence entre les raisons d'abstention et celles de récusation, comme l'avaient fait certains auteurs[811]. Par conséquent, toutes les raisons bien-fondées applicables à l'abstention volontaire, sont applicables sans réserve à la récusation involontaire.

- *iudex, defensor vinculi, promotor iustitiae vel alius tribunalis administer*

L'art. 68 §1 reprend le c. 1449 §1, mais indique explicitement que la norme du c. 1449 §1 est aussi applicable au défenseur du lien, au promoteur de justice et aux autres ministres du tribunal. Nous voulons signaler la différence de contenu entre l'expression «*alios tribunalis administros*» de l'art. 68 §1 et l'expression «*aliique tribunalis administri*» de l'art. 67 §2. Dans l'art. 67 §2, l'assesseur et l'auditeur ne sont pas inclus, mais ils le sont dans la même expression de l'art. 68 §1[812]. La

---

[809] Les traductions en langues vivantes sont fidèles au texte original latin, sauf le premier paragraphe de l'art. 68 en allemand. Cette traduction est plutôt paraphrasante, sans être fautive. Nous trouvons la traduction de K. Lüdicke, meilleure et plus proche de l'original latin: «Wenn sich in den Fällen des Art. 67 der Richter, der Bandverteidiger, der Kirchenanwalt oder ein andere Gerichtsmitarbeiter nicht Abstand nimmt, kann eine Partei sie ablehnen». K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 90. La traduction espagnole insère le mot «*propio*» au paragraphe 1 concernant le juge, mais omet ce mot dans le paragraphe 4. Nous proposons la traduction suivante: «§ 1. En los casos del art. 67, si el juez, el defensor del vínculo, el promotor de justicia u otro ministro del tribunal no se abstienen, la parte puede recusarlos (cf. c. 1449 § 1). – § 4. Si la recusación se opone contra el defensor del vínculo, el promotor de justicia, o los otros ministros del tribunal, resuelve sobre dicha excepción el presidente del tribunal colegial, o el propio juez, si es único (cf. c. 1449 § 4)».

[810] Nous ne trouvons pas ce renvoi dans le c. 1107 §1 du CCEO. Ainsi, le CCEO n'est pas clair sur les raisons qui peuvent être à la source de la demande d'abstention.

[811] Cf. W. DOHENY, *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, I, 90.

[812] Voici quels sont ces autres ministres du tribunal de l'art. 68 §1: assesseurs, auditeurs, notaire, interprète, avocat stable, experts du tribunal, etc. Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 214. Une conférence épiscopale a demandé pourquoi on utilise «*alius tribunalis administer*» au paragraphe 1. Il est clair que la commission préparatoire a voulu compléter le texte du c. 1449 §1. Cf. Verb.R.2, 502-503. Nous ne sommes pas

norme du c. 1449 §1 était présumée applicable au défenseur du lien, au promoteur de justice et aux autres ministres du tribunal à cause du c. 1449 §4. L'Instruction est plus précise dès le premier paragraphe sur les personnes qui peuvent être récusées. Il ressort de la formulation du c. 1449 et de l'art. 68 que la question de la récusation ne concerne que des individus et non le tribunal en soi[813].

- *nisi abstineant*

La récusation est une exception: une partie s'oppose à l'intervention d'un ministre du tribunal, parce que celui-ci, soupçonné de partialité, ne s'abstient pas volontairement de son office[814]. La récusation de cette personne ne dépend pas de la raison pour laquelle elle a accepté la cause. Il n'est pas de différence entre la récusation d'une personne qui a accepté la cause par intérêt personnel et la récusation de celui qui a accepté de bonne foi[815]. Il est clair qu'un ministre du tribunal, qui s'est abstenu volontairement, ne doit plus être récusé par une partie.

---

d'accord avec R.E. Jenkins qui pense que le c. 1449 §1 et l'art. 68 §1 sont applicables aussi à ceux qui n'exercent pas la tâche de ministre du tribunal dans le tribunal, comme l'expert privé et les témoins. Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 395, note 15. Ces personnes peuvent être écartées pour un juste motif d'exclusion, comme le prescrivent le c. 1555 et l'art. 200 pour les témoins et le c. 1576 et l'art. 206 pour les experts.

813 «C'est la conséquence du fait que le tribunal lui-même n'est pas suspect, et ainsi pas susceptible de récusation. […] Ceci signifie que la notion de récusation est une notion qui s'applique à une personne ou à des personnes, non pas à une institution» = «This is because the tribunal itself is not suspect, and so not open to recusal. […] This means that the notion of recusal is one that applies to a person or persons, not to an institution». R.E. JENKINS, «Safeguarding», 402; cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 215. L'interprétation de J. Calvo est, par conséquent, fautive quand il dit: «Ce canon réglemente la question incidente de récusation ou exception de suspicion contre le tribunal». J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 845. Il peut arriver que pour un manque d'autres ministres ou pour l'absence d'un autre tribunal compétent, ce tribunal ne puisse plus se charger de la cause. En ce cas, il faut en référer à la Signature Apostolique pour qu'elle désigne un tribunal habilité à traiter la cause (cf. art. 69 §2).

814 Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1147.

815 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 90; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 132.

- *pars potest eos recusare*

Il ressort du texte latin du c. 1449 §1 et de l'art. 68 §1 que la récusation est une faculté qu'une partie peut utiliser[816]. Ceci signifie que la partie peut aussi décider de ne pas récuser le ministre du tribunal qui ne s'abstient pas volontairement. Certains auteurs estiment que le défenseur du lien et le promoteur de justice peuvent aussi demander la récusation d'un ministre du tribunal dans l'esprit du c. 1434, 2° et de l'article 59, 2°[817]. Donner ce pouvoir au défenseur du lien est plutôt le fruit d'une interprétation large. «[L]a possibilité de récuser est anormale, car c'est difficilement conciliable avec la fonction même du défenseur du lien comme une véritable partie de procès»[818].

Le c. 1449 §4 et l'**art. 68 §4** sont littéralement les mêmes, mais l'Instruction place le défenseur du lien en premier lieu[819] et utilise le mot «*vel*» (art. 68 §4) au lieu de «*aut*» (c. 1449 §4)[820]. Par cette deuxième modification, l'Instruction a voulu indiquer qu'une partie peut récuser plusieurs personnes du tribunal et pas seulement un ministre du tribunal, comme peut le signifier le mot «*aut*». Nous voulons signaler que l'expression «*alios tribunalis administros*» a de nouveau une autre signification. Dans le c. 1449 §4 et l'art. 68 §4, il s'agit des autres ministres du tribunal à côté du juge, Vicaire judiciaire, défenseur du lien et le promoteur de justice.

La récusation d'un ministre du tribunal, qui n'est pas juge dans la cause, est une exception qui doit être traitée par le président du tribunal collégial, ou le juge lui-même, s'il est juge unique. L'art. 68 §4 reprend ainsi la formulation du c. 1449 §4 et non pas celle de l'art. 31 §3 PM, qui concernait seulement les causes matrimoniales. La raison de l'utilisation de l'expression «*praeses in tribunali collegiali vel ipse iudex, si unicus sit*» dans l'art. 68 §4 est double. Premièrement, le c. 1425 §1 et

---

816 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 122; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 429. Il faut remarquer que nous ne trouvons pas cet élément dans le c. 1107 §1 CCEO. Dans un premier temps, la commission a approuvé le texte «*pars potest eum recusare*». Cf. Verb.R.1, 92. Lors de la relecture du premier schéma, la première commission l'a modifié en «*pars potest eos recusare*». Cf. Verb.R.1, 405. Ainsi, la récusation ne se limite pas à une personne et la partie peut récuser plusieurs ministres du tribunal.

817 Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 429; N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

818 «[…] anche la possibilità di ricusare è anomala, poiché difficilmente confacente con la considerazione del difensore del vincolo come vera parte processuale». M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 42.

819 Cf. Verb.R.1, 79.

820 Cf. Verb.R.1, 93.

l'art. 30 §1 DC[821] prévoient que les causes de nullité de mariage sont réservées à un tribunal collégial de trois juges[822], sauf dans le procès documentaire, où il n'y a qu'un seul juge (cf. cc. 1686 et 1688 – artt. 295 et 299). Dans l'art. 31 §1 PM, l'instruction n'a pas tenu compte du procès documentaire (cf. artt. 226 et 230 PM) en utilisant l'expression «*tribunalis praeses*», qui faisait référence automatiquement à un tribunal collégial. Deuxièmement, le c. 1425 §4 et l'article 30 §3 DC[823], parlent de l'exception que la conférence des Évêques peut permettre, à savoir que, si le collège ne peut pas être constitué, les causes de nullité de mariage soient confiées à un seul juge clerc en première instance, durant tout le temps de cette impossibilité[824].

Le but de la récusation est de permettre que l'autorité compétente empêche la personne, qui ne s'abstient pas volontairement, de continuer à intervenir dans la cause. Ainsi, il est compréhensible que la récusation se présente à l'autorité compétente comme une «exception de soupçon»[825].

L'**art. 46 §2, 3°**[826] prescrit qu'il revient au président du collège de considérer l'exception contre le défenseur du lien, le promoteur de justice ou d'autres ministres du tribunal[827]. Comme l'indique l'art. 30 §3, cette compétence est assignée au juge unique dans le cas d'un tribunal non-collégial[828].

---

821 Art. 30 §1: «Reprobata contraria consuetudine, causae nullitatis matrimonii tribunali collegiali trium iudicum reservantur, salvis artt. 295, 299 (cf. can. 1425, § 1)».

822 Voir aussi *CCCIC* 39 (2007) 307-308.

823 Art. 30 §3: «In primo iudicii gradu, si forte collegium constitui nequeat, Episcoporum conferentia, quamdiu huiusmodi impossibilitas perduret, permittere potest ut Episcopus Moderator causas unico iudici clerico committat, qui, ubi fieri possit, assessorem et auditorem sibi asciscat; eidem iudici unico, nisi aliud constet, ea competunt quae collegio, praesidi vel ponenti tribuuntur (cf. can. 1425, § 4)».

824 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

825 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 81.

826 Dans un premier temps, on parlait de «*praesidis collegii est*», mais cela a été modifié en «*praesidis collegii competit*». Cf. Verb.R.1, 69-70. Nous trouvons le verbe «*competere*» dans le PS. D'après une conférence épiscopale, ce verbe n'est pas précis, parce qu'il s'agit de compétence et non d'attribution de fonctions. Cf. PSVA, 87; PSVA.bozze R.16, 5; Verb.R.2, 648. La commission décide de remplacer le verbe «*competere*» par le verbe «*esse*», que nous trouverons dans l'art. 46 PSR. Cf. Verb.R.2, 648. Signalons que la deuxième commission a totalement omis l'article 46 §2. Cf. Verb.R.3, 31.

827 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 91; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 133; P. SILVESTRI, «I ministri», 147.

828 Le deuxième élément de l'art. 30 §3 «*eidem iudici unico, nisi aliud constet, ea competunt quae collegio, praesidi vel ponenti tribuuntur*», ne se trouvait pas dans

L'**art. 68 §5** est nouveau[829] et prescrit que la récusation d'un ministre du tribunal est infondée, quand il s'agit d'une opposition à un acte légitime[830]. L'art. 68 §5 marque, par conséquent, une limite à l'interprétation trop large des raisons de récusation, que nous avons trouvée dans l'art. 67 §1. Un acte légitimement posé, mais contraire à l'intérêt personnel d'une partie du procès, ne peut jamais être une motivation légitime pour récuser un ministre du tribunal[831]. Par exemple, «[l]e président du collège, qui a rejeté le libelle mais qui est ensuite accepté par le collège des juges (cf. art. 124 §1), ne peut pas être récusé si son décret de rejet a légitimement été publiée»[832]. Au contraire, un juge ou les juges d'un tribunal collégial peuvent être récusés par les parties, quand ils ont émis une sentence, entachée d'un vice de nullité irrémédiable parce qu'ils ont nié le droit de défense à la partie convenue (cf. art. 270, 7°), et que le tribunal *a quo* doit de nouveau émettre une sentence selon l'art. 278[833]. Dans ce cas, nier le droit de défense à la partie convenue peut être interprété comme une préférence accordée à la partie actrice.

---

l'article dès le début. Pour éviter d'avoir sans cesse à répéter «*praesidi collegii vel iudici unico*», la première commission préparatoire a décidé d'ajouter ce deuxième élément à l'art. 30 §3. Cf. Verb.R.1, 122. De plus, on convient à ce moment de préparer un «*Glossarium*» ou une section «*De Verborum Significatione*», qui doit être incluse dans l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 122-123. Cette partie de l'Instruction n'a pas été développée.

829 Aucune conférence épiscopale n'a fait de remarque à cette nouvelle norme pendant la consultation du PS. Même celle-ci a été supprimée par la deuxième commission préparatoire. Cf. Verb.R.3, 44.

830 Il s'agit véritablement d'une opposition à un acte légitime et non d'une proposition. Aussi, la commission a modifié «*proposita*» en «*opposita*». Cf. Verb.R.1, 93.

831 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 81; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 132-133; N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

832 «Il giudice presidente che ha respinto il libello poi accettato dal collegio (cf. article 124 §1) non può essere ricusato se il suo decreto di rigetto è stato legittimamente emanato». N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

833 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

2.2.2 Entendre le défenseur du lien dans le cas d'une récusation: c. 1451 §1 – art. 70 §1

Can. 1451 § 1	**Art. 70 § 1**
Quaestio de recusatione expeditissime definienda est, auditis partibus, promotore iustitiae vel vinculi defensore, si intersint, neque ipsi recusati sint.	Quaestio de recusatione expeditissime definienda est, auditis partibus, vinculi defensore et promotore iustitiae, si iudicio intersit, neque ipsi recusati sint (cf. can. 1451, § 1).

Le c. 1451 §1 reprend la norme de c. 1616 CIC1917[834], mais utilise le terme «*recusatio*» (c. 1451 §1) au lieu de «*exceptio suspicionis*» (c. 1616 CIC1917). L'art. 33 PM[835] contient la même norme que le c. 1616 CIC1917, mais en modifie le texte en deux endroits. Premièrement, l'art. 33 PM peut écrire la subordonnée «*si intersit*», parce que la présence du défenseur du lien dans les causes matrimoniales est obligatoire. Le c. 1616 CIC1917 concerne le procès contentieux en général et doit ainsi utiliser la subordonnée «*si intersint*», qui s'adresse au promoteur de justice et au défenseur du lien. Deuxièmement, l'art. 33 PM contient aussi la conséquence du mot «*expeditissime*», conséquence qui est notamment, que d'aller en appel contre la décision de la récusation n'est pas possible selon le c. 1880, 7° CIC1917. Le c. 1109 §1 CCEO[836] est plus court dans sa formulation, parce qu'il mentionne seulement «*auditis partibus*», ceci incluant le défenseur du lien et le promoteur de justice à cause du c. 1098, 1° CCEO.

L'art. 70 §1 et le c. 1451 §1 sont identiques, sauf en trois éléments[837]. L'art. 70 §1 reste tout d'abord fidèle au principe général de l'Instruction qui est de mentionner le défenseur du lien avant le promoteur de justice[838]. Ensuite, le **c. 1451 §1** utilise l'expression «*si intersint*» et, de

---

834 Can. 1616 CIC1917: «Exceptio suspicionis expeditissime definienda est, auditis partibus, promotore iustitiae vel vinculi defensore, si intersint, nec in ipsos suspicio cadat».

835 Art. 33 PM: «Exceptio suspicionis expeditissime definienda est, auditis partibus, promotore iustitiae, si intersit, et vinculi defensore, nec in ipsos suspicio cadat (cfr. can. 1616), exclusa appellatione ad normam can. 1880 n. 7».

836 Can. 1109 §1 CCEO: «Quaestio de recusatione expeditissime definienda est auditis partibus».

837 Il faut remarquer que la première commission préparatoire n'a pas discuté cet article, mais l'a directement accepté tel qu'il a été formulé. Cf. Verb.R.1, 99. La formulation plus courte du c. 1109 §1 CCEO n'a pas été prise en considération.

838 Cf. Verb.R.1, 79.

par la troisième personne du pluriel, cette subordonnée concerne le promoteur de justice et le défenseur du lien. L'**art. 70 §1**, en revanche, utilise le verbe à la troisième personne du singulier et, ainsi, la possibilité de l'intervention ne concerne que le promoteur de justice. Cette précision «*si iudicio intersit*»[839] est correcte et possible, puisque l'Instruction ne concerne que les causes de nullité de mariage, où la présence (cf. art. 56 §1) et l'intervention active (cf. art. 56 §2) du défenseur du lien sont obligatoires. Pour l'uniformité dans l'utilisation des mots, l'art. 70 §1 utilise «*si iudicio intersit*» et non pas «*si intersit*». Ainsi, l'Instruction reprend la subordonnée déjà utilisée dans l'art. 59. Troisièmement, l'art. 70 §1 utilise la conjonction «*et*» et non pas la particule disjonctive «*vel*» pour le défenseur du lien et le promoteur de justice. Ainsi, l'Instruction est claire: le juge ne peut choisir d'entendre le défenseur du lien ou le promoteur de justice dans une question de récusation. Si le promoteur de justice intervient dans le procès, il doit être entendu à côté du défenseur du lien[840].

Venons-en à «*auditis partibus, promotore iustitiae et vinculi defensore*». Dans certains cas, il peut être bon d'entendre la personne, dont on demande la révocation[841]. Ce ministre du tribunal a le droit de se défendre en présentant son point de vue. Néanmoins, ce ministre du tribunal ne participe pas à la discussion qui mène à la résolution de la demande[842]. Il est bien clair que la demande de récusation «ne produit pas un effet immédiat, mais comme toute cause incidente, la demande doit être examinée, étudiée et résolue par ceux qui sont compétents selon le

---

[839] Cette modification de la troisième personne du pluriel en la troisième personne du singulier est une conséquence de la révision de l'art. 58. La commission a décidé de suivre ce principe dans tous les articles, où l'on trouve l'expression «*vinculi defensoris vel promotoris iustitiae, qui iudicio intersint*». Cf. Verb.R.1, 401.

[840] La traduction allemande reprend la traduction du c. 1451 §1 sans faire attention à cette modification. En utilisant le mot «*oder*», il y a un risque de mauvaise interprétation. Nous proposons la traduction suivante: «Die Frage der Ablehnung ist auf schnellstem Weg zu entscheiden, nachdem die Parteien, der Bandverteidiger und der Kirchenanwalt, wenn er am Verfahren beteiligt ist, dazu angehört worden sind, sofern die Ablehnung nicht gegen sie gerichtet ist (vgl. can. 1451, § 1)».

[841] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 82-83; N. SCHÖCH, «La disciplina», 215-216. La troisième commission se demandait si elle ne devait pas mettre dans le texte de l'art. 70 §1 le fait que l'on doit entendre la personne dont on demande la révocation. La commission a décidé de ne pas mentionner cette obligation, puisque ceci modifie la norme du code. Le code n'interdit pas que la personne soit entendue, mais ne l'oblige pas non plus. Cf. Verb.R.4, 25.

[842] Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 428-429.

droit»[843]. Dans le cas où le défenseur du lien serait récusé par une partie, il peut être entendu dans la cause incidente pour pouvoir se défendre[844]. Dans le cas où un autre ministre du tribunal serait récusé, la question doit être réglée après l'audition du défenseur du lien et du promoteur de justice s'il intervient dans le procès. Néanmoins, selon l'art. 57 §2, une partie ou le défenseur du lien peut demander au juge l'intervention du promoteur de justice, puisqu'il s'agit d'une exception. Dans ce cas, il a l'obligation d'intervenir («*intervenire debet*»)[845]. Ainsi, l'expression «*si iudicio intersit*» de l'art. 70 §1 ne contredit pas l'expression «*intervenire debet*» de l'art. 57 §2.

2.2.3 Les éléments de la procédure de la récusation

La demande de récusation d'un ministre du tribunal se présente normalement avant la formulation du doute (avant la litiscontestation) comme une exception dilatoire[846]. La demande est normalement liée au moment où le tribunal communique aux parties les noms des juges, du défenseur du lien et du promoteur de justice s'il intervient[847]. Néanmoins, en quelques rares cas, la raison de récusation ne vient qu'après la formulation du doute et, ainsi, peut seulement être proposée plus tard, mais toujours avant la conclusion de la cause. Cette demande de récusation peut être posée verbalement ou par écrit (cf. c. 1588 – art. 219), parce qu'il s'agit d'une cause incidente.

---

[843] «[Pero esta excepción] no tiene una eficacia automática sino que, como toda causa incidental, tiene que ser examinada, estudiada y resuelta por quien tenga para ello competencia de acuerdo con la legislación». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 81; cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

[844] Certains auteurs précisent que le défenseur du lien doit être entendu. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 83; N. SCHÖCH, «La disciplina», 215-216.

[845] Nous trouvons indirectement ce raisonnement chez H.G. Alwan, dans son commentaire du c. 1109 §1 CCEO. Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 928.

[846] Cf. c. 1459 §2; c. 1118 §2 CCEO; art. 77 §2; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 429; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 91.93; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 81; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 132.136; N. SCHÖCH, «La disciplina», 214.

[847] Cf. l'art. 118 §2 pour la notification des noms au demandeur après présentation du libelle et l'art. 127 §4 pour la notification des noms à la partie défenderesse au moment du décret de citation.

L'art. 70 §1, comme le c. 1451 §1, prescrit que cette question doit être très rapidement («*expeditissime*»[848]) réglée par un décret du juge, pour que le procès-même ne connaisse pas de délais[849]. Ce décret doit contenir la motivation de la solution sur la récusation du ministre du tribunal[850]. À cause de la solution *expeditissime*[851] par un décret du juge, on ne peut d'interjeter appel contre la décision pendant le procès même (cf. cc. 1589 §1 et 1629, 4°-5° – artt. 222 §2 et 280 §1, 4°-5°)[852]. Cette impossibilité d'interjeter appel vaut pour celui qui a demandé la récusation et pour la personne récusée. Une fois la décision pour ou contre

---

[848] Le mot «*expeditissime*» pose problème à bien des traducteurs. Les traductions française et allemande n'ont pas de difficulté à le traduire. La traduction anglaise de l'Instruction a choisi de ne pas traduire le mot, ce qui est étrange. Dans la traduction anglaise du c. 1451 §1 du code de 1983, nous trouvons la traduction suivante «*as promptly as possible (expeditissime)*», qui en témoignait déjà de la difficulté de traduction. Nous trouvons de nouveau cette expression dans le c. 1629. La traduction «*as promptly as possible*», que propose le code, est étrange, parce qu'elle introduit une notion supplémentaire «aussi vite que possible». Peut-être à cause de cette connotation, le traducteur de *Dignitas connubii* a-t-il décidé de ne pas utiliser cette traduction. Il est possible de traduire «*expeditissime*» par «*very quickly*» ou, encore mieux, par «*with the greatest expedition*». Nous proposons la traduction suivante: «The question of an objection is to be decided with the greatest expedition, after the parties have been heard, as well as the defender of the bond and the promoter of justice, if taking part in the process, unless they themselves have been recused (cf. can. 1451, § 1)». La traduction espagnole utilise dans l'Instruction une possibilité de plus («*posible*»), qu'elle n'utilisait pas dans sa traduction du code. Selon nous, cet adjectif complique les choses. Nous proposons la traduction suivante en espagnol: «Sobre la recusación ha de resolverse con la máxima rapidez, oyendo las partes y, si no son ellos mismos los recusados, al defensor del vínculo y al promotor de justicia, cuando participa en el juicio (cf. c. 1451 § 1)».

[849] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 92; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 135.

[850] Cf. c. 1617; art. 261; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 92; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136.

[851] Dans le code nous trouvons encore, à côté du c. 1451 et du c. 1629, 5°, cinq canons qui utilisent le mot latin «*expeditissime*» et qui n'admettent pas un appel contre la décision prise. Il s'agit des canons 1505 §4, 1513 §3, 1527 §2, 1589 §1 et 1631. L'Instruction utilise le mot «*expeditissime*», outre dans les articles 46, 5°; 70 §1 et 280 §1, 5°, six fois encore, notamment aux articles 124 §1, 135 §4, 158 §1, 222 §2, 222 §3 et 282.

[852] Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 846; P.V. PINTO, *I Processi*, 160; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 282; P.A. BONNET, «The Duties», 868-869; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 432; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 92; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 82-83; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136; N. SCHÖCH, «La disciplina», 215.

l'exception prise, le procès avance immédiatement selon les normes procédurales. Néanmoins, il reste deux possibilités d'attaquer une demande de récusation fondée, qui n'a pas été acceptée. D'abord, une plainte en nullité peut être attachée à l'appel (cf. c. 1625 – art. 274 §3) contre la sentence définitive (cf. c. 1629, 4° – art. 280 §1, 4°). Si le tribunal d'appel décide que la demande de récusation était juste et que ceci a joué un rôle dans la décision de la cause, la sentence est nulle et la cause doit être reprise devant un tribunal avec des ministres impartiaux[853]. Deuxièmement, la partie qui s'estime lésée peut demander une remise en l'état, pourvu que l'injustice de la sentence soit manifestement établie (cf. c. 1645 §1) et qu'une disposition de la loi, autre que de simple procédure, ait été manifestement négligée (cf. c. 1645 §2, 4°)[854]. Selon un auteur, «il est toujours possible de présenter le cas à la vigilance de la Signature, mais ce recours n'empêche pas la suite du procès»[855].

Selon le c. 1450 et l'art. 69 §1, la personne récusée doit être remplacée[856]. Ce décret de remplacement est un décret différent du décret de révocation[857]. La raison de cette distinction se trouve dans la nature même de ces deux décrets. Le décret, qui contient la révocation, est un acte judiciaire quand le décret du remplacement du ministre est de nature administrative[858]. Le décret de remplacement, avec le nom de celui qui remplace le ministre du tribunal récusé, doit être notifié aux parties privées et publiques, pour qu'ils puissent de nouveau introduire une exception contre le nouveau ministre du tribunal[859]. Signalons encore que

---

853 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 846; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 282; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 433; P.A. BONNET, «The Duties», 868-869; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 82-83; N. SCHÖCH, «La disciplina», 216. Cf. Sent., *c*. Sabattani, *s.l.*, 25 mai 1962, nn. 42.43.

854 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 846; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 282; P.A. BONNET, «The Duties», 868-869; R.E. JENKINS, «Safeguarding», 433; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 82-83; N. SCHÖCH, «La disciplina», 216. Cf. Sent., *c*. Sabattani, *s.l.*, 25 mai 1962, nn. 42.43.

855 «[…] inoltre è sempre possibile presentare il caso all'ufficio di vigilanza della Signatura, ma questo ricorso non impedisce il prosieguo del processo». M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 282, note 28.

856 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 160; P.A. BONNET, «The Duties», 868-869.

857 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 92; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136.

858 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136.

859 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 68; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 100.136.

la demande de récusation suspend le procès, mais ne change pas le degré[860].

Finalement, nous voulons en venir au c. 1451 §2 et à l'**art. 70 §2**[861], sur les actes posés par le juge après une proposition de récusation. Ces actes doivent être annulés si une partie le réclame dans les dix jours à compter de l'admission de la récusation. La subordonnée «*si pars petat*» n'indique pas seulement les parties privées. Suivant le c. 1434, 2° et l'art. 59, 2°, le défenseur du lien a aussi la faculté de demander l'annulation de ces actes[862]. Les actes, dont parlent le c. 1451 §2 et l'art. 70 §2, ne sont que les actes posés par un juge et ne concernent pas les actes d'autres ministres, tel que le défenseur du lien. Ainsi, ce qui est disposé pour les actes du juge ne l'est pas pour les actes du défenseur du lien ou d'autres ministres[863]. La norme du c. 1452 §2 et de l'art. 70 §2 veut garantir que le nombre des actes judiciaires nuls, posés par un juge récusé, soit limité et que les actes d'un autre ministre du tribunal récusé, soient valides jusqu'au moment de la récusation[864].

2.3 *Quelques éléments spécifiques concernant la discipline*

2.3.1 L'obligation de garder le secret professionnel: c. 1455 §1 – art. 73 §1

Can. 1455 § 1	**Art. 73 § 1**
In iudicio poenali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit, iudices et tribunalis adiutores tenentur ad secretum officii servandum.	Iudices aliique tribunalis ministri et adiutores tenentur ad secretum officii servandum (cf. can. 1455, § 1).

860 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 160.

861 Art. 70 §2: «Actus positi a iudice antequam recusetur, validi sunt; qui autem positi sunt post propositam recusationem, rescindi debent, si pars petat intra decem dies ab admissa recusatione (can. 1451, § 2)».

862 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1451/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 54; ID., *Dignitas connubii*, 92-93; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136.

863 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 83.

864 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 93; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136.

Le c. 1455 §1 reprend la norme du c. 1623 §1 CIC1917[865], mais utilise l'expression «*in iudicio poenali*» (c. 1455 §1) au lieu de «*in iudicio criminali*» (c. 1623 §1 CIC1917) et ajoute le mot «*servandum*» à la fin du texte du canon. Bien que le texte du canon 1455 §1 et celui du c. 1623 §1 CIC1917 soient quasiment identiques, le procès dans le code de 1917 était caractérisé par le secret. Nous pouvons même parler d'un procès secret. Ceci est extrêmement différent du procès de caractère public du code de 1983[866]. Dans l'instruction *Provida Mater*, nous ne trouvons pas cette norme générale de garder le secret. Elle parle du secret, mais toujours lié à des moments et des personnes précis[867]. Le c. 138 §1 SN[868] reprend la norme du c. 1623 CIC1917, mais insiste textuellement beaucoup sur le fait qu'il s'agit d'une obligation. Le canon 1113 §1 CCEO[869] reprend littéralement le c. 1455 §1, mais avec deux modifications de vocabulaire[870], qui ne modifient pas l'interprétation de la norme sur le secret.

- *tenentur ad secretum officii servandum*

La norme générale de garder le secret («*ad secretum tenetur*»), que nous trouvons dans le c. 1455 §1 et l'art. 73 §1, est une norme qui protège les parties et les respecte[871]. Le Pape parle de la «publicité» du

---

865 Can. 1623 §1 CIC1917: «In iudicio criminali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit, iudices et tribunalis adiutores tenentur ad secretum officii».

866 La commission préparatoire au code a dès le début pris position contre cette position doctrinale rigide du code de 1917. «In optatis est ut tamquam regula generalis habeatur quod quilibet processus sit publicus, nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta aestimaverit, certis in casibus, secreto esse procedendum». *CCCIC* 1 (1969) 83.

867 Il s'agit des articles 104 §2; 121 §2, 1°; 198 §2; 199 et 203 §2 PM.

868 Can. 138 §1 SN: «In iudicio criminali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit, iudices et tribunalis adiutores obligatione tenentur servandi secretum officii».

869 Can. 1113 §1 CCEO: «In iudicio poenali semper, in iudicio contentioso autem, si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire potest, iudices et tribunalis adiutores tenentur secretum servare».

870 Le c. 1113 §1 CCEO reprend le mot «*iudicio*» pour le procès contentieux et le canon est ainsi meilleur dans sa syntaxe. Ensuite, le c. 1113 §1 CCEO utilise l'expression «*secretum servare*» au lieu de «*ad secretum officii servandum*». Le CCEO est ainsi plus général dans la notion de secret. Le c. 1455 §1 parle plutôt du secret de type professionnel.

871 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 244; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 97; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 141.

procès canonique en ce qui concerne les parties, mais dit que ceci ne remet pas en cause sa nature réservée à l'égard de toutes les autres personnes.

> En effet, les juges et les auxiliaires du tribunal sont tenus de garder le secret professionnel, toujours quand il s'agit d'un jugement pénal, et également en matière contentieuse si un préjudice pour les parties peut découler de la révélation de quelque acte [procédural]. […] En effet, d'ordinaire les fidèles s'adressent au tribunal ecclésiastique pour résoudre un problème de conscience. Dans cet ordre d'idées, ils disent souvent certaines choses qu'ils ne diraient pas autrement. Même les témoins donnent souvent leur témoignage à la condition, au moins tacite, qu'il ne serve qu'au procès ecclésiastique. Le tribunal — la recherche de la vérité objective est pour lui essentielle — ne peut trahir leur confiance en révélant à des étrangers ce qui doit demeurer réservé[872].

Garder le secret professionnel est une précision de la norme du c. 220, qui ne permet pas de porter atteinte à la bonne réputation de quelqu'un[873]. Le secret, dont parlent le c. 1455 §1 et l'art. 73 §1, oblige en vertu du secret naturel, inhérent à sa charge[874]. Ce secret professionnel du c. 1455 §1 et de l'art. 73 §1 lie sérieusement et doit être gardé. «Il est plus strict que le secret naturel, et il faut le garder par nécessité du bon ordre de la vie sociale»[875]. Un auteur parle du secret judicaire comme d'une obligation morale et juridique[876].

La quintessence de cette obligation est que les ministres du tribunal ne discutent pas le cas avec un tiers, qui n'a pas d'accès légitime aux actes de ce procès[877]. Le secret n'est pas limité à l'acte seul ou à la

---

872 «I giudici infatti e gli aiutanti del tribunale sono tenuti a mantenere il segreto d'ufficio, nel giudizio penale sempre, e nel contenzioso se dalla rivelazione di qualche atto processuale possa derivare pregiudizio alle parti […]. I fedeli, infatti, si rivolgono ordinariamente al tribunale ecclesiastico per risolvere il loro problema di coscienza. In tale ordine dicono spesso certe caso che altrimenti non direbbero. Anche i testimoni rendono spesso la loro testimonianza sotto la condizione, almeno tacita, che essa serva soltanto per il processo ecclesiastico. Il tribunale – per cui è essenziale la ricerca della verità oggettiva – non può tradire la loro fiducia, rivelando ad estranei ciò che deve rimanere riservato». IOANNES PAULUS II, «All. 26 janvier 1989», n. 9.

873 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 220.

874 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 270.

875 J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 848; cf. P.A. BONNET, «The Duties», 879; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 794.

876 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 164.

877 Cf. L.G. WRENN, «Trials in General», 1637.

seule durée du procès[878]. Ce secret est absolu. Le secret est intrinsèquement lié à l'information confidentielle et ne dépend pas de la divulgation possible, qui causerait des dégâts à une partie[879]. Comme nous l'avons déjà indiqué dans notre commentaire du canon 1454 et de l'article 35 §1, le serment de garder le secret est lié au serment de remplir correctement et fidèlement sa charge[880]. Selon le canon 1457 §2 et l'article 75 §1, violer le secret professionnel peut mener à l'imposition de pénalités[881].

- *in iudicio poenali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit*

Le **c. 1455 §1** indique clairement dans quelles conditions les ministres du tribunal sont tenus de garder le secret professionnel: «*in iudicio poenali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit*». Ainsi, le secret est total en tout procès pénal. Dans les cas contentieux, le secret est limité aux cas dans lesquels la révélation des actes du procès peut porter préjudice aux parties[882]. Dans ce canon, les cas de nullité de mariage ne sont pas mentionnés. À moins que ce procès ne concerne le bien public, la sentence ne peut pas être considérée comme un secret. «Cependant, toute information, obtenue par le personnel du tribunal au cours de l'instruction, doit demeurer strictement confidentielle»[883]. Particulièrement dans les causes matrimoniales, l'Église insiste sur le secret des ministres dans le procès en raison de questions, qui sont très personnelles et qui peuvent provoquer des dégâts à des personnes pour leur future vie sociale[884]. Cette norme générale de garder le secret n'est pas en contradiction avec la nature publique du procès matrimonial. La pu-

---

878 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 97; N. SCHÖCH, «La disciplina», 221.

879 Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 931-932; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 97; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 141.

880 Voir le titre «1.4.2 Les qualités requises pour les membres du tribunal: c. 1454 – art. 35 §§1-3».

881 Voir le titre «2.4.2 Les peines et l'obligation de réparer le dommage causé par les délits dans l'exercice de l'office ecclésiastique: c. 1457 – art. 75».

882 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 270; K. MARTENS, «Le secret», 268; P.A. BONNET, «The Duties», 879.

883 «However, all information obtained by tribunal personnel in the course of the investigation must remain strictly confidential». J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 843-844.

884 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 220-221.

blication des actes dans le c. 1598 §1 est nécessaire pour que les droits de la défense restent toujours saufs[885]. Néanmoins, le juge a la possibilité de déférer le serment du secret aux témoins, aux experts, aux parties, à leurs avocats et procureurs[886].

L'**art. 73 §1** parle de la notion de secret dans des cas de nullité de mariage. Ainsi, l'Instruction peut laisser tomber la subordonnée «*in iudicio poenali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit*»[887]. Un auteur indique de manière curieuse qu'en omettant cette subordonnée l'article 73 §1 limite sa portée[888].

- *iudices aliique tribunalis ministri et adiutores*

Le **c. 1455 §1** parle des juges et des «*tribunalis adiutores*». Ces «*adiutores*» sont tous les fonctionnaires du tribunal, qui travaillent dans le tribunal, sans être juges[889]. Un auteur indique avec raison que ces «*adiutores*» du c. 1455 §2 ne sont pas les mêmes «*adiutores*» qu'au c. 1457 §2, parce que le c. 1457 §2 parle des «*adiutores*» à côté des ministres du tribunal[890]. L'**art. 73 §1** a résolu cette difficulté en parlant des «*iudices aliique tribunalis ministri et adiutores*»[891]. Ainsi, toutes

---

885 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 26 janvier 1989», nn. 7-8.

886 Cf. c. 1455 §3; art. 73 §3; L.G. WRENN, «Trials in General», 1637; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 270; G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1151. Nous ne sommes pas d'accord avec A. Mendonça, qui estime que le c. 1455 §3 inclut aussi le défenseur du lien. Cf. A. MENDONÇA, «The Right», 312. Il serait étrange que celui qui a prêté serment de garder le secret inhérent à son office, doive en plus prêter le serment du secret concernant la publication des actes.

887 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 97; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 141; N. SCHÖCH, «La disciplina», 220.

888 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 85. Dans un premier temps, la commission a rédigé le texte ainsi: «Si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit, iudices et tribunalis adiutores tenentur ad secretum officii servandum». Mais rapidement, la commission a décidé de supprimer le début de la phrase «*si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit*». Cf. Verb.R.1, 101. Ainsi, nous trouvons le texte «Iudices et tribunalis adiutores tenentur ad secretum officii servandum» dans l'art. 73 §1 PS.

889 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1455/2; ID., *Dignitas connubii*, 97; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 141.

890 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1455/2.

891 Comme indiqué dans la note 888, le texte de l'art. 73 §1 PS était: «Iudices et tribunalis adiutores tenentur ad secretum officii servandum». Une conférence épiscopale remarque qu'il est préférable parler de «*administri*» que de «*adiutores*».

les personnes, qui travaillent au tribunal, sont tenues par le secret professionnel[892].

2.3.2 L'interdiction de recevoir des dons: c. 1456 – art. 74

Can. 1456	**Art. 74**
Iudex et omnes tribunalis administri, occasione agendi iudicii, dona quaevis acceptare prohibentur.	Iudex et omnes tribunalis administri, occasione agendi iudicii, dona quaevis acceptare prohibentur (can. 1456).

Le c. 1456 et l'art. 74 sont littéralement les mêmes. Dans l'histoire, cette norme, interdisant de recevoir des dons, n'a pas connu de grandes modifications. Dans le droit avant la codification, il était permis de recevoir des petits cadeaux, par exemple des choses à manger[893]. Le c. 1624 CIC1917[894] ne connaît qu'une différence avec le c. 1456 en utilisant le mot «*munera*» (c. 1624 CIC1917) au lieu de «*dona*» (c. 1456). Avec le code de 1917, l'interdiction de recevoir des dons est devenue absolue, pour que l'on ne puisse, en aucune façon, prétendre à toute forme de partialité ou de favoritisme[895]. Le c. 1114 CCEO[896] reprend presque littéralement le c. 1456 du code latin.

Cf. PSVA, 114; PSVA.bozze R.8, 5; Verb.R.2, 504. Par souci de cohérence avec les articles précédents, la première commission préparatoire a préféré écrire «*et alii tribunalis administri*». Cf. PSVA.bozze R.8, 5. Un membre de la commission a proposé d'écrire «*iudices aliique tribunalis ministri et auditores*». Cf. PSVA, 114; Verb.R.2, 504. La traduction en allemand de K. Lüdicke, ne mentionne pas ces trois groupes de personnes. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 96. La traduction «officielle» en allemand les mentionne bien et est ainsi meilleure que la traduction de K. Lüdicke.

892 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 220. J.J. García Failde est plutôt d'avis contraire, parce qu'il voit dans l'expression «*iudices aliique tribunalis ministri et adiutores*» de l'Instruction une disparité entre les ministres du tribunal et les auxiliaires. Selon lui, cette disparité n'a pas de sens. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 85. Comme nous l'avons déjà signalé, le contenu de l'expression «*tribunalis administer*» ou «*tribunalis ministri*» n'est pas toujours le même dans l'Instruction.

893 Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 32.

894 Can. 1624 CIC1917: «Iudex et omnes tribunalis administri, occasione agendi iudicii, munera quaevis acceptare prohibentur».

895 Cf. J.L. DOLAN, *The Defensor Vinculi*, 32; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 245.

896 Can. 1114 CCEO: «Iudex et omnes alii administri tribunalis occasione agendi iudicii dona quaevis acceptare prohibentur».

- *dona acceptare prohibentur*

L'interdiction d'accepter des dons est une norme déontologique pour les personnes qui travaillent au tribunal. Des dons peuvent créer une certaine propension à vouloir faire tout ce qui est possible, pour que celui qui donne, reçoive ce qu'il demande[897]. Ainsi, l'impartialité est en danger, parce qu'il peut y avoir une tentative de corruption[898]. «La matière est très délicate, parce que les cadeaux peuvent être offerts et reçus d'une manière subtile et travestie, en provoquant de la vraie simonie»[899]. Ainsi, on comprend que dès le code de 1917 cette interdiction soit devenue absolue. L'interdiction ne dépend pas de la volonté du donateur d'influencer ou non le ministre du tribunal[900]. «Par conséquent, le personnel du tribunal devrait rester toujours attentif pour éviter que des facteurs externes n'affectent d'une manière illégitime leur charge»[901].

- *dona quaevis*

Le texte de l'Instruction reste fidèle à la sévérité traditionnelle du code de 1917 et de 1983 et parle du don quelconque («*dona quaevis*»). Ainsi, il n'y a pas de distinction d'importance de cadeaux, comme c'était le cas dans les Décrétales[902]. Ces dons peuvent être de nature financière ou autre[903].

---

897 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 122.

898 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 165; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 58; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 98; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 144.

899 «La materia è molto delicata perché i regali possono essere offerti e ricevuti in modi sottili e mascherati, provocando vera simonia». M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 283; cf. A. STANKIEWICZ, «I doveri del giudice», 316-317.

900 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 98; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 144.

901 «Accordingly, tribunal personnel should always remain attentive so that no external factors illegitimately affect their function». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 144; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 98.

902 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 122.

903 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 86; N. SCHÖCH, «La disciplina», 221.

- *occasione agendi iudicii*

L'expression «*occasione agendi iudicii*» ne veut pas seulement dire pendant le procès, mais aussi avant ou après le procès et en vue du procès[904]. Il doit y avoir un rapport direct ou indirect entre le don et la cause du procès[905]. Il est donc clair que le don cherche à obtenir une faveur d'un ministre du tribunal[906]. Pour que le don, reçu après le procès, puisse être considéré comme cadeau à l'occasion du procès, il est nécessaire qu'il y en ait eu promesse avant ou pendant le procès.

- *iudex et omnes tribunalis administri*

Le c. 1456 et l'art. 74 obligent tous les ministres du tribunal et pas seulement les juges et ministres principaux, comme le défenseur du lien et le promoteur de justice. Toutes les personnes, qui sont directement ou indirectement impliquées dans des causes de nullité de mariages, ne peuvent recevoir de dons[907].

Le juge et les autres ministres du tribunal, qui acceptent des dons, agissent contre leur devoir de remplir correctement et fidèlement leur charge (cf. c. 1454 – art. 35 §1). Le c. 1386 prescrit que celui qui donne ou promet quoi que ce soit pour que quelqu'un, qui exerce une charge dans l'Église, fasse ou omette de faire quelque chose, et ce de manière illégale, doit être puni d'une juste peine. L'art. 75 §1 inclut cette norme quand il parle des juges, des autres ministres du tribunal et des auxiliaires qui auraient commis un acte illicite contre leur charge. Ainsi, le ministre du tribunal, qui accepte ces dons ou ces promesses, doit être puni d'une juste peine[908]. En outre, accepter des dons en vue d'un procès pourrait être une des raisons valables pour la révocation de ce ministre du tribunal (cf. c. 193 §4)[909].

---

904 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 86; N. SCHÖCH, «La disciplina», 221.

905 Cf. A. STANKIEWICZ, «I doveri del giudice», 316-317; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 283.

906 Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 932.

907 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 98; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 144.

908 Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1151; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 98; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 143.

909 Cf. A. STANKIEWICZ, «I doveri del giudice», 316-317; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 283.

2.3.3 Rassemblement des preuves par le juge en dehors du tribunal: c. 1469 §2 – art. 85 §2

Can. 1469 § 2	**Art. 85 § 2**
Praeter casum de quo in § 1, iudex, ex iusta causa et auditis partibus, potest ad probationes acquirendas etiam extra proprium territorium se conferre, de licentia tamen Episcopi dioecesani loci adeundi et in sede ab eodem designata.	Praeter casum de quo in § 1, iudex, ex iusta causa et auditis partibus, potest ad probationes acquirendas etiam extra proprium territorium se conferre, de licentia tamen Episcopi dioecesani loci adeundi et in sede ab eodem designata (can. 1469, § 2).

Le c. 1469 §2 est un paragraphe nouveau, qui ne connaît pas d'équivalent dans le code de 1917. L'instruction *Provida Mater* et le MP *Sollicitudinem Nostram* ne contenaient pas non plus cette règle. La norme est reprise par le c. 1128 §2 CCEO[910]. L'art. 85 §2 a repris littéralement le c. 1469 §2[911], comme l'indique le renvoi à la fin de l'article.

Pour que le juge puisse rassembler des preuves en dehors de son territoire, il y a, selon le c. 1469 §2 et l'art. 85 §2, quatre conditions, à remplir[912]. Premièrement, il doit y avoir un juste motif («*ex iusta causa*»). Deuxièmement, le juge a besoin de la permission de l'Évêque diocésain du lieu où il veut se rendre («*de licentia episcopi dioecesani loci*»). Avoir entendu et avoir demandé, ne suffit pas. Il est nécessaire de recevoir la permission de l'Évêque du lieu[913]. Cette condition est liée à la question de savoir si la juridiction d'un juge est limitée par les confins territoriaux correspondant à la juridiction territoriale déterminée

---

[910] Can. 1128 §2 CCEO: «Praeterea iudex iusta de causa et auditis partibus potest ad probationes acquirendas etiam extra proprium territorium se conferre de licentia tamen Episcopi eparchialis loci adeundi et in sede ab ipso designata».

[911] Cet article a été directement accepté par la première commission préparatoire de l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 112. Sur les traductions en langues vivantes, nous voulons signaler que la traduction française est meilleure que la traduction du c. 1469 §2 du code. L'expression «l'Évêque diocésain du lieu où il doit se rendre» (art. 85 §2) est plus proche du texte latin «*Episcopi dioecesani loci adeundi*» que la traduction «l'Évêque diocésain de l'endroit» (c. 1469 §2). La deuxième édition de la traduction italienne a mis une virgule en plus dans le texte, ce qui facilite la lisibilité du texte.

[912] Cf. M.Á. ORTIZ, «The Place of Trial», 935; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 110; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 93; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 159; N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

[913] Cf. M.Á. ORTIZ, «The Place of Trial», 935.

par l'Évêque, qui est le premier juge du tribunal[914]. L'article 32 §2[915] de *Dignitas connubii* prescrit que le pouvoir judiciaire doit être exercé dans le domaine de son territoire propre. Dans le cas d'un tribunal interdiocésain, le territoire embrasse tous les diocèses qui font partie du tribunal interdiocésain[916]. Cette prescription de l'art. 85 §2 est de caractère plutôt pratique; elle n'est guère une solution théorique[917]. Comme l'art. 32 l'indique, l'art. 85 §2 est une exception à la règle générale[918].

La troisième condition, qui doit être accomplie selon le c. 1469 §2 et l'art. 85 §2, est que le juge doit rassembler les preuves dans le lieu et le siège désignés par l'Évêque du lieu («*in sede ab eodem designata*»). L'ultime condition prévue par le c. 1469 §2 et l'art. 85 §2, est que le juge doit entendre les parties («*auditis partibus*»)[919]. On ne demande pas le consentement des parties, comme l'on demande la permission de l'Évêque du lieu[920]. «*Auditis partibus*» doit être interprété selon le c. 1434, 1° et l'art. 59, 1°; ainsi le défenseur du lien et aussi le promoteur de justice s'il intervient dans le jugement, doivent être entendus[921]. Le défenseur du lien, qui est lié à la cause, est présent pendant que les juges rassemblent les preuves. S'il est impossible pour lui de se déplacer, un défenseur du lien substitut prend sa place.

---

914 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 110; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 158.

915 Art. 32 §2: «Potestas iudicialis in proprio territorio exercenda est, salvo art. 85».

916 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

917 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 110; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 158.

918 Un auteur considère que rassembler des preuves, comme l'indiquent le canon 1469 §2 et l'art. 85 §2, ne relève pas de l'exercice du pouvoir judiciaire, mais du travail de l'instruction. Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

919 Entendre les parties peut avoir bien des significations: les parties savent normalement s'il y a d'autres preuves à rassembler en dehors du territoire, mais entendre un témoin en dehors du territoire peut aussi influencer les parties ou une des parties quant à leur présence pendant l'interrogatoire. On doit toujours veiller à ce que l'interrogatoire dans des régions lointaines n'ait pas comme but d'attaquer la défense de l'autre personne et ainsi de mettre la justice en cause. C'est pourquoi les deux parties doivent être entendues pour éviter certains abus. Le défenseur du lien doit donc aussi être entendu pour voir si l'interrogation n'a pas comme but de recevoir la nullité du mariage de façon incorrecte et injuste.

920 Cf. M.Á. ORTIZ, «The Place of Trial», 935.

921 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1469/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 68; H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 944; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 110; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 159; N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

Ces quatre conditions, que nous trouvons dans le c. 1469 §2 et l'art. 85 §2, ne sont pas exhaustives et constitutives[922]. D'autres conditions peuvent être posées. De plus, ces conditions ne sont pas requises pour la validité, mais pour la licéité[923]. Par conséquent, le non-respect d'une ou de plusieurs conditions du canon 1469 §2 et de l'article 85 §2 ne mène pas à l'invalidité des actes[924]. Néanmoins, cette norme est compliquée et, pour beaucoup de tribunaux, superflue[925]. Normalement, les tribunaux envoient une lettre rogatoire à l'autre tribunal local, pour qu'il interroge la personne[926]. Le défenseur du lien de ce tribunal sera alors présent pendant l'interrogatoire pour ainsi défendre le lien matrimonial. La possibilité d'une lettre rogatoire est prévue dans le c. 1418 et l'article 29 §§1 et 2. Nous voulons mentionner que la situation, dont parlent le c. 1469 §2 et l'art. 85 §2, est distincte de la situation des personnes, qui ne peuvent être interrogées au siège du tribunal pour une juste cause (cf. c. 1558 §§1-2 – art. 162 §§1-2).

À propos du c. 1469 §2 et de l'art. 85 §2 nous voulons mentionner un cas spécifique que nous retrouvons dans le **canon 1582**[927] du code. Ce c. 1582 n'a pas été repris par l'Instruction parce que la norme n'est pas applicable dans les causes de nullité de mariage à cause de sa nature différente selon le c. 1691. Le c. 1582 parle de deux pouvoirs spécifiques du juge. Premièrement, l'examen ou l'accès juridique («*accessus*»), qui est la visite du juge à un endroit en dehors de l'auditoire du tribunal[928]. Le juge peut par exemple utiliser cette faculté dans des

---

922 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 110; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 159; N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

923 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 93.

924 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 110; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 159; N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

925 Quelques conférences épiscopales ont souhaité une norme plus simple. Cf. PSVA, 118-119; PSVA.bozze R.8, 7; Verb.R.2, 507. Elles proposent de réduire les conditions: il suffit d'informer l'Évêque diocésain ou la conférence épiscopale peut autoriser le juge à aller où il veut dans le territoire de la conférence épiscopale. Cf. PSVA, 118-119; Verb.R.2, 507. Un membre de la commission a proposé lors les préparations, que l'on puisse signaler à l'autorité supérieure les souhaits d'une simplification de la norme. Cf. PSVA.bozze R.8, 7. Ceci n'a pas été discuté au sein de la commission. Cf. Verb.R.2, 507. Aussi a-t-on décidé de ne pas modifier l'article, parce qu'il cite le droit en vigueur du c. 1469. Cf. PSVA, 118-119.

926 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 229.

927 Can. 1582: «Si ad definitionem causae iudex opportunum duxerit ad aliquem locum accedere vel aliquam rem inspicere, decreto id praestituat, quo ea quae in accessu praestanda sint, auditis partibus, summatim describat».

928 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1697.

causes pénales fondées sur un crime ecclésiastique. Deuxièmement, il s'agit dans ce canon de l'inspection judiciaire («*recognitio*»). Cette inspection judiciaire est liée à une personne qui veut présenter un objet, que le juge puisse examiner[929]. Il peut s'agir de photos. Dans un cas de mariage, cela peut concerner des photos du mariage, une vidéo, un journal privé etc. Particulièrement dans des procès documentaires, ce c. 1582 a sa valeur.

Même si le c. 1582 n'a pas été repris dans l'Instruction, il peut être appliqué, si le juge l'estime opportun (cf. c. 1527 §1 – art. 157 §1)[930]. Le juge peut se rendre quelque part ou examiner quelque chose, parce qu'il le décide *ex officio* ou à la demande d'une des parties. S'il le décide *ex officio*, il doit entendre les parties. Selon le c. 1434, 1° et l'article 59, 1°, il doit aussi entendre le défenseur du lien et le promoteur de justice s'il intervient dans le procès[931]. Les parties peuvent demander à ce que le juge se rende quelque part ou examine quelque chose. Dans l'esprit du c. 1434, 2° et de l'art. 59, 2°, les parties publiques peuvent aussi le réclamer[932]. Dans tous les cas, la décision du juge, de se rendre quelque part ou d'examiner quelque objet, doit être prise par décret motivé.

2.3.4 L'admission d'autres personnes à l'audience: c. 1470 §1 – art. 86

Can. 1470 § 1	**Art. 86**
Nisi aliter lex particularis caveat, dum causae coram tribunali aguntur, ii tantummodo adsint in aula quos lex aut iudex ad processum expediendum necessarios esse statuerit.	Dum causae coram tribunali aguntur, ii tantummodo adsint in aula quos lex aut iudex ad processum expediendum necessarios esse statuerit (cf. can. 1470, § 1).

929 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1697.

930 Cf. Decr., *c*. Pompedda, *Suessana*, 27 avril 1989; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 215, note 4. Le code de 1983 accorde plus de liberté au juge s'il l'estime opportun, pour se rendre quelque part ou d'examiner quelque chose. Cf. K.E. BOCCAFOLA, «Judicial Access and Inspection», 1347.

931 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1582/1.

932 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 215.

La norme du c. 1470 §1 trouve son origine dans le c. 1640 §1 CIC1917[933]. Le c. 1640 §1 CIC1917 ne reconnaît pas l'exception admettant qu'une loi particulière peut disposer d'une autre façon que la norme universelle. Il est évident, que le c. 1640 §1 CIC1917 n'a pas envisagé l'admission des personnes prévue par le droit et ne parle que de l'admission de celles que le juge estime nécessaire d'entendre. Cette norme générale ne se trouve pas dans l'instruction *Provida Mater*. Le canon 155 §1 SN reprend littéralement le canon 1640 §1 CIC1917. Le c. 1129 §1 CCEO[934] reprend presque littéralement le c. 1470 §1, mais se fait plus précis quand il parle du droit particulier («*iure particulari*») et qu'il affirme que l'exception doit être formellement exprimée («*expresse cavetur*»).

Le code de 1983 a fixé que le procès matrimonial est un procès public, mais ceci a aussi ses limites. Le procès ecclésiastique n'a pas le même degré de publicité que le procès civil. Le droit universel présume que les procès canoniques ne sont pas des événements ouverts au grand public et que tous ceux qui sont impliqués dans la cause ne peuvent être présents durant toutes les étapes et toutes les sessions du procès[935]. La nature de chaque moment du procès indiquera qui doit ou qui a la faculté d'être présent[936]. Par exemple, pendant l'interrogatoire des parties, des témoins ou des experts, le droit prévoit que le défenseur du lien et les avocats soient présents (cf. c. 1678 §1, 1° – art. 159 §1, 1°); les parties ont le droit d'être présentes pendant la formulation du doute et peuvent faire leurs déclarations verbales devant le juge (cf. canon 1513 §2 – art. 135 §2); pendant l'interrogatoire des parties, des témoins ou des experts par le juge, le notaire doit être présent (cf. canon 1561 – art. 166). Mais le droit prévoit, par exemple, que seuls les juges soient présents pendant la délibération de la cause (cf. canon 1609 §1 – article 248 §1).

---

933 Can. 1640 §1 CIC1917: «Dum causae coram tribunali aguntur, extranei ab aula arceantur et ii tantummodo adsint, quos ad processum expediendum iudex necessarios esse iudicaverit».

934 Can. 1129 §1 CCEO: «Nisi aliter iure particulari Ecclesiae sui iuris expresse cavetur, dum causae coram tribunali aguntur, ii tantummodo assint in aula, quos lex aut iudex ad processum expediendum necessarios esse statuit».

935 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 111; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 160.

936 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 111; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 160.

L'**art. 86** a repris la norme du c. 1470 §1, mais en omettant la clause «*nisi aliter lex particularis caveat*»[937]. Cette omission est liée à la question de savoir si une instruction est subordonnée à une loi particulière[938]. Quand le droit universel du code a admis la possibilité d'une autre disposition particulière, la loi particulière devient légitime[939]. *Dignitas connubii* a décidé d'omettre la clause «*nisi aliter lex particularis caveat*» et l'Instruction a supprimé ici une possibilité donnée par le c. 1470 §1. Cette subordonnée n'avait pas de valeur, parce que le droit particulier n'a pas la possibilité de modifier le droit universel dans ce domaine[940], puisque d'autres normes particulières se trouvent en opposition avec la nature des causes matrimoniales (cf. c. 1691)[941]. Le droit universel fixe ceux qui peuvent être présents lors d'un procès matrimonial et des audiences (cf. c. 1678 – art. 159). Le droit particulier ne peut modifier cette norme et admettre à l'audience d'autres personnes, non prévues par le droit. Il est, par exemple, impossible que le droit particulier interdise au défenseur du lien d'être présent pendant un interrogatoire. Un auteur fait remarquer que le règlement du tribunal n'a probablement pas de loi particulière dans ce cas précis[942].

Le c. 1470 §1 et l'art. 86 prévoient que le juge peut admettre des personnes, s'il l'estime nécessaire. Il peut y avoir des situations où la présence d'un traducteur est appropriée et rehausse ainsi la qualité du témoignage[943]. De même, le juge peut décider qu'il estime préférable, pour des motifs précis, que quelqu'un ne soit pas présent à un certain moment dans le procès. Ainsi, le c. 1678 §1, 1° et l'art. 159 §1, 1° pré-

---

937 La commission préparatoire a décidé dès le début de supprimer la subordonnée «*nisi aliter lex particularis caveat*». Cf. Verb.R.1, 113. Une conférence épiscopale la réclame cependant, puisque la norme de l'art. 86 enlève une possibilité donnée par le c. 1470 §1. La commission trouve que cette norme n'est pas opportune dans les causes de nullité matrimoniale et ne la réintroduit pas dans le texte. Cf. PSVA, 119; PSVA.bozze R.8, 7; Verb.R.2, 508.

938 Certains estiment qu'une instruction ne peut se trouver en contradiction avec une loi particulière. Cf. F.J. URRUTIA, «Decreti, precetti generali e istruzioni», 412. D'autres pensent qu'une loi particulière ne peut contredire une instruction. Cf. E. LABANDEIRA, *Trattato*, 257; J.M. HUELS, «A Theory», 349.

939 Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 449.

940 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 93; N. SCHÖCH, «La disciplina», 230.

941 Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 449-450.

942 Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1160.

943 Cf. T.C. ANSLOW, «Officers of the Trial», 26-27.

voient au juge la possibilité de procéder secrètement et d'interdire aux avocats d'assister à l'examen des parties, des témoins et des experts[944].

2.3.5 L'intervention du promoteur de justice à la demande du défenseur du lien: art. 57 §2

Art. 57 § 2

Promotor iustitiae, dato decreto a iudice, sive ex officio sive ad instantiam defensoris vinculi vel partis, intervenire debet ubi de lege processuali tutanda agitur, potissimum ubi res est de actuum nullitate vel de exceptionibus.

L'art. 16 PM[945] se trouve à la source de l'art. 57 §2 et ne connaît pas de canon analogue dans le code en vigueur. L'article a connu une longue genèse avant son texte définitif[946]. L'office du promoteur de

---

944 La présence du défenseur du lien pendant l'interrogatoire ne peut être limitée par le juge (cf. art. 159 §1, 1°). Mais, pour des questions de sensibilité et de prudence, le défenseur du lien peut décider lui-même de pas être présent pour que l'interrogatoire d'une personne ayant de grands problèmes psychologiques puisse avoir lieu. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 111; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 160.

945 Art. 16 §1 PM: «Promotor iustitiae intervenire debet cum ipse matrimonium accusat, et ubi de lege processuali tutanda agitur. Hoc in casu interventus promotoris iustitiae decernitur ab Episcopo vel a collegio sive *ex officio*, sive ad instantiam ipsius promotoris iustitiae, vel defensoris vinculi, vel partium».

946 Une première proposition de l'art. 57 §2 était: «Intervenire quoque debet ubi de lege processuali tutanda agitur. Hoc in casu eius interventus decernitur ab Episcopo vel a iudice, sive ex officio sive ad instantiam ipsius promotoris iustitiae vel defensoris vinculi vel partis in cause [cf. PM art. 16 §1]». Verb.R.1, 79. La première commission décide de simplifier la norme et d'omettre «*ad instantiam ipsius promotoris iustitiae*», parce qu'il est curieux que le promoteur de justice puisse demander son intervention sans être encore intervenu dans le procès. Cf. Verb.R.1, 412. Le texte dans le PS et le PSR était: «Intervenire quoque debet ubi de lege processuali tutanda agitur. Hoc in casu eius interventus decernitur ab Episcopo vel a iudice, sive ex officio sive ad instantiam defensoris vinculi vel partis in cause [cf. PM art. 16 §1]». La deuxième commission a décidé de remplacer les articles 57 et 58 PSR par un nouvel article 11. Cf. Verb.R.3, 36. Voici la première rédaction: «Promotor iustitiae intervenire debet ubi de lege processuali tutanda agitur, potissimum ubi res est aut de actuum nullitate aut de exceptionibus, dato decreto a iudice, sive ex officio sive ad instantiam defensoris vinculi vel partium». Verb.R.3, 36. Lors d'une réunion suivante, un membre a proposé d'écrire «*de actuum nullitate vel de exceptionibus*» au lieu de «*aut de actuum nullitate aut de exceptionibus*». Un autre a proposé de mettre «*partium*» au singulier. Ainsi, il apparaît clairement que la demande d'une partie suffit. La commission n'a

justice est d'assurer que la loi procédurale soit appliquée dans les causes où le bien public est en jeu (cf. c. 1430). Ainsi, il peut aider les autres ministres du tribunal pour que la justice et la vérité soient manifestes[947]. L'art. 57 §1 prescrit que le promoteur de justice doit intervenir quand c'est lui qui attaque le mariage. L'art. 57 §3 prévoit l'intervention nécessaire du promoteur de justice au degré ultérieur dans les cas où il serait intervenu lors d'une instance précédente de la cause.

L'**art. 57 §2** concerne l'intervention du promoteur de justice dans le cas où ce ne serait pas lui qui attaque le mariage. Le promoteur de justice peut intervenir *ex officio*. Néanmoins, les parties privées et le défenseur du lien peuvent aussi demander au juge l'intervention du promoteur de justice. Il est suffisant que l'une des parties demande son intervention[948]. Dans tous les cas, le promoteur de justice ne peut intervenir qu'après décret du juge lui donnant la permission d'intervenir dans la cause[949]. Par conséquent, il ne s'agit pas d'une intervention nécessaire *ex lege*, mais d'une demande du juge[950].

L'art. 57 §2 indique que le promoteur de justice doit intervenir dans le cas où la loi procédurale devrait être défendue, et tout spécialement, quand il s'agit de la nullité de l'acte ou des exceptions. Cette partie de la phrase est un ajout par rapport à l'art. 16 §1 PM. La présence du promoteur de justice dans ces cas-là, est utile pour défendre le bien public.

---

pas omis «*dato decreto a iudice*», puisqu'il est difficile d'avoir une intervention du promoteur de justice sans avoir eu de demande du juge. Cf. Verb.R.3, 42. Le texte de l'art. 11 NS est le même que celui de l'art. 57 §2 DC. Cette décision a été prise par la troisième commission préparatoire à l'Instruction. Cf. Verb.R.4, 22.

947 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 73.

948 La traduction française de l'art. 57 §2 peut mener à des interprétations erronées, puisqu'elle parle de la demande «des parties» au lieu de la demande «d'une partie». Nous proposons la traduction française suivante: «Devant un décret du juge, le promoteur de justice doit intervenir soit d'office soit à la requête du défenseur du lien ou d'une partie, quand il y a lieu de défendre la loi procédurale, et tout spécialement quand il s'agit de la nullité de l'acte ou des exceptions». La version allemande utilise l'article défini «*der Partei*» au lieu de l'indéfini «*einer Partei*», qui indique mieux qu'il est suffisant qu'une des deux parties privées demande l'intervention du promoteur de justice. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Der Kirchenanwalt muss nach Erlass des richterlichen Dekretes von Amts wegen oder auf Antrag des Bandverteidigers oder einer Partei am Verfahren teilnehmen, wenn es um die Wahrung einer Prozessvorschrift und vor allem die Nichtigkeit der Handlungen oder der Einreden geht».

949 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 77; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 114.

950 Cf. V. PALESTRO, «Il Difensore», 185.

Ainsi, on comprend qu'il soit présent dans des causes incidentes, si la nature d'une question incidente ou sa difficulté recommande sa présence (cf. art. 223).

2.3.6 Les délais dans le procès: c. 1465 §§1-2 – art. 81 §§1-2

Can. 1465 §§ 1-2	**Art. 81 §§ 1-2**
§ 1. Fatalia legis quae dicuntur, id est termini perimendis iuribus lege constituti, prorogari non possunt, neque valide, nisi petentibus partibus, coarctari.	§ 1. Fatalia legis quae dicuntur, id est termini perimendis iuribus lege constituti, prorogari non possunt, neque valide, nisi petentibus partibus, coarctari (can. 1465, § 1).
§ 2. Termini autem iudiciales et conventionales, ante eorum lapsum, poterunt, iusta intercedente causa, a iudice, auditis vel petentibus partibus, prorogari, numquam autem, nisi partibus consentientibus, valide coarctari.	§ 2. Termini autem iudiciales et conventionales, id est a iudice motu proprio vel consentientibus partibus statuti, ante eorum lapsum, poterunt, iusta intercedente causa, ab ipso iudice, auditis vel petentibus partibus, prorogari, numquam autem sine earum assensu valide coarctari (cf. can. 1465, § 2).

Le c. 1465 §§1-2 trouve son fondement dans le c. 1634 §§1-2 CIC1917[951]. La norme pour la prorogation du «*fatalia legis*» (le temps fixe légal) et des «*termini iudiciales et conventionales*» (les délais judiciaires et conventionnels) n'a pas changé. Le c. 1634 §§1-2 CIC1917 ne prévoit pas de normes générales pour l'abréviation du *fatalia legis* ou des *termini iudiciales et conventionales*. Néanmoins, le c. 1862 §2 CIC1917[952] prévoit par exemple l'abréviation des délais judiciaires pour la défense des parties. L'instruction *Provida Mater* ne contient pas la norme générale de prorogation ou d'abréviation des délais, mais reprend la norme spécifique du c. 1862 CIC1917 dans l'art. 181 PM[953].

---

951 Can. 1634 §§1-2 CIC1917: «§ 1. *Fatalia legis* quae dicuntur, idest termini perimendis iuribus a lege constituti, prorogari non possunt. – § 2. Termini autem iudiciales et conventionales, ante eorum lapsum, poterunt, iusta intercedente causa, a iudice, auditis vel petentibus partibus, prorogari».

952 Can. 1862 §2 CIC1917: «Hic terminus prorogari a iudice potest instante una parte, audita altera; vel etiam coarctari, utraque consentiente».

953 Art. 181 PM: «Termini pro animadversionibus, defensionibus aut responsionibus exhibendis possunt rationabili de causa prorogari a praeside. Possunt etiam, omnibus consentientibus, iidem termini coarctari (cfr. can. 1862 § 2)».

Le c. 149 §§1-2 SN, en revanche, reprend littéralement le c. 1634 §§1-2 du code de 1917. Le c. 1124 §§1-2 CCEO[954] reprend la norme générale du c. 1465 §§1-2, tout en ne parle pas de «*fatalia legis*» au premier paragraphe, mais directement de «*termini perimendis iuribus a lege constituti*». Le c. 1465 §1 et l'art. 81 §1 sont identiques, ce qui se voit avec le renvoi de l'art. 81 §1. Le c. 1465 §2 et l'article 81 §2 expliquent la même norme[955], mais l'art. 81 §2 comporte quelques modifications de vocabulaire, que nous expliquerons dans l'analyse.

Le c. 1465 §§ 1-2 et l'art. 81 §§ 1-2, indiquent trois catégories de délais possibles dans lesquels un acte procédural peut être exécuté[956]. Il y a le délai déterminé par le droit (*fatalia legis*)[957], le délai déterminé par le juge (*terminus iudicialis*)[958] et le délai fixé par le juge avec l'accord des parties (*terminus conventionalis*). L'**art. 81 §2**, a ajouté une explication à ces *terminus iudicialis* et *terminus conventionalis*: «*id est a iudice motu proprio vel consentientibus partibus statuti*»[959]. L'article détermine ainsi qu'il s'agit de délais fixés à l'initiative du juge (*terminus iudicialis*) ou avec le consentement des parties (*terminus conventionalis*).

a) *La prorogation des délais établis par le droit: c. 1465 §1 – art. 81 §1*

Le temps fixe légal (*fatale legis*) est un délai établi par la loi sous peine d'extinction des droits. Aucun moyen légal ne peut proroger ces temps. Aussi, le droit prévoit-il un maximum de temps disponible. C'est une conséquence du c. 18, qui prescrit que les lois qui restrei-

---

954 Can. 1124 §§1-2 CCEO: «§ 1. Termini perimendis iuribus a lege constituti prorogari non possunt neque valide nisi petentibus partibus coartari. – § 2. Ceteri autem termini, antequam elapsi sunt, possunt iusta de causa a iudice auditis vel petentibus partibus prorogari, numquam autem nisi partibus consentientibus valide coartari».

955 Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 135.

956 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 175-176; J.A. BARRY, «Cann. 1400-1475», 848; M.Á. ORTIZ, «Time Limits and Postponements», 921. Les articles suivants de l'Instruction *Dignitas connubii* parlent d'un délai: artt. 106 §2, 125, 126 §2, 135 §4, 137, 146, 248 §5, 249 §2, 264, 271, 273, 274 §3, 281 §1, 284 §1, 290 §1 et 304 §2.

957 Par exemple, nous trouvons des temps déterminés par le droit dans les canons 1621, 1630 §1, 1646 §1 et les articles 271 et 281 §1 de *Dignitas connubii*.

958 Par exemple, le c. 1601 et l'art. 240 §1 concernant la fixation d'un délai convenable par le juge pour produire par écrit les plaidoiries et les observations.

959 Dans la première discussion de cet article, il a été décidé d'introduire une brève explication «[…], *id est a iudice motu proprio vel consentientibus partibus statuti* […]». Cf. Verb.R.1, 107.

gnent le libre exercice des droits sont à interpréter de manière stricte[960]. Par conséquent, une fois que la date fixée est passée, l'exercice du droit même est éteint et la personne ne peut y exercer un droit[961]. C'est, par exemple, le cas pour les délais qui concernent la demande de nullité ou l'appel. Nous remarquerons qu'il s'agit d'un temps utile (cf. c. 201 §2) qui ne court pas pour celui qui ignore son droit ou qui ne peut pas agir. Néanmoins, le droit présume que les parties connaissent les procédures dans un procès et peuvent agir selon les prescriptions du droit[962].

b) *L'abréviation des délais établis par le droit: c. 1465 §1 – art. 81 §1*

Le *fatale legis* peut être abrégé, nouveauté par rapport au code de 1917. Pour la validité, il est requis que ce soit à la demande des parties, parce que «les périodes de temps impliquent la concession d'un droit, indépendant du pouvoir du juge»[963]. En appliquant le c. 1434, 2° et l'art. 59, 2°, le défenseur du lien et le promoteur de justice s'il intervient dans le procès, ont aussi la faculté de demander que soient raccourci les délais établis par le droit[964]. Le texte du canon et de l'Instruction ne réclame pas le consentement des autres parties[965]. Il ressort du texte du canon et de l'article que le juge ne peut abréger ces délais *ex officio*.

---

960 Cf. M.Á. ORTIZ, «Time Limits and Postponements», 922.

961 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 177; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 107; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 154.

962 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 107; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 155.

963 «[…] time periods involve the grant of a right, independent of the power of the judge». M.Á. ORTIZ, «Time Limits and Postponements», 922.

964 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123.

965 Selon certains, la demande d'abréviation doit être faite par les deux parties ou par l'une des parties, mais alors avec le consentement de l'autre partie. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 107; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 91. Ceci n'est pas prescrit selon le droit en vigueur, mais il convient que le juge entende l'autre partie avant d'abréger le délai établi par le droit, pour que le droit de défense ne soit pas dénié. Ces auteurs ne disent rien sur le consentement par le défenseur du lien quand il s'agit d'abréviation des délais établis par le droit; mais il nous semble logique alors que le défenseur du lien doive aussi donner son consentement. L'Instruction *Dignitas connubii*, qui souligne le rôle le défenseur du lien dans le procès des causes matrimoniales, ne semble pas prêter attention à cet élément du consentement de l'autre partie et du défenseur du lien.

c) *La prorogation des délais judiciaires et conventionnels: c. 1465 §2 – art. 81 §2*

La prorogation des délais judiciaires et conventionnels est possible, mais à certaines conditions. Premièrement, la prorogation doit toujours être faite avant l'échéance du délai et ne peut être faite simplement pour un juste motif. Ce juste motif signifie que la prorogation doit aider à servir l'intérêt d'un procès équitable[966]. Deuxièmement, il est prescrit que c'est le juge lui-même qui a la faculté de proroger les délais judiciaires et conventionnels. Ceci est bien souligné par le mot «*ipso*»[967] dans l'**art. 81 §2** concernant le juge. Troisièmement, le juge peut proroger ces délais après l'audition des parties ou à la demande des parties. Dans le premier cas, le «*auditis partibus*» doit être interprété selon le c. 1434, 1° et l'art. 59, 1°, et ainsi le défenseur du lien et le promoteur de justice s'il intervient dans le jugement, doivent aussi être entendus. Dans le deuxième cas, en appliquant le c. 1434, 2° et l'art. 59, 2°, le défenseur du lien et le promoteur de justice s'il intervient dans le procès, ont aussi la faculté de demander la prorogation des délais judiciaires et conventionnels[968]. Ces conditions pour la prorogation des délais judiciaires et conventionnels ne sont pas exigées pour la validité[969].

---

966 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 177; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 107; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 155.

967 Cette addition a été directement introduite dans la préparation pour souligner que seul le juge peut proroger les délais judiciaires et conventionnels. Cf. Verb.R.1, 107. Les traductions en langues vivantes sont bien faites, mais la traduction anglaise a oublié de traduire «*ipso*» qualifiant le juge. Nous proposons la traduction suivante: «Judicial or conventional time limits, that is, those established by the judge on his own initiative or with the agreement of the parties, can be extended for a just cause by the same judge before their expiration, after the parties have been heard or at their request, but they can never be validly shortened without their consent (cf. can. 1465, § 2)». Pour ce qui est de la syntaxe de la phrase, la traduction française pourrait être meilleure. Nous proposons la traduction suivante: «Toutefois, après audition des parties ou bien à leur demande, les délais judiciaires et conventionnels, c'est-à-dire ceux établis à l'initiative du juge ou avec le consentement des parties, pourront être prorogés par le juge lui-même, avant leur échéance et pour un juste motif; mais ils ne pourront jamais être abrégés validement sans l'assentiment des parties (cf. c. 1465, § 2)». Enfin, nous voulons encore signaler que la traduction de K. Lüdicke, contient deux erreurs: il traduit «*et*» par «*oder*» et non pas par «*und*», mais ce qui pose le plus problème, est son oubli de traduire «*valide*» et le fait que sa tra-duction permet ainsi une toute autre interprétation de l'abréviation des délais judiciai-res et conventionnels. La traduction «officielle» en allemand est meilleure que celle de K. Lüdicke. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 106.

968 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123.

969 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 91; N. SCHÖCH, «La disciplina», 227.

d) *L'abréviation des délais judiciaires et conventionnels: c. 1465 §2 – art. 81 §2*

L'abréviation des délais judiciaires et conventionnels est possible dans le droit en vigueur, mais pour la validité, l'assentiment des parties («*sine earum assensu*»[970]) est requis. Il est nécessaire qu'il y ait un accord entre le juge et les parties privées. Celles-ci ne peuvent être privées pour un temps d'exercer quelque faculté par le juge lui-même ou par un accord entre le juge et l'une des parties[971]. Du fait que les parties se sont résignées à ces délais fixés par le juge lui-même ou en vertu de leur propre accord, l'assentiment des parties est requis. De plus, il est nécessaire d'avoir l'assentiment des deux parties privées, puisque la demande d'une partie pourrait avoir comme conséquence de bloquer l'autre partie et ainsi de faire tort à l'autre dans le procès[972]. Dans le cas d'abréviation des délais judiciaires et conventionnels, le consentement du défenseur du lien ou du promoteur de justice n'est pas nécessaire parce que le consentement n'entre pas dans le c. 1434 et l'art. 59[973].

Le **c. 1465 §3** et l'**art. 81 §3**[974] imposent au juge de veiller cependant à ce que le traitement d'une cause ne traîne pas trop en longueur du fait de la prorogation. Le c. 1465 §3 et l'art. 83 §3 sont indirectement liés au c. 1453 et l'art. 72[975], qui prescrivent que toutes les causes doivent être terminées le plus tôt possible. Ceci demande un nombre suffisant de juges, de défenseurs du lien, de promoteurs de justice et d'autres ministres du tribunal[976]. D'un autre côté, des retards peuvent s'accumuler dans le déroulement même de la procédure, comme par exemple des mouvements inutiles de dossiers entre les ministres du tribunal, des grands retards dans la transcription et la transmission des résultats de

---

970 La première commission préparatoire à l'Instruction *Dignitas connubii* a modifié «*nisi partibus consentientibus*» en «*sine earum assensu*». Cf. Verb.R.1, 107.

971 Cf. M.Á. ORTIZ, «Time Limits and Postponements», 922.

972 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 107; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 155; N. SCHÖCH, «La disciplina», 227.

973 Un auteur fait néanmoins remarquer que le consentement du défenseur du lien est exigé lorsque l'abréviation d'un délai concerne et implique directement son office. Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 942.

974 Art. 81 §3: «Caveat tamen iudex ne nimis diuturna pertractatio causae fiat ex prorogatione (cf. can. 1465, § 3)».

975 Art. 72: «Iudices et tribunalia curent ut quam primum, salva iustitia, causae omnes terminentur, utque in tribunali primae instantiae ultra annum ne protrahantur, in tribunali vero secundae instantiae, ultra sex menses (can. 1453)».

976 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1453/1; ID., *Dignitas connubii*, 94; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 138.

l'interrogatoire des parties, des témoins et des experts.[977]. Aussi, cette norme ne s'adresse-t-elle pas seulement au juge, mais à tous ceux qui influent sur la longueur du procès: à l'expert, qui délivre son expertise en retard; au défenseur du lien, qui tarde à écrire ses *animadversiones*; à l'avocat, qui continue à présenter des preuves supplémentaires après la publication des actes, etc.[978].

2.4 *La conséquence d'une défaillance dans la charge du défenseur du lien*

2.4.1 Un manque grave au respect et à l'obéissance dus au tribunal: c. 1470 §2 – art. 87

Can. 1470 § 2	**Art. 87**
Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et oboedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex potest congruis poenis ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere apud tribunalia ecclesiastica exercendo suspendere.	Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et oboedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex potest ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere in causa exercendo suspendere (cf. can. 1470, § 2).

Le c. 1640 §2 CIC1917[979] se trouve à l'origine du c. 1470 §2. Le c. 1640 §2 CIC1917 parlait encore des censures («*censuris*») et des peines appropriées («*congruis poenis*»). Le c. 1470 §2 a omis la subordonnée «immédiatement si leur faute a été commise en cours d'audience» («*etiam illico et in continenti si coram tribunali sedente in id quis peccaverit*»), parce qu'elle est superflue[980]. L'art. 68 §1 PM[981] re-

---

977 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1453/2; ID., *Dignitas connubii*, 94-95; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 139.

978 Cf. N. SCHÖCH, «La disciplina», 218.

979 Can. 1640 §2 CIC1917: «Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et obedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex, etiam illico et in continenti si coram tribunali sedente in id quis peccaverit, potest censuris quoque aliisve congruis poenis ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam iure alias causas apud tribunalia ecclesiastica pertractandi privare».

980 Néanmoins, cette subordonnée fournit une indication sur l'application de la norme: il s'agit de problèmes pendant l'audience avec les personnes qui sont admises dans la salle d'audience. Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 57.

981 L'art. 68 §1 PM: «Praesidis officium est: dirigendi processum et decernendi quae pro iustitiae administratione in causa necessaria sunt (art. 14 § 2); designandi re-

prend la norme du c. 1640 §2 CIC1917, mais la fait entrer dans un article qui définit l'office du président du collège[982]. Il faut remarquer que l'art. 68 §1 PM a omis la possibilité de frapper ces assistants des peines appropriées. Le canon 155 §2 SN[983] reprend substantiellement le c. 1640 §2 CIC1917, mais parle des «*iudicio assistentes*» au lieu de «*assistentes*» et utilise l'expression «*a munere exercendo suspendere*» pour les avocats et les procureurs. Cette modification vocabulaire est reprise par le canon 1470 §2 et le canon 1129 §2 CCEO. Le c. 1129 §2 CCEO[984] reprend la norme du c. 1470 §2, mais en ajoutant que le juge ne peut punir les assistants au procès qu'après monition faite en vain («*monitione in cassum facta*»). Cet ajout rend la norme plus complète.

La doctrine n'approfondit pas trop la norme du c. 1470 §2, mais les auteurs tendent à interpréter les mesures judiciaires du juge dans le sens disciplinaire et non pénal[985]. De plus, les effets des mesures du juge sont plutôt restreints à un procès ou un tribunal précis[986]. Le c. 1470 §2 est presque littéralement repris par l'**art. 87**[987], mais avec l'omission

---

latorem seu ponentem causae (art. 22); cognoscendi exceptionem suspicionis contra tribunalis administros (art. 31 § 3); praecipiendi ut in nonnullis casibus defensio typis imprimatur una cum documentis principalibus (art. 179 § 2); moderandi nimiam defensionum extensionem, nisi de hoc peculiari tribunalis lege sit cautum (art. 182); constituendi diem et horam, quibus iudices ad deliberandum de sententia proferenda conveniant (art. 185); ducendi moderatam discussionem ad rem habendam (art. 198 § 3), et omnes iudicio assistentes, qui a reverentia et obedientia tribunali debita graviter desciverint, ad officium reducendi (cfr. can. 1640 § 2)».

[982] *Dignitas connubii* fait la même chose dans l'art. 46 §2, 4°. Le c. 1470 §2 et l'art. 87 sont cités entre les cas où il revient au président du collège de faire des remarques à ceux qui assistent au jugement. Art. 46 §2, 4°: «Praesidis collegii est animadvertere in assistentes iudicio ad normam cann. 1457, § 2; 1470, § 2; 1488-1489 (cf. artt. 75, § 1; 87; 111, § 1; 307, § 3)».

[983] Can. 155 §2 SN: «Omnes, iudicio assistentes, qui reverentiae et obedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex, etiam illico et in continenti si coram tribunali sedente in id quis peccaverit, potest censuris quoque aliisve congruis poenis ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere apud tribunalia ecclesiastica exercendo suspendere».

[984] Can. 1129 §2 CCEO: «Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et oboedientiae tribunali debitae graviter defuerunt, iudex potest monitione in cassum facta congruis poenis punire, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere apud tribunalia ecclesiastica exercendo suspendere».

[985] Pour un exposé des différents avis, voir P. BIANCHI, «I poteri», 52-56.

[986] Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 56.

[987] Les traductions «officielles» sont bien rédigées, sauf en allemand. Il est bien clair que le traducteur a repris le texte du c. 1470 §2 sans faire attention aux modifications concernant la suspension des avocats et des procureurs. Nous proposons le texte

importante de la possibilité d'infliger des peines appropriées («*congruis poenis*»[988]) par le juge. L'expression «*iudicio assistentes*» n'a pas le même contenu que «*ministri tribunalis*». Il s'agit de toutes les personnes qui sont présentes au procès: parties, leurs avocats ou procureurs, témoins, experts, etc.[989]. Du fait qu'il s'agit d'un deuxième paragraphe du c. 1470, que le code et *Dignitas connubii* mettent la norme sous le titre «*de personis in aulam admittendis*» («l'admission des personnes à l'audience») et que le c. 1640 §2 CIC1917 se réfère au moment précis de la discussion de la cause, nous pouvons conclure que la défaillance doit se produire pendant une audience avec les personnes dont la présence est admise dans le procès[990]. Puisque d'autres normes du code et de l'Instruction traitent de sanctions au sens pénal[991] ou procédural[992], il s'agit d'une autre réalité dans le c. 1470 §2 et l'art. 87. Un auteur indique quelques manques possibles au respect et à l'obéissance dus au tribunal: des réactions exagérées contre le juge, des réactions violentes contre l'autre partie, des réactions contre le droit ou le règlement du tribunal, etc.[993]. Il est clair qu'il ne s'agit pas seulement des parties et des avocats, mais aussi du défenseur du lien qui peut être rappelé à l'ordre quand il vient à manquer gravement au respect et à l'obéissance dus au tribunal.

À première vue, l'art. 87 est moins sévère que le c. 1470 §2[994]. Même si l'art. 87 a omis «*congruis poenis*», l'article renvoie explicitement au c. 1470 §2 et, par conséquent, le juge peut faire sentir son autorité en infligeant des peines appropriées[995]. Néanmoins, il est possible de discuter de la nature des peines[996]. La commission qui a préparé

---

suivant en allemand: «Alle beim Prozess Anwesenden, die sich gegen die Ehrerbietung und den Gehorsam, wie sie dem Gericht geschuldet werden, in schwerer Weise verfehlen, kann der Richter zu einem gebührenden Benehmen anhalten; Anwälten und Prozessbevollmächtigten kann er außerdem auch der Ausübung ihres Dienstes in dieser Sache entheben (vgl. can. 1470, § 2)».

988 Cf. Verb.R.1, 113. Aucune des conférences épiscopales n'a réagi positivement ou négativement à cette omission.

989 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 112; P. BIANCHI, «I poteri», 57; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 160-161.

990 Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 57.

991 P. ex.: cc. 1457, 1487-1489; artt. 75, 109, 111 §1.

992 P. ex.: c. 1552 §2.

993 Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 58.

994 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 94.

995 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 161.

996 Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 59. Certains auteurs pensent aux peines et aux autres punitions que nous trouvons aux cc. 1331-1340. Cf. L.G. WRENN, «Trials in

l'Instruction, a clairement laissé tomber la référence à une réaction pénale, ce que nous pouvons lire comme une interprétation de la norme générale du code[997].

En analogie avec la norme générale de l'application des peines (cf. c. 1341), le droit présume que le juge a fait tout son possible avant de recourir à l'imposition des peines, pour corriger le comportement de celui qui assiste au procès[998]. Il est regrettable que l'Instruction n'ait pas repris l'addition du c. 1129 §2 CCEO, qui mentionne explicitement que le juge peut punir après monition faite en vain («*monitione in cassum facta*»). Un auteur donne différentes interprétations du substantif «*iudex*» au c. 1470 §2 et à l'art. 87[999], mais l'art. 46 §2, 4° indique qu'il revient au président du collège de faire des remarques.

2.4.2 Les peines et l'obligation de réparer le dommage causé par les délits dans l'exercice de l'office ecclésiastique: c. 1457 – art. 75

Can. 1457	**Art. 75 §§ 1-2**
§ 1. Iudices qui, cum certe et evidenter competentes sint, ius reddere recusent, vel nullo suffragante iuris praescripto se competentes declarent atque causas cognoscant ac definiant, vel secreti legem violent, vel ex dolo aut gravi neglegentia aliud litigantibus damnum inferant, congruis poenis a competenti auctoritate puniri possunt, non exclusa officii privatione. § 2. Iisdem sanctionibus subsunt tribunalis ministri et adiutores, si officio suo, ut supra, defuerint; quos omnes etiam iudex punire potest.	§ 1. Iudices aliique tribunalis ministri et adiutores qui contra sibi commissum officium deliquerint, puniantur ad normam iuris (cf. cann. 1386; 1389; 1391; 1457; 1470, § 2). § 2. Ubi recta iustitiae administratio ob neglegentiam, imperitiam, vel abusus impediatur, Episcopus Moderator tribunalis vel coetus Episcoporum mediis aptis adhibitis provideant, non exclusa, si casus ferat, amotione ab officio.

General», 1642. Un auteur estime «[q]u'il est exagéré de prévoir l'application des peines prévues dans les canons 1331-1340» = «È esagerato prevedere l'applicazione delle pene previste nei cann. 1331-1340». N. SCHÖCH, «La disciplina», 230.

997 Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 60.

998 Cf. T.G. DORAN, «Those Who May Be Admitted», 938; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 161.

999 Cf. P. BIANCHI, «I poteri», 63-64.

Addition au c. 1457: art. 75 § 3

§ 3. Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum reparandi (can. 128).

Le premier paragraphe du c. 1457 relie les deux paragraphes de la norme du c. 1625 CIC1917. Le c. 1625 §1 CIC1917[1000] concernait les juges dans les cas suivants: ceux qui sont compétents, mais qui refusent de rendre la justice; ceux qui se déclarent compétents à la légère; ceux qui, soit par négligence coupable soit par dol, posent un acte nul et dommageable à autrui ou un acte injuste; ceux qui causent quelque dommage aux plaideurs. Contrairement au c. 1457 §1, le c. 1625 §1 CIC1917 mentionne aussi l'autorité compétente pour infliger une peine, notamment l'Ordinaire du lieu; quand le juge est l'Évêque, l'autorité compétente est le Siège Apostolique. De plus, le c. 1625 §1 CIC1917 mentionne que l'autorité compétente peut infliger une peine soit d'office, soit à la demande de la partie lésée. Le c. 1625 §2 CIC1917[1001] traite de la violation de la loi du secret par un juge, mais indique aussi à côté d'une peine, la possibilité d'une amende. La peine maximale est la privation de leur office. Le c. 1625 §2 CIC1917 prévoit ensuite que les statuts particuliers peuvent prescrire des peines plus graves que celles indiquées par le droit universel. Le c. 1457 §2 reprend presque littéralement le c. 1625 §3 CIC1917[1002], sauf que le c. 1457 §2 parle des «*tribunalis ministri*» et le c. 1625 §3 CIC1917 des «*tribunalis officiales*», pour indiquer les mêmes personnes. L'instruction *Provida Mater* ne connaît pas de norme correspondant au c. 1625 CIC1917. Le canon 140 SN[1003] connaissait encore la division ternaire du canon 1625

[1000] Can. 1625 §1 CIC1917: «Iudices qui cum certe et evidenter competentes sunt, ius reddere recusant, vel qui temere se competentes declarant, vel qui ex culpabili negligentia aut dolo actum nullum cum aliorum detrimento vel iniustum ponunt aut aliud litigantibus damnum inferunt, tenentur de damnis et ab Ordinario loci vel, si de Episcopo agatur, a Sede Apostolica, ad instantiam partis aut etiam ex officio, congruis poenis pro gravitate culpae puniri possunt, non exclusa officii privatione».

[1001] Can. 1625 §2 CIC1917: «Iudices qui secreti legem violare vel acta secreta cum aliis quoquo modo communicare praesumpserint, puniantur mulcta pecuniaria aliisque poenis, privatione officii non exclusa, pro diversa reatus gravitate, salvis peculiaribus statutis, quibus graviores poenae praescribantur».

[1002] Can. 1625 §3 CIC1917: «Eisdem sanctionibus subsunt tribunalis officiales et adiutores, si officio suo, ut supra, defuerint, quos omnes etiam iudex punire potest».

[1003] Can. 140 SN: «§ 1. Iudices qui, cum certe et evidenter competentes s**i**nt, ius reddere recus**e**nt, vel qui temere se competentes declar**e**nt, vel qui ex dolo aut **gravi**

CIC1917, mais introduit déjà l'élément selon lequel il revient à l'autorité compétente de punir les ministres du tribunal. Cet élément sera repris par le code de 1983. Le c. 140 §2 SN prévoit, comme le code de 1917, que le droit particulier peut exiger des peines plus graves que la seule privation de l'office. Le c. 1115 CCEO[1004] est de construction binaire, mais correspond au c. 1457. Le c. 1115 CCEO ne prévoit plus pour le droit particulier, la possibilité, comme le faisait le c. 140 §2 SN, d'exiger des peines plus graves que la privation de l'office.

Le canon 1457 est de caractère pénal, mais l'Instruction a voulu distinguer trois éléments qui ne sont pas tous de caractère pénal. La volonté de la première commission préparatoire de *Dignitas connubii* est très importante pour bien comprendre l'art. 75. Elle voulait établir une distinction entre divers éléments: éventuelle révocation de l'office quand il y a incapacité à le remplir ou perte d'une qualité requise pour cet office; ensuite, obligation de réparer les dégâts «*ex dolo vel ex gravi neglegentia*» occasionnés à une partie dans la cause (cf. c. 128) et, enfin, punition de quelqu'un qui abuse son office (cf. c. 1389)[1005]. Le c. 1457 traite des dispositions à prendre face à des comportements illicites, assurés par imprudence ou par dol, commis par les juges, les ministres du tribunal, les auxiliaires, les avocats et les procureurs[1006]. L'art. 75 parle explicitement des juges, des ministres et des auxiliaires du tribunal. L'art. 111[1007] reprend formellement la norme de l'art. 75

---

negligentia actum **irritum** cum aliorum detrimento vel **actum** iniustum pon**a**nt**,** aut aliud litigantibus damnum infer**a**nt, ad instantiam partis aut etiam ex officio, congruis poenis **a competenti auctoritate** puniri possunt, non exclusa officii privatione. – § 2. Iudices qui secreti legem violare vel acta secreta cum aliis quoquo modo communicare praesumpserint, puniantur mulcta pecuniaria aliisque poenis, privatione officii non exclusa, salvo **iure particulari** quo graviores poenae praescribantur. – § 3. **I**isdem sanctionibus subsunt tribunalis officiales et adiutores, si officio suo, ut supra, defuerint, quos omnes etiam iudex punire potest». Les lettres et mots en caractère gras marquent les modifications par rapport au c. 1625 CIC1917.

[1004] Can. 1115 CCEO: «§ 1. Iudices, qui, etsi certe et evidenter competentes sunt, ius reddere recusant vel nullo suffragante iuris praescripto se competentes declarant atque causas cognoscunt ac definiunt vel secretum lege praescriptum violant vel ex dolo aut gravi neglegentia aliud partibus damnum inferunt, congruis poenis ab auctoritate competenti puniri possunt non exclusa officii privatione. – § 2. Eisdem poenis puniri possunt etiam ceteri administri tribunalis et adiutores, si officio suo, ut supra, defuerunt; quos omnes etiam iudex punire potest».

[1005] Cf. Verb.R.1, 104.

[1006] Cf. S. FIOCCO, «La tutela», 534.

[1007] Art. 111 DC: «§ 1. Advocati et procuratores, qui contra sibi commissum munus deliquerint, puniantur ad normam iuris (cf. cann. 1386; 1389; 1391, n. 2; 1470, § 2;

pour les avocats et les procureurs et peut être vu comme le correspondant de l'art. 75[1008]. Dans chaque paragraphe de l'art. 75, nous trouvons une autre catégorie d'interventions: mesures pénales (cf. §1), mesures disciplinaires (cf. §2) et mesures concernant la réparation du dommage causé (cf. §3)[1009].

a) *Les mesures pénales de l'art. 75 §1 en vue du c. 1457*

- *iudices aliique tribunalis ministri et adiutores*

Le **c. 1457** sépare les juges des autres ministres et auxiliaires du tribunal en utilisant deux paragraphes. Mais le c. 1457 indique que s'il s'agit des mêmes manquements au devoir, les ministres et collaborateurs du tribunal sont passibles des mêmes sanctions. L'**art. 75 §1**, au contraire, met les juges, les autres ministres et les auxiliaires du tribunal au même niveau «*iudices aliique tribunalis ministri et adiutores*»[1010] et l'article est ainsi plus cohérent avec d'autres articles de l'Instruction[1011].

1488-1489). – § 2. Si autem iidem impares officio ob imperitiam, amissam bonam famam, neglegentiam vel abusus reperti fuerint, Episcopus Moderator vel coetus Episcoporum, mediis aptis adhibitis, provideat, non exclusa, si casus ferat, prohibitione a patrocinio exercendo in suo tribunali. – § 3. Qui alteri quovis actu dolo vel culpa illegitime posito damnum intulerint, obligatione tenentur damnum reparandi (cf. can. 128)».

[1008] Dans l'art. 111 §2, l'interdiction de prêter assistance dans le tribunal peut être imposée à l'avocat et au procureur. Dans l'art. 75 §2, aux juges, aux autres ministres du tribunal et aux auxiliaires peut être imposée la révocation de l'office. L'art. 75 §3 reprend presque à la lettre le c. 128, mais mentionne explicitement «(c. 128)» comme renvoi. L'art. 111 §3 au contraire utilise le c. 128 mais dans une formulation libre et mentionne comme renvoi «(cf. c. 128)».

[1009] Cf. G.P. MONTINI, «"In advocatos"», 38.

[1010] Les traductions «officielles» en langues vivantes de l'art. 75 §1 sont bien rédigées, sauf la version anglaise, où n'a pas été traduit «*adiutores*». Nous proposons la traduction suivante: «Judges, other ministers and personnel of the tribunal who commit an offense against the office entrusted to them are to be punished in accordance with the law (cf. cann. 1386; 1389; 1391; 1457; 1470, § 2)».

[1011] Dans l'art. 75 §1 PS, nous trouvons «*iudices, tribunalis ministri et adiutores*». Une conférence épiscopale a réagi contre l'expression «*iudices, tribunalis ministri et adiutores*». Cf. PSVA, 114; PSVA.bozze R.8, 6; Verb.R.2, 504-505. Pour la cohérence avec les articles précédents, un membre de la commission a proposé d'écrire «*et alii tribunalis administri*». Cf. PSVA.bozze R.8, 6. On a décidé d'écrire «*iudices aliique tribunalis ministri et auditores*». Cf. PSVA, 114; Verb.R.2, 504-505.

- *qui contra sibi commissum officium deliquerint*

L'**art. 75 §1** ne contient plus les quatre délits, qui étaient explicitement dénombrés par le c. 1457 §1. Mais la mention explicite du renvoi au c. 1457 montre clairement que l'art. 75 §1 veut faire référence aux quatre délits du c. 1475 §1. L'art. 75 §1 utilise une explication plutôt générale: faire un acte contre la charge qui a été confiée («*qui contra sibi commissum officium deliquerint*»[1012]). Selon le **c. 1457 §1**, les quatre délits contre la charge sont les suivants: refus de rendre la justice en étant compétent de façon certaine et évidente. Ce délit regarde sûrement le juge, parce qu'il lui revient de se déclarer compétent et de juger une cause. Le défenseur du lien pourrait être aussi visé par ce délit, s'il aide illégitimement à demander l'exception contre la compétence évidente du tribunal[1013]. Le deuxième délit est de se déclarer compétent et d'instruire la cause sans aucun fondement établi par le droit. Ce délit regarde aussi en premier lieu le juge, à qui il revient de se déclarer compétent. Mais le défenseur du lien pourrait également être visé par ce délit, s'il ne fait pas remarquer l'incompétence évidente du tribunal[1014]. Troisièmement, la violation de la loi du secret (cf. cc. 1455, 1457 – art. 73 §1). Le quatrième délit est de causer un autre dommage aux plaideurs par dol ou grave négligence. Outre la sanction pénale, il y a aussi la réparation des dommages causés (cf. art. 73 §3).

La norme du **c. 1475 §1** «indique expressément quatre espèces de violation, mais passe sous silence une cinquième qui est explicitement indiquée au c. 1625 CIC1917»[1015]. Il s'agit de poser un acte nul et dommageable à autrui ou de poser un acte injuste («*qui ex culpabili negligentia aut dolo actum nullum cum aliorum detrimento vel iniustum ponunt*»). Il y a probablement encore d'autres délits. Ainsi, l'**art. 75 §1** utilise l'expression générale «*qui contra sibi commissum officium deliquerint*». Puisque l'art. 75 §1 parle d'avoir commis illicitement un acte contre la charge, le défenseur du lien qui ne protège pas le lien

---

[1012] Le verbe «*deliquerint*» est malencontreusement traduit en français et en italien, respectivement «commis un acte illicite» et «*commettono un atto illecito*». Nous proposons la traduction suivante en français: «Les juges, les autres ministres du tribunal et les auxiliaires qui auraient commis une défaillance contre la charge qui leur a été confiée doivent être punis selon le droit (cf. cc. 1386; 1389; 1391; 1457; 1470, § 2)».

[1013] Cf. S. FIOCCO, «La tutela», 539-540.

[1014] Cf. S. FIOCCO, «La tutela», 539-540.

[1015] J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 850.

matrimonial et qui agit contre son office, selon le c. 1432 et l'art. 56, est lui aussi passible d'une sanction[1016].

L'**art. 75 §1** renvoie à plusieurs canons, qui imposent des sanctions à ceux qui violent les diverses normes de droit naturel et de droit positif[1017]. À côté du renvoi au c. 1457, il y en a d'autres à la fin du premier paragraphe de l'art. 75, lesquels se réfèrent à des délits précis. Il y a le renvoi au c. 1386, qui concerne le délit de corruption. Le c. 1386 prescrit que celui qui donne ou promet quoi que ce soit, pour que quelqu'un qui exerce une charge dans l'Église, fasse ou omette quelque chose illégitimement, doit être puni d'une juste peine. De même, le ministre du tribunal, qui accepte des dons ou des promesses, doit être puni d'une juste peine[1018], et ceci pourrait être une des causes justes pour la révocation de ce ministre du tribunal (cf. c. 193 §4)[1019]. Le deuxième renvoi est celui au c. 1389. Le premier paragraphe concerne les abus d'un pouvoir ou d'une charge ecclésiastique. Le deuxième paragraphe traite de qui a posé ou omis illégitimement, par une négligence coupable, un acte relevant d'un pouvoir, d'un ministère ou d'une charge ecclésiastique. Le troisième renvoi concerne la norme du c. 1391, sur l'utilisation et la fabrication de documents faux ou modifiés, ou le fait de cacher des documents authentiques. Le dernier renvoi au c. 1470 §2 concerne deux groupes de personnes qui viennent à manquer gravement au respect et à l'obéissance dus au tribunal. Premièrement, tous ceux qui assistent au procès, peuvent être rappelés à l'ordre par le juge, qui pouvant même les frapper de peines appropriées. Deuxièmement, il s'agit, pour des avocats et des procureurs, de la suspension possible de l'exercice de leur fonction[1020].

- *puniantur ad normam iuris*

L'art. 75 §1 est de caractère pénal, parce qu'il parle de «*puniantur ad normam iuris*». Il doit y avoir en ce cas une violation externe de la loi ou du précepte qui lui soit gravement imputable du fait de son dol ou de

---

1016 Cf. S. FIOCCO, «La tutela», 539-540.

1017 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 86.

1018 Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1151; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 98; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 143.

1019 Cf. A. STANKIEWICZ, «I doveri del giudice», 316-317; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 283.

1020 La première proposition de formulation de l'art. 75 §1 ne contenait pas le renvoi au c. 1470 §2 mais seulement les renvois aux cc. 1386, 1391, 1389, 1457. Cf. Verb.R.1, 104. La première commission préparatoire a modifié l'ordre des renvois et ajouté le renvoi au c. 1470 §2 à cause des avocats et des procureurs (cf. art. 111 §1).

sa faute (cf. c. 1321 §1)[1021]. Les autres cas, qui ne sont pas de caractère pénal, se réfèrent à l'art. 75 §2.

L'**art. 75 §1** dit que ceux qui ont commis un acte illicite contre leur charge, doivent être punies selon le droit. Le **c. 1457 §1** est plus sévère parce qu'il indique la privation de la charge comme pouvant être une des peines adaptées. Le Législateur ne spécifie pas les diverses possibilités de punition. Le code et l'Instruction laissent ainsi la liberté et la discrétion à l'autorité compétente en ce qui concerne l'imposition d'une peine (cf. c. 1343-1345)[1022]. Le texte du c. 1457 §1 marque mieux cette liberté en utilisant «*puniri possunt*», qui indique que ces peines peuvent ou non être infligées[1023].

La procédure à observer pour infliger des peines se trouve dans les cc. 1717-1728[1024]. Puisqu'il s'agit d'une norme pénale, le c. 1457 et l'art. 75 §1 sont d'interprétation stricte (cf. c. 18)[1025]. Les peines canoniques peuvent être médicinales ou expiatoires (cf. c. 1312 §1) au côté de remèdes pénaux et de pénitences (cf. c. 1312 §3). Selon l'article 46 §2, 4°[1026], il revient au président du collège de faire des remarques à ceux qui assistent au jugement, avocats compris (cf. art. 111 §1).

[1021] Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 284; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 100; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 146. Néanmoins, la personne qui a violé la loi ou le précepte en manquant de la diligence requise ne sera pas punie, à moins que la loi ou le précepte n'en dispose autrement (cf. c. 1321 §2).

[1022] Cf. S. FIOCCO, «La tutela», 538.

[1023] Cf. S. FIOCCO, «La tutela», 538. La première proposition de l'art. 75 §1 par la commission mentionnait encore explicitement cette possibilité: «Iudices, tribunalis ministri et adiutores, si (graviter) contra legem canonicam deliquerint, puniri possunt vel debent ad normam iuris (cf. cann. 1386, 1391, 1389, 1457)». Mais, la commission l'a modifiée néanmoins dans la formulation actuelle. Cf. Verb.R.1, 110. C'est compréhensible et opportun, parce que l'expression «*possunt vel debent*» est étrange et établit une norme qui n'a pas qu'une seule signification.

[1024] Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1152; S. FIOCCO, «La tutela», 539.

[1025] Cf. G.P. MONTINI, «Commento ai cann. 1400-1500», 1152.

[1026] Art. 46 §2, 4°: «Praesidis collegii est animadvertere in assistentes iudicio ad normam cann. 1457, § 2; 1470, § 2; 1488-1489 (cf. artt. 75, § 1; 87; 111, § 1; 307, § 3)». Le verbe «*animadvertere*» peut avoir diverses significations. Dans le code de 1917, le verbe est utilisé pour indiquer une intervention qui contient une punition. Un des problèmes suscité par le mot «*animadvertere*» se trouve dans le fait qu'il n'est pas de distinction claire entre les mesures pénales, disciplinaires et administratives. Cf. G.P. MONTINI, «"In advocatos"», 37-38.

b) *Les mesures disciplinaires de l'art. 75 §2 en vue du c. 1457*

- *ubi recta iustitiae administratio ob neglegentiam, imperitiam, vel abusus impediatur*

L'art. 75 §2 concerne les cas où l'ignorance, la négligence, l'inexpérience ou l'abus mènent à une gestion incorrecte de la justice. Ainsi, ces ministres du tribunal et ces auxiliaires manquent à leurs devoirs[1027]. La conduite injuste de ceux qui travaillent au tribunal peut inclure la négligence ou l'effort insuffisant pour accomplir correctement, sûrement et fidèlement une charge confiée (cf. art. 35 §1), le manque de compétence et d'expérience ou le manque de connaissance suffisante pour l'accomplissement correct de la charge donnée, le fait de commettre des abus ou utiliser des options disponibles au cours d'un procès afin qu'on puisse agir d'une manière contraire à ses obligations et ses engagements[1028].

- *Episcopus Moderator tribunalis vel coetus Episcoporum*

L'autorité compétente est l'Évêque Modérateur du tribunal (cf. art. 24 §2) ou le groupe des Évêques (cf. art. 26), responsables de l'organisation du tribunal ecclésiastique (cf. art. 33)[1029]. L'Instruction est plus claire que le code en ce qui concerne l'autorité compétente

---

1027 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 86-87.

1028 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 146.

1029 Nous voulons apporter quelques petites corrections aux traductions allemande et anglaise de l'art. 75 §2. La traduction anglaise oublie de traduire «*tribunalis*» par rapport à l'Évêque Modérateur. La traduction allemande utilise l'expression «*Bischof als Gerichtsherr*», à laquelle nous préférons l'expression «*Moderator-Bischof*». Nous proposons les traductions suivantes: «When the correct administration of justice is impeded because of negligence, incompetence or abuses, the Bishop Moderator of the tribunal or the *coetus* of Bishops is to address the matter by apt means, not excluding removal from office, as the case may require» (en anglais) et «Wo die rechte Gerichtsverwaltung aus Nachlässigkeit, Unwissenheit oder Missbrauch behindert wird, muß der Moderator-Bischof oder die beteiligten Bischöfe unter Anwendung geeigneter Mittel Vorsorge treffen, wobei die Amtsenthebung erforderlichenfalls nicht ausgeschlossen ist» (en allemand). À ce sujet, la traduction italienne est erronée. Elle traduit «*coetus Episcoporum*» par «*la Conferenza episcopale*», ce qui n'est pas toujours le cas. La traduction correcte est «*il gruppo dei Vescovi*». Nous proposons la traduction suivante en italien: «Dove la retta amministrazione della giustizia sia impedita da negligenza, imperizia o abusi, il Vescovo Moderatore del Tribunale o il gruppo dei Vescovi debbono porvi rimedio con mezzi idonei, non esclusa, quando ne sia il caso, la rimozione dall'ufficio». La traduction portugaise contient une faute capitale, que nous expliquons dans la note 1035.

pour prendre des mesures disciplinaires[1030]. C'était l'un des objectifs de la première commission pour la rédaction de l'art. 75[1031]. Selon le **canon 1457**, l'autorité compétente peut être l'Évêque et le juge. Si le canon 1457 §2 indique que le juge aussi peut punir («*quos omnes etiam iudex punire potest*»), la privation de quelqu'un de sa charge par une mesure administrative ou disciplinaire est réservée à l'Évêque Modérateur, ou au groupe des Évêques pour un tribunal interdiocésain[1032]. Un juge peut utiliser un décret administratif pour prendre une mesure contre un ministre ou un auxiliaire du tribunal.

- *mediis aptis adhibitis provideant, non exclusa, si casus ferat, amotione ab officio*

Ici se trouve le fondement qui amène à amender ceux qui travaillent au tribunal: empêcher une conduite injuste ou y remédier. Les mesures disciplinaires pour remédier à une mauvaise administration de la part d'un juge, d'un ministre du tribunal ou d'un auxiliaire, sont laissées à la discrétion de l'Évêque Modérateur ou du groupe des Évêques[1033]. La sanction la plus commune est l'admonition: ceci aide cette personne à mieux agir dans le futur, mais l'avertit aussi des autres sanctions si elle

---

[1030] La troisième commission a encore discuté sur ce point. Puisque le texte de l'art. 111 §2 est modifié, l'on insère aussi le «*coetus Episcoporum*» dans l'art. 75 §2. Cf. Verb.R.4, 35. Dans l'art. 111 §2, l'autorité compétente peut aussi être la Signature Apostolique ou le groupe des Évêques. Cf. Verb.R.4, 34. Seulement à la fin des travaux, par étourderie, la commission a corrigé le texte même de l'art. 75 §2. Ainsi, l'expression «*alia auctoritas ad normam iuris competes*» est modifiée en «*coetus Episcoporum*». Cf. Verb.R.4, 140.

[1031] Cf. Verb.R.1, 104.

[1032] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 166; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 284; H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 934; S. FIOCCO, «La tutela», 540.

[1033] Les avocats et les procureurs forment un groupe spécifique appelant notre attention. L'art. 111 §2 fixe aussi que l'Évêque Modérateur ou le groupe des Évêques doit prendre des mesures disciplinaires contre les avocats et procureurs. Dans l'article 124, 1° PB, il revient au Tribunal de la Signature Apostolique, d'exercer sa vigilance sur l'administration correcte de la justice et de prendre, si nécessaire, des mesures à l'encontre des avocats ou des procureurs. Art. 124, 1° PB: «Ipsius [Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae] quoque est rectae administrationi iustitiae invigilare et in advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere». Néanmoins, la Signature Apostolique a toujours valorisé la responsabilité de l'Évêque Modérateur du tribunal. Cf. G.P. MONTINI, «"In advocatos"», 41. On utilise ainsi la phrase, que l'Évêque Modérateur «*ut de re videat et, si casus ferat, provideat et dein referat*».

ne s'amende pas[1034]. Pour les juges, les ministres du tribunal et les auxiliaires, le maximum est la révocation de l'office (cf. art. 75 §2)[1035]. Pour les avocats et les procureurs, le maximum est l'interdiction de prêter assistance dans le tribunal (cf. c. 1470 §2 – art. 111 §2). Le remède le plus efficace, avec un effet *ex nunc*, est de révoquer le juge ou le ministre du tribunal (cf. c. 1449 §§1 et 4 – art. 68 §1) et le procureur et l'avocat (cf. c. 1487 – art. 109), et d'éviter ainsi des dégâts majeurs.

c) *Les mesures concernant la réparation du dommage: art. 75 §3*

L'**art. 75 §3** reproduit presque littéralement le c. 128 du livre sur les normes générales, mais omet l'adjectif «causé» («*illatum*») accolé au substantif «dommage» («*damnum*»)[1036]. La raison de cette omission par

---

[1034] Cf. G.P. MONTINI, «"In advocatos"», 39.

[1035] La traduction portugaise de l'art. 75 §2 reprend le c. 1457 §1 sans faire attention au fait que l'art. 75 §2 ne parle plus de privation («*privatio*») de l'office, mais de révocation de l'office («*revocatio*»). Ainsi, la traduction portugaise utilise de manière erronée le mot «*privação*» au lieu du substantif correct «*remoção*». Une traduction correcte est: «Quando a recta administração da justiça for impedida por negligência, imperícia ou abuso, o bispo moderador do tribunal ou o grupo de bispos devem prover, adotando as medidas convenientes, sem excluir, se for o caso, a remoção do ofício».

[1036] La plupart des traductions «officielles» reprennent la traduction correspondante du c. 128, sans faire attention à l'omission du mot latin «*illatum*». Les traductions anglaise et allemande de l'art. 75 §3 sont correctes. Les traductions espagnole et portugaise ont en outre une faute de composition syntaxique de la phrase soulevant des difficultés d'interprétation. L'adverbe «*illegitime*» n'est pas mis à côté du verbe, mais à côté d'un substantif et peut ainsi être compris comme un adjectif. De plus, la traduction portugaise a modifié l'adverbe en l'adjectif «*ilegítimo*» et l'a placé après «*ato jurídico*». Ceci peut restreindre l'interprétation selon laquelle il s'agit d'un acte juridiquement illégitime. En corrigeant les fautes, nous proposons les traductions suivantes:

- En français: «Quiconque cause illégitimement un dommage à autrui par un acte juridique ou encore par un autre acte quelconque posé avec dol ou faute, est tenu par l'obligation de réparer le dommage (cf. c. 128)».
- En italien: «Chiunque illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca un danno ad un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno (cf. can. 128)».
- En portugais: «Quem quer que prejudique ilegitimamente a outros por um acto jurídico ou por qualquer acto doloso ou culposo, é obrigado a reparar o dano (cf. cân. 128)».
- En espagnol: «Todo aquel que causa ilegítimamente a otro un daño por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado a reparar el daño (cf. c. 128)».

la première commission n'est pas claire[1037]. Peut-être s'agit-il d'une faute de copie du texte du c. 128[1038]. Ces dommages peuvent être matériels ou moraux[1039]. Un auteur signale que certains dommages peuvent être difficiles à réparer. Comment par exemple réparer le dommage causé par un tribunal qui travaille trop lentement[1040]?

L'obligation de réparer le dommage dépend seulement du fait que le juge, le ministre du tribunal ou l'auxiliaire a causé un dommage à quelqu'un par un acte illégitime[1041]. L'obligation ne dépend pas de l'intention de la personne qui a causé le dégât («*dolus*»), ni du fait que cela arrive par négligence («*culpa*»), ni que c'est causé par un acte juridique («*actus iuridicus*») ou un autre acte quelconque («*quovis alius actus*»).

2.5 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de «Dignitas connubii»?*

La norme de l'art. **57 §2** n'était pas explicitement prévue dans le code, mais elle est une explication et une précision du c. 1431. Ainsi, il ressort plus clairement le moment où le promoteur de justice peut être requis d'intervenir.

L'**art. 67 §1** contient une nouveauté importante, parce qu'il étend les motifs d'abstention et de récusation. Comme nous l'avons déjà mentionné dans le commentaire d'autres articles, l'Instruction veut à tout prix éviter tout soupçon d'impartialité. L'addition «*in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit*» est

---

[1037] Dans la troisième commission, le substantif «*damnum*» a été discuté. Certains membres voulaient l'omettre, puisqu'il peut être difficile et même dangereux de parler de réparer le dommage dans des causes matrimoniales. La troisième commission décide de laisser le texte, puisque le mot se trouve dans le c. 1457. De plus, là où il y a une punition, il doit y avoir aussi une possibilité de demander réparation des dommages causés. Cf. Verb.R.4, 25.

[1038] Puisque l'art. 75 §3 diffère du c. 128, le renvoi à la fin de l'art. 75 §3 doit être «(cf. can. 128)». L'Instruction l'a correctement fait pour l'art. 111 §3. Voir la note 1008. Nous avons introduit cette correction dans nos traductions proposées pour l'article 75 §3. Voir la note 1036.

[1039] Selon un auteur, le c. 1457 ne mentionnait pas les obligations morales, comme celle de dédommager les dégâts causés, qui dérivent du non-accomplissement d'un office selon le droit. Par conséquent, selon lui, l'art. 75 §3 a comblé la lacune de la norme du c. 1457 avec une disposition explicite de droit naturel à réparer l'injustice. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 86-87. Selon nous, les dommages qu'envisageait le c. 1457, en combinaison avec le c. 128, sont les mêmes qu'à l'art. 75 §3.

[1040] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 87.

[1041] Cf. S. PANIZO ORALLO, «La Dignitas connubii», 117-118.

nouvelle par rapport au code. Néanmoins dans la jurisprudence et les commentaires des canonistes du c. 1448 §1, cette pensée était déjà généralement admise, puisque l'on accepte que la liste du c. 1448 §1 ne soit pas exhaustive. Le plus important dans un procès est l'impartialité. Ainsi, l'extension des raisons d'abstention et de récusation est juridiquement valable sans que ceci ne demande une promulgation *in forma specifica*. Il s'agit d'une interdiction générale embrassant toute autre forme de favoritisme. Nous remarquons de nouveau que la formulation très générale de l'art. 67 §1 peut malheureusement mener à des abus parce qu'elle peut être interprétée dans un sens large[1042]. Pour éviter ceci, est important le c. 18 qui concerne l'interprétation stricte. Par conséquent on demande que soit prouvé tout favoritisme ou tout autre motif pouvant prêter à soupçon d'acception des personnes.

L'**art. 67 §2** contient une autre nouveauté par rapport au c. 1448 §2: l'extension aux autres ministres du tribunal «*aliique tribunalis administri*». L'Instruction veut à tout prix éviter que les ministres du tribunal, et pas seulement les plus importants dans le procès, ne soient partiaux. Ainsi, l'Instruction a déjà étendu les interdictions de cumul aux ministres du tribunal (cf. artt. 36 §§1-3, 53 §3, 66 §§1-2, 113 §2). Comme l'amplification de l'interdiction du cumul était un *a fortiori* d'une norme générale, ainsi l'extension des raisons d'abstention et de récusation à tous les ministres du tribunal concrétise *a fortiori* une norme générale, qui veut protéger l'impartialité du tribunal et celle de tous ses ministres.

Dans un premier temps, l'**art. 68 §1** semble être une nouveauté, ou au moins une extension de la norme du code. Pourtant, l'art. 68 §1 ne contient aucune nouveauté, parce qu'il insère seulement la norme du c. 1449 §4, mais de manière plus complète et correcte.

L'**art. 68 §5**, en revanche, est véritablement une nouveauté, mais sa grande logique ne soulève aucun problème d'interprétation. Cette nouvelle norme veut protéger le juge et les autres ministres du tribunal des interprétations trop larges des raisons de récusation. Ainsi, un simple décret ou un acte, légitimement posé, ne peut jamais mener à une récusation valide.

Les articles relatifs à quelques éléments spécifiques concernant la discipline dans le tribunal ecclésiastique, ne connaissent pas de véritables nouveautés. Seuls deux articles apportent de plus grands modifi-

---

[1042] Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 424; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 664.

cations par rapport aux canons respectifs du code de 1983. Le secret professionnel de l'**art. 73 §1** est plus étendu que celui du c. 1455 §1. Selon le c. 1455 §1, le juge et les ministres du tribunal sont tenus de garder le secret, mais ceci est lié à la révélation d'un acte de procédure pouvant porter préjudice aux parties. L'extension du secret par l'art. 73 §1 est nouvelle, mais résulte d'une vision ontologique du secret professionnel. À cause de la nature des procès de nullité de mariage, il est bien clair que le secret professionnel ne peut être limité à la révélation des actes. Cette extension veut éviter qu'une autre personne, qui ne fait pas partie du collège des juges, décide de la nullité du mariage. L'extension du secret évite ainsi une forme possible de corruption ou de partialité. Puisque l'impartialité du tribunal est un principe très important, le secret professionnel, inhérent à la charge des juges et d'autres ministres du tribunal, peut être compris pour tout ce qui est lié à la cause matrimoniale. L'Instruction introduit ainsi une nouveauté, sans aucun doute juridiquement valable. L'**art. 86** a omis la clause «*nisi aliter lex particularis caveat*». Ainsi, une addition et une nouveauté du code de 1983 sont de nouveau supprimées dans le texte de l'article. Cette subordonnée n'avait pas de valeur puisque d'autres normes particulières se trouvaient en opposition avec la nature des causes matrimoniales (cf. c. 1691)[1043]. Le c. 1470 §1 reste néanmoins en vigueur, mais l'Instruction corrige le canon à cause d'abus possibles.

Les articles concernant les mesures pénales ou disciplinaires et la réparation du dommage (**artt. 75** et **87**) connaissent des nouveautés, la commission préparatoire ayant choisi de distinguer plus clairement les différentes mesures (pénales versus disciplinaires) et l'autorité compétente qui peut prendre ces mesures. Ces nouveautés dans les articles 75 et 87 sont plutôt des clarifications importantes des cc. 1457 et 1470 §2. L'Instruction ne déborde pas de ses limites en introduisant ces clarifications. De plus, celles-ci aident à mieux comprendre les normes sur la conséquence d'une défaillance dans la charge du défenseur du lien. Il est vrai que la formulation de l'art. 75 §1 est plus générale que celle du c. 1457, mais le c. 1457 reste la base d'interprétation de l'art. 75 §1 à cause du c. 18 et sa stricte interprétation.

[1043] Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 449-450.

2.6 *Les articles concernant la discipline à observer dans les tribunaux ecclésiastiques et les objectifs de l'Instruction*

L'**art. 57 §2** répond à l'objectif de l'Instruction de vouloir offrir un vade-mecum. La norme est désormais mieux expliquée et mieux applicable dans les causes qui demandent l'intervention du promoteur de justice.

L'addition «*in qua quaevis alia fundata suspicio acceptionis personarum in ipsum cadere possit*» dans l'**art. 67 §1** et «*aliique tribunalis administri*» dans l'**art. 67 §2** illustrent bien l'intérêt de l'Instruction. L'Instruction veut véritablement expliquer les normes pour ceux qui travaillent dans un tribunal. De plus, l'Instruction ne veut pas être une simple répétition des canons du code. Elle veut aussi prendre en compte l'évolution dans la jurisprudence, sans mettre fin à des évolutions possibles dans le futur. Néanmoins, il est regrettable que l'Instruction n'ait pas voulu explicitement résoudre le problème de «*usque ad quartum gradum lineae collateralis*», surtout parce que le CCEO a pris une décision précise en écrivant «*usque ad quartum gradum inclusive lineae collateralis*». L'Instruction a pu le faire sans outrepasser ses limites. Comme nous l'avons indiqué, les commissions préparatoires à l'Instruction n'ont pas abordé de ce problème[1044]. En outre, l'Instruction veut à tout prix protéger l'impartialité du tribunal et celle de ces ministres. Selon ce raisonnement, les deux additions de l'art. 67 sont compréhensibles. L'Instruction a voulu éviter des abus possibles de la part de personnes en quête de tribunaux ou de ministres du tribunal leur étant favorables. Jusqu'au moment de son entrée en vigueur, les avocats pouvaient sans problème utiliser l'interprétation stricte du c. 18 pour éviter certains ministres du tribunal ou bien les corrompre et recevoir ainsi une sentence favorable à leur client.

Dans les **articles 68** et **70**, l'Instruction est véritablement un texte qui explique les normes et qui cherche surtout à résoudre les problèmes d'interprétation. Ainsi, *Dignitas connubii* ne reprend pas littéralement les canons 1449 §§1.4 et 1451 §1, mais avec de petites modifications néanmoins significatifs. L'**art. 68 §1** parle dans un paragraphe de la récusation de tous les ministres du tribunal et indique mieux la norme générale de la récusation. L'**art. 68 §4** avec une petite modification de mot, «*aut*» devenu «*vel*», démontre mieux qu'auparavant que plusieurs ministres du tribunal peuvent être récusés au même moment, si une par-

---

[1044] Cf. Verb.R.1, 92.

tie le veut. De même, le changement de la disjonction en conjonction, de «*aut*» par «*et*», dans l'**art. 70 §1** a comme conséquence de corriger toute interprétation fautive. Limiter des interprétations fautives signifie vouloir limiter des abus possibles. Certaines interprétations limitaient l'exercice des pouvoirs des parties privées ou des parties publiques. Que l'Instruction veuille limiter et éviter des abus, ressort dans l'**art. 68 §5**. Un acte légitimement posé ne peut plus être source d'une discussion de révocation. Nous pouvons dire que ce paragraphe de l'article garantit un traitement plus rapide des causes matrimoniales.

Dans les articles concernant la discipline dans le tribunal (artt. 73 §1, 74, 81 §§1-2, 85 §2 et 86), *Dignitas connubii* est véritablement une instruction, qui veut expliquer et fixer les modalités d'application des dispositions de lois. La volonté d'expliquer les choses est très appuyée dans l'**art. 81 §2** où l'Instruction explique les délais judiciaires et les délais conventionnels. Les canons du code, qui traitent ces éléments de la discipline dans le tribunal, veulent éviter tout abus. Cela en vue de protéger l'impartialité du tribunal. L'Instruction a, où elle le pouvait, appuyé cet objectif spécifique. L'extension du secret pour le juge et les ministres du tribunal (cf. art. 73 §1), veut remédier à des abus possibles. Nous voulons encore signaler que à cause de sa nature différente selon le c. 1691, le c. 1582 n'a pas été repris par l'Instruction parce que la norme n'est pas applicable dans les causes de nullité de mariage. On voit bien ainsi que l'Instruction a vu le procès matrimonial dans l'esprit de l'expression «*nisi rei natura obstet*» du c. 1691.

Une instruction a la faculté de corriger les normes en vigueur en comblant des lacunes. Ceci apparaît clairement dans les **articles 75** et **87**. Ce sont surtout la distinction plus nette entre les différentes mesures et la précision de l'autorité compétente pour prendre ces mesures qui aident à interpréter et à appliquer correctement les normes du code. Ainsi, les articles 75 §§2-3 et 87 sont disciplinaires et non plus à caractère pénal. Ceci facilite l'application de ces normes. Néanmoins, il est regrettable que l'Instruction *Dignitas connubii* n'ait pas pris en considération l'addition «*monitione in cassum facta*» du c. 1129 §2 CCEO dans la formulation de l'art. 87. Même s'il s'agit d'un principe général, cette addition du CCEO pouvait rendre la norme de l'art. 87 plus complète encore. L'Instruction est un véritable vade-mecum dans les articles 75 et 87, parce qu'elle a aussi introduit dans l'art. 75 §3 une norme générale sur la réparation du dommage causé (cf. c. 128).

3. **La constitution et le rejet d'un procureur ou d'un avocat**

3.1 *La constitution d'un procureur ou d'un avocat: art. 101 §4*

Art. 101 § 4
Quovis in casu constitutio procuratoris vel advocati per decretum cum partibus necnon vinculi defensore communicanda est.

En ce qui concerne les causes de nullité de mariage, l'Instruction a voulu ajouter quelques normes spécifiques sur les avocats et les procureurs[1045]. L'article 101 §4 est nouveau par rapport au code de 1983. Le paragraphe 4 de l'art. 101 n'était ni dans le *Primum Schema*, ni dans le *Primum Schema Recognitum*. Nous le trouverons littéralement dans l'art. 17 §4 NS[1046].

La nomination d'un avocat ou d'un procureur doit être communiquée par décret aux parties et au défenseur du lien. La base de cette nouvelle norme est que les autres parties doivent connaître son nom. Ainsi, les parties et le défenseur du lien peuvent en demander le rejet pour un motif grave avant que ne commence le procès (cf. c. 1487 – art. 109) ou en demander la révocation, quand le procès a commencé (cf. artt. 110 et 111).

L'expression «*quovis in casu*» dans l'article, autorise deux choix: le choix libre fait par la partie (cf. c. 1481 §1 – art. 101 §2) ou la nomination *ex officio* par le président du collège (cf. art. 46 §2, 6°[1047]), parce qu'il estime le service de procureur ou de l'avocat nécessaire au procès (cf. art. 101 §2). Dans les deux cas, l'autre partie et le défenseur du lien doivent être au courant[1048]. Dans le cas de l'assistance judiciaire gratuite (cf. art. 101 §3), le défenseur du lien est déjà au courant, puisque le Vicaire judiciaire ou le président lui ont demandé son avis à ce sujet

---

[1045] Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 137; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 102.

[1046] Dans le procès-verbal des réunions de la deuxième commission préparatoire à l'Instruction, nous ne trouvons pas d'indications sur l'origine de ce paragraphe. À un moment ou l'autre, il a été accepté par la commission. Cf. Verb.R.3, 66. La troisième commission décide de reprendre l'art. 17 §4 NS dans l'art. 101 §4 DC.

[1047] Art. 46 §2, 6°: «Praesidis collegii est circa procuratoris vel advocati ministerium providere ad normam artt. 101, §§ 1, 3; 102; 105, § 3; 106, § 2; 109; 144, § 2».

[1048] Nous ne sommes pas d'accord avec l'interprétation de K. Lüdicke, et R.E. Jenkins, selon laquelle cet art. 101 §4 se réfère plutôt à la constitution de l'avocat ou du procureur par le président du collège et l'art. 101 §4 ne concerne pas la constitution par les parties mêmes. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 127; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 183.

(cf. art. 306, 3°). Dans le cas où l'on ne lui aurait pas demandé son avis et sans son intervention, la constitution de l'avocat et son nom doivent être communiqués au défenseur du lien (cf. art. 101 §4).

3.2 *Le rejet d'un procureur ou d'un avocat: c. 1487 – art. 109*

Can. 1487	**Art. 109**
Tum procurator tum advocatus possunt a iudice, dato decreto, repelli sive ex officio sive ad instantiam partis, gravi tamen de causa.	Tum procurator tum advocatus possunt a praeside, dato decreto motivis suffulto, repelli sive ex officio sive ad instantiam partis, gravi tamen de causa (cf. can. 1487).

Le c. 1487 reprend le c. 1663 CIC1917[1049], mais ce dernier parlait d'une juste cause pour le rejet quand le c. 1487 parle d'un motif grave. L'art. 51 PM[1050] a repris la norme du c. 1663 CIC1917, avec des modifications significatives. Premièrement, l'art. 51 PM a ajouté la possibilité d'interjeter appel à l'Évêque contre le rejet par le juge[1051]. Mais les deux modifications au niveau du vocabulaire sont les plus importantes. L'art. 51 PM accorde au tribunal et non au juge du tribunal la faculté de rejeter le procureur et l'avocat. Ceci peut sembler étrange, parce qu'on parle en même temps d'«*ex officio*», ce qui se réfère au juge. Ainsi, il est clair qu'on utilise parfois dans *Provida Mater* le terme «*tribunal*», avec le sens de «juge». De plus, l'art. 51 PM ne demande pas seulement une juste cause pour le rejet, mais un motif juste et grave («*iusta et gravi de causa*»). Le c. 180 SN, en revanche, reprend juste cause («*iusta de causa*»), transcrit littéralement le c. 1663 CIC1917 et ne dit plus rien de la faculté d'appel contre le rejet. Le c. 1145 CCEO[1052]

[1049] Can. 1663 CIC1917: «Tum procurator tum advocatus possunt a iudice, dato decreto, repelli sive ex officio sive ad instantiam partis, iusta tamen de causa».

[1050] Art. 51 PM: «Tum procurator tum advocatus possunt a tribunali, dato decreto, repelli, sive *ex officio* sive ad instantiam partis, iusta tamen et gravi de causa (cfr. can. 1663), salvo iure recursus ad Episcopum».

[1051] Il y eut auparavant une discussion qui demeure sur l'appel possible contre le décret du rejet d'un avocat ou d'un procureur. Sur ce point, le code de 1917 ne disait rien, tout comme le code de 1983. Aussi, l'art. 109 DC ne dit rien sur cet élément. Cf. G.P. MONTINI, «Il giudice», 314-317.

[1052] Can. 1145 CCEO: «Procurator et advocatus possunt a iudice dato decreto repelli sive ex officio sive ad instantiam partis, gravi de causa tamen et semper salvo recursu ad tribunal appellationis».

reprend le c. 1487, mais ajoute, comme l'art. 51 PM, la possibilité de recourir au tribunal d'appel. L'art. 109 reprend le c. 1487 avec quelques modifications, que nous expliquerons dans l'analyse[1053].

- *a praeside repelli*

Selon l'**art. 109**, il incombe au président du collège de rejeter par décret l'avocat et le procureur. Les codes de 1917 et de 1983 en donnaient la responsabilité au juge. Puisque l'Instruction ne concerne que les procès de nullité de mariage, il est normal qu'un collège juge la cause (cf. c. 1425 §1 – art. 30 §1) et, l'on comprend ainsi qu'il revient au président du collège d'émettre le décret de rejet. L'Instruction le dit explicitement en détaillant à l'art. 46 §2, 6°, les tâches du président du collège[1054].

Le verbe «*repellere*» (rejeter) n'a pas la même signification que les verbes «*revocare*» (révoquer) et «*amovere*» (retirer)[1055]. La partie, qui recours au service d'un avocat, n'a pas besoin de rejeter («*repellere*») son avocat, mais il lui suffit de le retirer («*amovere*») de la cause[1056]. Le verbe «*repellere*» (rejeter) indique qu'il y a un supérieur qui réagit. Dans le cas du rejet de l'avocat ou du procureur, il s'agit du président du collège en tant que supérieur et responsable du procès et de la justice

---

[1053] L'art. 109 est directement accepté par la première commission sans qu'il y ait eu discussion sur les modifications. Cf. Verb.R.1, 130.

[1054] Art. 46 §2, 6°: «Praesidis collegii est circa procuratoris vel advocati ministerium providere ad normam artt. 101, §§ 1, 3; 102; 105, § 3; 106, § 2; 109; 144, § 2».

[1055] Les traductions en français et en italien ne rendent pas compte de cette différence entre les verbes «*repellere*», «*amovere*» et «*revocare*». La traduction française utilise la traduction du verbe «*revocare*» («révoquer») et la traduction en italien la traduction du verbe «*amovere*» («*rimuovere*» = «enlever»). Nous proposons les traductions suivantes: «Tant le procureur que l'avocat peuvent être rejetés par le président, par un décret motivé, soit d'office soit à la demande d'une partie, mais pour un motif grave (cf. c. 1487)» (en français) et «Sia il procuratore che l'avvocato possono essere respinti dal presidente con decreto motivato, sia d'ufficio che su richiesta delle parti, ma solo per grave motivo (cf. can. 1486, § 1)» (en italien). La traduction allemande, en utilisant l'expression «*ihres Dienstes enthoben*», donne l'impression que l'avocat ou le procureur ont déjà commencé à exercer leur charge. Le verbe «*zurückgewiesen*» est une traduction plus fidèle du verbe latin «*repellere*». Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Sowohl der Prozessbevollmächtigte als auch der Anwalt können vom Vorsitzenden, durch ein mit Gründen versehenes Dekret, von Amts wegen wie auch auf Antrag einer Partei zurückgewiesen werden, jedoch nur aus schwerwiegendem Grund (vgl. can. 1487)».

[1056] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 108.

de la cause[1057]. Il est clair que le rejet n'est pas une mesure disciplinaire, mais «un acte d'administration juridique pour favoriser le déroulement et le résultat du procès judiciaire»[1058].

Le rejet, dont parlent le c. 1487 et l'art. 109, est seulement lié aux avocats et procureurs qui sont constitués et sur le point d'exercer leur fonction dans le procès[1059]. Une fois que le procès a débuté et que les avocats ou procureurs ont commencé à exercer leur charge, ils peuvent être rejetés selon l'article 109. Ils peuvent même être punis (cf. article 111 §1), frappés d'interdiction de prêter assistance dans leur tribunal, s'il est nécessaire (cf. art. 111 §2) ou obligatoire de réparer le dommage causé (cf. art. 111 §3).

- *dato decreto motivis suffulto*

L'**art. 109** mentionne explicitement qu'il s'agit d'un décret motivé («*decretus motivis suffultus*»). Le **c. 1487** parlait d'un décret («*decretus*»), mais avec le c. 1617, on suppose que le décret exprime au moins sommairement les motifs[1060].

- *gravi tamen de causa*

La commission préparatoire au code a souligné la nécessité d'un motif grave[1061]. Aussi dans la jurisprudence de la Rote Romaine, on trouve des exemples de rejet de l'avocat ou du procureur pour motif grave[1062]. Ce peut être: le comportement de la personne, le manque de qualifications pour la charge, un rapport spécifique avec la partie qui exclut

---

1057 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 136; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 195.

1058 «[…] an act of judicial administration meant to promote the proper course and outcome of the legal process». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 195; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 136; G.P. MONTINI, «Il giudice», 311.

1059 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 136; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 195.

1060 Cf. G.P. MONTINI, «Il giudice», 310.

1061 «Suggestum est ut dicatur "*gravi* tamen de causa" loco "iusta …" (omnibus placet)». Dans le premier schéma du code il y avait un deuxième paragraphe, qui voulait prévenir certains motifs de rejet: «Qui usque ad quartum consanguinitatis vel affinitatis gradum coniunctus est cum iudicibus, promotore iustitiae vel defensore vinculi alicuius causae, non potest in eadem causa fungi munere procuratoris vel advocati». *CCCIC* 10 (1978) 271. Ce paragraphe a été supprimé, puisque la partie peut lancer une exception contre cet avocat ou procurateur. Cf. *CCCIC* 10 (1978) 269.

1062 Cf. Decr., *c*. Stankiewicz, *Aquilana*, 21 décembre 2000, nn. 18-22.

toute participation au procès, un intérêt personnel du procureur ou de l'avocat envers le tribunal ou la cause à juger, le manque de capacité à remplir sa charge avec responsabilité, le fait d'être systématiquement obstructionniste dans le procès, un dédain envers le tribunal, le mépris des lois, etc.[1063]. Pour tout cela, la manière d'agir de l'avocat ou du procureur devient nuisible au procès[1064]. Néanmoins, il veiller à ne pas détruire le droit de défense de la partie quand on rejette un avocat, parce qu'il cherche par tous les moyens à aider son client[1065]. Il faut faire une distinction entre l'obstruction de la justice et la recherche raisonnable des possibilités données par le droit pour aider son client. De plus, on doit tenir compte du fait qu'il y a un contrat entre la partie et son avocat, et que cela a aussi des répercussions financières[1066].

- *sive ex officio sive ad instantiam partis*

Le c. 1487 et l'art. 109 prévoient deux possibilités pour demander le rejet d'un avocat ou d'un procureur. Premièrement, le président du tribunal peut le faire *ex officio*, sans qu'il soit nécessaire d'avoir entendu les parties[1067]. Deuxièmement, une partie peut le demander[1068]. Selon certains, le défenseur du lien et le promoteur de justice ne sont pas compris dans cette «*ad instantiam partis*»[1069]. Il est exact que le canon 1434, 2° et l'article 59, 2° ne sont pas directement applicables à cette norme du c. 1487 et de l'art. 109, parce que la demande d'une partie n'est pas requise pour que le juge puisse prendre la décision du rejet.

[1063] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 136; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 108; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 194-195; C. GULLO, «I procuratori e gli avvocati», 312.

[1064] Cf. G.P. MONTINI, «Il giudice», 312.

[1065] Cf. C. GULLO, «I procuratori e gli avvocati», 312.

[1066] Cf. G.P. MONTINI, «Il giudice», 309.

[1067] Cf. G.P. MONTINI, «Il giudice», 307. Certains auteurs font un problème du fait que le juge peut exclure un avocat ou un procureur qu'il n'a pas lui-même nommé. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 262.

[1068] Il ne ressort pas clairement de la norme du c. 1487 et de l'art. 109, que la partie adverse peut demander le rejet de l'avocat ou du procureur de l'autre partie. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 262; G.P. MONTINI, «Il giudice», 305-306, note 31. D'aucun affirme clairement que l'autre partie peut aussi le demander. Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1487/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 92; ID., *Dignitas connubii*, 136.

[1069] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1487/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 92; ID., *Dignitas connubii*, 136; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 195.

Ceci est clair parce que le c. 1487 et l'art. 109 donnent deux possibilités: «*ex officio*» ou «*ad instantiam partis*». Un des auteurs, qui dit que le c. 1434, 2° et l'art. 59, 2° ne rentrent pas dans ce cas, prévoit quand même que la partie publique puisse signaler des éléments à prendre en compte par le juge, pour prendre une décision *ex officio*[1070]. Nous pensons que le défenseur du lien et le promoteur de justice ont aussi la faculté de demander le rejet d'un avocat ou d'un procureur[1071]. Enfin nous signalerons la possibilité, contre le décret du rejet de l'avocat ou du procureur, de recourir au collège ou au tribunal supérieur[1072].

3.3 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

L'**art. 101 §4** est nouveau, mais si logique dans la dialectique d'un procès qu'il ne peut y avoir de problème avec la validité juridique. Les normes du code supposaient que l'autre partie et le défenseur du lien savaient qu'une partie avait un procureur ou un avocat à son service.

Les modifications dans l'**art. 109** sont des précisions que nous trouvons aussi dans le code, mais à un autre endroit. Ces modifications de l'art. 109 rassemblent des éléments dispersés dans le code. Ainsi, nous ne pouvons pas parler de véritables nouveautés, mais de précisions utiles.

3.4 *Les articles 101 §4 et 109 DC et les objectifs de l'Instruction*

L'Instruction *Dignitas connubii* a bien voulu réorganiser les normes du code pour qu'elles soient toutes claires et que les ministres du tribunal n'aient pas à chercher dans tous les canons les éléments qui leur sont nécessaire. L'Instruction veut ainsi offrir un véritable vade-mecum. Les articles 101 §4 et 109 sont de bons exemples de l'objectif recherché. L'addition de l'art. 109, où il doit s'agir d'un décret motivé, surmonte l'obstacle de la structure divisée du code. La norme de

---

[1070] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1487/4; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 92; ID., *Dignitas connubii*, 136; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 195.

[1071] Cf. M.F. POMPEDDA, «Commento ai cann. 1417-1490», 864; G.P. MONTINI, «Il giudice», 306, note 31. Il est un procès dans un tribunal inférieur où la demande de rejet par le défenseur du lien a été rejetée. Cf. TRIBUNAL REGIONIS LATII PRIMAE INSTANTIAE – VICARIATUS URBIS, Decr., *c.* Tomasi, *Romana*, 22 juin 1999.

[1072] Cf. C. GULLO, «I procuratori e gli avvocati», 313; Decr., *c.* Stankiewicz, *Aquilana*, 21 décembre 2000, nn. 20-22.

l'article 109 se trouve dans la partie statique du livre VII du code (cf. c. 1487), mais le fait que le décret doit être motivé se trouve dans la partie dynamique du livre VII du code (cf. c. 1617). L'art. 109 répond ainsi à l'objectif de surmonter la structure divisée du code. L'article 101 §4 est une application de l'objectif qui vise à favoriser l'application des normes procédurales à la lumière du c. 1691. Ainsi l'art. 101 §4 ne parle pas du juge qui rejette l'avocat ou le procureur, mais du président du collège.

L'art. 109 n'a pas pris en considération l'addition du c. 1145 CCEO concernant la possibilité de recourir à la décision du président du collège. L'Instruction n'a pas voulu résoudre le problème que le code n'avait pas résolu. De plus, ce recours contre le rejet d'un avocat ou d'un procureur est une possibilité que nous trouvons dans la jurisprudence de la Rote Romaine, mais plutôt rarement[1073].

[1073] Cf. Decr., *c*. Stankiewicz, *Aquilana*, 21 décembre 2000, nn. 20-22.

CHAPITRE VII

Les pouvoirs du défenseur du lien dans le procès matrimonial («pars dynamica»)

1. L'introduction de la cause

1.1 *La notification du nom du défenseur du lien au demandeur: art. 118 §2*

Art. 118 § 2
Nomina iudicum et defensoris vinculi debent statim actori notificari.

L'introduction de la cause est la phase introductive du procès, phase qui s'étend entre la présentation du libelle et l'instant final «où *res desinit esse integra* et *lis pendere incipit*»[1]. L'art. 118 §2 est «nouveau et inspiré»[2], mais trouve indirectement son origine dans l'art. 26 PM[3]. La différence avec l'art. 26 PM est que les noms des juges, des auditeurs et des autres ministres du tribunal doivent être notifiés aux deux parties. Cette notification trouve sa raison dans le fait que les parties ont ainsi la faculté de récuser une ou plusieurs de ces personnes. Cette raison est explicitée dans le texte de l'art. 26 PM.

---

[1] «[…] in cui "res desinit esse integra" e "lis pendere incipit"». J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 125.

[2] «[…] el art. 118, nuevo e inspirado, en su §2 […]». R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 104.

[3] Art. 26 PM: «Nomina iudicum, auditoris et tribunalis ministrorum debent statim partibus notificari, ut exceptiones, si casus ferat, proponere valeant: idem servari debet si forte fiat eorundem substitutio». J.J. García Failde se trompe en disant que l'art. 118 §2 est inspiré par l'art. 25 PM. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 116. Dans le PS et le PSR, nous trouvons le renvoi à l'art. 26 PM entre crochets.

L'art. **118 §1** définit que le Vicaire judiciaire doit constituer le tribunal par un décret, au plus tôt («*quam primum*») après la présentation du libelle. Une fois que le tribunal est constitué, toutes les étapes suivantes du procès reviennent au président du collège[4]. Le Vicaire judicaire peut seulement intervenir dans le procès quand le droit lui en donne la faculté. C'est le cas par exemple pour la constitution du tribunal (cf. art. 118), le remplacement de juges désignés (cf. art. 49), le remplacement du défenseur du lien et du promoteur de justice (cf. art. 55), la récusation d'un juge (cf. art. 68 §2).

La constitution du tribunal se fait avec la désignation des juges, du défenseur du lien et du notaire[5]. L'**art. 118 §2**[6] indique que les noms des juges et du défenseur du lien doivent être portés à la connaissance de la partie demanderesse. À partir de ce moment, le défenseur du lien jouit ainsi de tous les pouvoirs que le droit lui attribue dans le procès[7]. Cette notification est fortement liée à l'art. 119 §2. Si la notification du nom du défenseur du lien n'a pas eu lieu, il ne peut être entendu par le président du collège au sujet de l'admission ou du refus du libelle.

Il nous faut encore expliquer les mots latins «*statim*» et «*actor*». Il ressort du texte de l'art. 118 §2 qu'une fois le libelle présenté, le collège des juges doit être constitué et le défenseur du lien doit être nommé. De plus, on ne tarde pas à notifier les noms des juges et du défenseur du lien au demandeur. Ainsi, le demandeur connaît aussitôt («*statim*») les ministres principaux du tribunal, impliqués dans la cause. Par conséquent, la partie demanderesse a la possibilité de demander la récusation d'une de ces personnes (cf. art. 68)[8]. La notification ne doit

---

[4] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 211; A. BLASI, «Il libello introduttivo della causa», 33.

[5] R.E. Jenkins est d'un avis contraire lorsqu'il préconise la nomination du défenseur du lien en même temps que la constitution du tribunal. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 111.

[6] Dans un premier temps, la commission préparatoire a approuvé le texte suivant de l'art. 118 §2: «Nomina iudicum, auditoris et tribunalis ministrorum debent statim actori notificari [cf. art. 26 PM]». Verb.R.1, 139. À cause du changement dans l'article 127 §4 du «*auditoris et tribunalis ministrorum*» en «*et defensoris vinculi*», la commission a décidé de suivre la proposition d'un membre et de modifier de manière identique le texte de l'art. 118 §2. Cf. Verb.R.1, 153-154.

[7] K. Lüdicke, et R.E. Jenkins renvoient explicitement à l'art. 59. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 111.

[8] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 678; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 211; A. BLASI, «Il libello introduttivo della causa», 33.

être faite qu'à la partie demanderesse («*actor*/*actrix*»). C'est seulement au moment de la lecture du décret de citation qu'il faut notifier à la partie défenderesse les noms des juges et du défenseur du lien (cf. article 127 § 4)[9]. Il y a seule une exception à cette règle, lorsque les deux conjoints demandent ensemble la déclaration de nullité du mariage (cf. art. 102). Dans ce cas, la notification, selon l'art. 118 §2, doit être faite aux deux parties au moment de la constitution du tribunal[10].

1.2 *L'admission ou le refus du libelle*

1.2.1 L'opinion du défenseur du lien avant l'admission ou le refus du libelle: art. 119 §2

Art. 119 § 2
Praeses opportune antea defensorem vinculi audiat.

L'art. 119 §2 est nouveau par rapport au code de 1983[11]. Cette nouvelle norme est une conséquence de l'art. 56 §2, qui donne un rôle actif au défenseur du lien dès le début du procès, tout comme de nombreux tribunaux ecclésiastiques le pratiquaient déjà habituellement[12].

---

[9] Certaines conférences épiscopales n'étaient pas d'accord avec ce principe de notifier les noms des juges et du défenseur du lien au demandeur à l'instant de la constitution du tribunal. Cf. PSVA, 143; Verb.R.2, 526. Ces conférences épiscopales proposent de communiquer les noms des juges et du défenseur du lien aux deux parties au même moment: ou bien à l'admission du libelle, ou bien à la formulation du doute. La commission est d'avis qu'une exception contre une personne doit être lancée avant le «*litis contestatio*». Ainsi, il est opportun de notifier les noms des juges et du défenseur du lien avant la formulation du doute. De plus, le président a pu rejeter le libelle et il est logique que la partie demanderesse ne puisse être privée de la possibilité de récuser une de ces personnes avant un éventuel rejet du libelle. Cf. PSVA, 143; PSVA.bozze R.9, 7-8; Verb.R.2, 526-527.

[10] Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 200.

[11] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 678; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 105.

[12] Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 201; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 301; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 125. Nous trouvons aussi cette pratique dans la Rote Romaine à l'art. 55 §1 NRR. Cf. C. GULLO – R. PALOMBI, «La procedura», 172. Art. 55 §1 NRR: «Si agitur de causa videnda a prima instantia, Ponens, auditis vinculi Defensore aut Promotore iustitiae, statim Turnum convocabit qui libellum admittat aut reiciat». Il est à remarquer que dans la pratique de la Rote Romaine, c'est le *turnus* des juges qui accepte ou refuse le libelle et non pas le président du collège.

L'art. 119 §2 est fortement lié au premier paragraphe du même article. Ceci est rendu par l'utilisation du mot «*antea*». Avant que le président admette ou refuse le libelle par son décret, il convient qu'il entende auparavant le défenseur du lien. L'avis du défenseur du lien est, entre autres, demandé à propos des éléments qui sont énumérés dans l'art. 119 §1: la compétence du tribunal et la qualité d'ester en justice du demandeur[13]. Le défenseur du lien peut aussi donner son avis concernant le contenu du libelle et son admission ou refus. La vérification de la compétence du tribunal se fonde sur l'art. 10 (cf. c. 1673)[14]. La qualité pour ester en justice du demandeur («*actori legitimam personam standi in iudicio*») doit être vérifiée en utilisant par exemple l'art. 97. Ceux qui sont privés de l'usage de la raison (cf. c. 1478 §1 – art. 97 §1) et ceux qui sont, dès le début ou en cours du procès, faibles d'esprit (cf. c. 1478 §4 – art. 97 §2), ne peuvent ester en justice que par l'intermédiaire de leur curateur. Si nous prenons aussi le c. 1505 §2 et l'art. 121 §1 en considération, le président du tribunal doit faire aussi attention aux autres éléments[15]. On comprend alors que le président puisse mener une enquête préliminaire, si le libelle semble manquer de tout fondement (cf. art. 120 §2)[16]. Le président du tribunal peut ainsi éviter d'avoir à accepter un libelle, fondé sur un fait qui ne peut absolument pas invalider le mariage ou qui est fondé sur une assertion fausse (cf. art. 122)[17]. Le défenseur du lien quant à lui a au même moment le même souci d'éviter d'accepter un libelle injuste.

L'article 119 §2[18] ne dit pas que le président doit entendre le défenseur du lien. Il s'agit plutôt d'une recommandation pour les cas où il lui

---

[13] Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 105; A. BLASI, «Il libello introduttivo della causa», 34.

[14] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 96.

[15] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 116; R. CAMPISI, *I motivi*, 45.

[16] Cf. R. CAMPISI, *I motivi*, 45.53.57.

[17] Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212; R. CAMPISI, *I motivi*, 54.

[18] Les versions en langues vivantes du texte de l'art. 119 §2 sont bien faites, sauf en allemand. La traduction donne d'abord l'impression qu'il s'agit d'une obligation plutôt que d'une recommandation, parce qu'elle utilise le prédicat verbal «*soll hören*» au lieu de «*höre*». La traduction allemande traduit ensuite le mot latin «*opportune*» comme un complément de manière «*in geeigneter Weise*» («de manière appropriée») et ne le traduit pas comme une recommandation ou une opportunité. La traduction de K. Lüdicke, qui est normalement toujours bien faite, est aussi erronée sur ce deuxième point. Il traduit «*opportune*» par «*in angemessener Weise*» («de manière appropriée»). Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Es ist ratsam dass der

semble opportun («*opportune*») d'entendre l'avis du défenseur du lien[19]. Ce choix dépendra «en grande partie du fait si l'intervention causera un retard inutile ou inacceptable dans le progrès de la cause»[20]. L'avis du défenseur du lien est premièrement lié à l'incertitude concernant la compétence du tribunal et le *ius impugnandi* de la partie demanderesse[21]. Le président doit mener une enquête préliminaire quant à la compétence du tribunal, à la capacité du demandeur d'ester en justice, quand il y a des doutes à ce sujet (cf. art. 120 §1) et, au fond de la cause, si le libelle semble manquer de tout fondement. Cette enquête peut être demandée par le défenseur du lien, quand il a des doutes. Le c. 1505 §1 est par ailleurs lié au c. 1504, 2°, respectivement l'article 119 §1 à l'art. 116 §1, 3°[22]. Ainsi, le défenseur du lien doit vérifier le contenu du libelle et «exprimer un avis technique en ce qui concerne le fondement de la demande»[23]. Une tâche du défenseur du lien peut être

---

Vorsitzende vorher den Bandverteidiger höre». D'une autre opinion est G.P. Montini. Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 355, note 29.

[19] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 150; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212. Lors de la quinzième réunion, la commission préparatoire ne parle que du premier paragraphe de l'art. 119. À la séance suivante, un membre de la commission suggère d'introduire un nouvel article concernant la possibilité que le juge donne le libelle au défenseur du lien avant l'admission ou le rejet du libelle, pour qu'il puisse donner ses remarques. Ce membre se fonde sur la pratique de la Rote Romaine (cf. art. 55 §1 NRR). Les autres membres voient la valeur de cette proposition, mais ils sont convaincus que cette norme ne peut être qu'une suggestion pour le tribunal. Cf. Verb.R.1, 145. Lors de la réunion suivante, la proposition est directement acceptée et introduite dans le schéma comme paragraphe 2 de l'art. 119. Cf. Verb.R.1, 149. Une conférence épiscopale indique que ce paragraphe est superflu à cause de l'adverbe «*opportune*». Cf. PSVA, 144; PSVA.bozze R.9, 8. Un autre consulteur est d'avis que la norme de cet article n'est que gaspillage de temps, mais il insiste sur le fait que le défenseur du lien puisse proposer une exception d'incompétence du tribunal. Cf. PSVA.bozze R.9, 8; Verb.R.2, 527. La commission décide de ne pas supprimer le paragraphe, puisqu'il insiste sur le conseil et non pas l'obligation. Par conséquent, si le président pense qu'il n'est pas opportun d'entendre l'avis du défenseur du lien, il ne l'entend pas. Cf. PSVA, 144; PSVA.bozze R.9, 8; Verb.R.2, 527.

[20] «[The suitability of having the defender intervene will depend] largely on whether or not the intervention will cause unnecessary or unacceptable delays in the progress of the cause». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 150.

[21] Cf. T.C. ANSLOW, «Officers of the Trial», 26.

[22] Cf. L. DEL AMO, *La defensa*, 319-320; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 201.

[23] «[…] esprimere un parere tecnico riguardo alla fondatezza della richiesta […]». M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 48; cf. J. LLOBELL, «I tentativi», 648.650-651;

de signaler au juge un exposé trop général des faits dans le libelle. Selon nous, le défenseur du lien doit aussi donner son avis concernant les autres éléments des artt. 116 et 117. Cela signifie que le défenseur du lien donne aussi son avis sur les éléments de contenu du libelle, le fond de la cause et les preuves proposées. En tenant compte de tous ces éléments, le défenseur du lien peut alors seulement donner un avis correct et important au président du collège concernant l'admission ou le refus du libelle.

Avant *Dignitas connubii*, les canonistes discutaient entre eux, pour savoir s'il était admissible de mettre au courant le défenseur du lien et le promoteur de justice concernant le libelle et son acceptation[24]. Certains auteurs[25] sont d'avis qu'il est plutôt contraire au droit de demander l'opinion du défenseur du lien avant d'admettre le libelle. Selon ces auteurs, le défenseur du lien ne peut intervenir qu'après la réponse du «*vocatio in ius*», autrement dit quand le libelle est accepté et l'autre partie convoquée pour la formulation du doute (cf. canon 1507 §1 – article 126 §1). Certains auteurs[26] restent tout de même perplexes face à cette nouveauté de *Dignitas connubii*, sans qu'ils disent expressément qu'il est contraire au droit de demander auparavant l'avis du défenseur du lien. Un autre auteur[27] trouve que cette pratique d'entendre le défenseur du lien peut être une solution utile, spécialement dans des cas compliqués. Néanmoins, l'auteur trouve qu'il s'agit d'une norme, qui n'est pas conciliable avec la configuration du code de l'office du défenseur du lien[28]. Selon cet auteur, l'Instruction transforme dans l'art. 119 §2 le défenseur du lien en une sorte de conseiller du juge. D'autres auteurs[29] sont convaincus de la nécessité «de récupérer cette pratique des tribunaux, constatée par la doctrine, de demander au défenseur du lien son

---

A.M. PUNZI NICOLÒ, «La fase», 15; Decr., *c*. Neuhaus, *Rottenburgen.-Stuttgardien.*, 26 juillet 1988, n. 8.

[24] Cf. L. DEL AMO, *La demanda*, 44-48; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 301.

[25] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 114; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 125.

[26] Cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 34, note 84; R. CAMPISI, *I motivi*, 52, note 122. L'auteur utilise la norme de l'art. 121 §1, selon laquelle le rejet du libelle doit seulement être notifié, le cas échéant, au défenseur du lien.

[27] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 678.

[28] M.J. Arroba Conde est de la même opinion. Cf. M.J. ARROBA CONDE, «La primera instancia», 58-59.

[29] Cf. L. DEL AMO, *La defensa*, 319-320; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 95; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 201.

avis avant de décréter l'admission ou le rejet du libelle»[30]. Cette opinion nous semble très correcte et *Dignitas connubii* a voulu introduire dans les normes cette pratique connue des tribunaux.

Quoique la tâche du défenseur du lien dans cet instant pré-procédural soit importante, elle est aussi limitée. Le défenseur du lien ne doit pas commencer à argumenter en faveur de la validité du lien matrimonial. «À ce moment où débute le procès, la charge du défenseur du lien est simplement d'assurer que la norme concernant l'acceptation du libelle soit observée»[31]. Les caractéristiques de l'office du défenseur du lien ne lui permettent pas de contribuer à rédiger la formule du doute[32]. Il revient au président du tribunal collégial de décider si le libelle doit être accepté ou rejeté (cf. art. 46 §2, 7°), sauf dans le cas où le collège se réserve cet acte procédural (cf. art. 45, 13°)[33].

1.2.2 La notification du rejet du libelle au défenseur du lien: art. 121 §2

Art. 121 § 2

Decretum saltem summarie motiva reiectionis exprimere et quam primum parti actrici et, si casus ferat, defensori vinculi notificari debet (cf. can. 1617).

Le rejet d'un libelle est plutôt un cas extraordinaire[34], mais nous trouvons des cas de rejet dans la jurisprudence[35]. Dans le c. 1505 §2, nous trouvons les éléments qui sont à l'origine du refus du libelle[36]. Le canon en mentionne quatre: le juge ou le tribunal n'est pas compétent,

---

30 «[Sería pues conveniente] recuperar aquella praxis de los tribunales, constatada por la doctrina, de solicitar al defensor del vínculo su voto antes de decretar la admisión o rechazo de la demanda». R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 201.

31 «Rather, the defender's task at this early stage of the process is merely to assure that the norm of law regarding the submission of a *libellus* has been observed». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212.

32 Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 35; ID., «La modificación», 143.

33 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 211-212.

34 «Consultores autem normam de admissione ipso iure retinere volunt sive quia iura partis ita salvantur, siva quia generatim reiectio libelli rarissime fit […]». *CCCIC* 11 (1979) 88; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 211-212.

35 Cf. Decr., *c*. Pompedda, *Marianopolitana*, 12 juin 1979; Decr., *c*. Bruno, *Opolien.*, 23 mai 1986; Decr., *c*. Pinto, *Caracen.*, 23 mars 1987.

36 Cf. R. CAMPISI, *I motivi*, 56.

il est certain que le demandeur n'a pas qualité pour ester en justice, si les dispositions du c. 1504, nn. 1-3 n'ont pas été respectées, s'il ressort clairement du libelle lui-même que la demande est dénuée de tout fondement et qu'il est impossible que le déroulement de la procédure en fasse apparaître un fondement[37]. Ces éléments sont repris dans l'article 121 §1[38], mais avec quelques petits changements dus à la spécificité d'un procès de nullité de mariage. À cause de l'utilisation du mot «*tantum*», la liste du c. 1505 §2 et de l'art. 121 §1 est exhaustive[39]. Ainsi, un libelle ne peut pas être simplement rejeté, parce que le cas semble faible ou difficile à prouver. Si on le fait quand même, cela signifie que l'acceptation ou le refus du libelle prévoit le résultat du procès[40].

- *decretum saltem summarie motiva reiectionis exprimere*

La norme de l'art. 121 §2[41] demande au président du collège de motiver le décret en cas de rejet[42]. Il ne suffit pas que le rejet soit fait en forme verbale, mais il doit être fait par écrit (cf. c. 51). D'un point de vue strict, cet acte juridique n'est pas un acte procédural, puisqu'il ne

---

[37] Can. 1505 §2: «Libellus reici potest tantum: 1° si iudex vel tribunal incompetens sit; – 2° si sine dubio constet actori legitimam deesse personam standi in iudicio; – 3° si non servata sint praescripta can. 1504, nn. 1-3; – 4° si certo pateat ex ipso libello petitionem quolibet carere fundamento, neque fieri posse, ut aliquod ex processu fundamentum appareat».

[38] Art. 121 §1: «Libellus reici potest tantum: 1º si tribunal incompetens sit; – 2º si petitio sine dubio exhibita sit ab eo qui impugnandi matrimonium iure non pollet (cf. artt. 92-93; 97, §§ 1-2; 106, § 2); – 3º si non servata sint praescripta art. 116, § 1, nn. 1-4; – 4º si certo pateat ex ipso libello petitionem quolibet carere fundamento, neque fieri posse, ut aliquod ex processu fundamentum appareat (cf. can. 1505, § 2)».

[39] Cf. Verb.R.1, 145; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 152; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 214.

[40] Cf. G. READ, «Dignitas Connubii», 39.

[41] La traduction portugaise insère le mot «*também*» («aussi») pour la notification au défenseur du lien. Ceci n'est pas dans le texte original en latin, mais ne cause pas de problème d'interprétation. La traduction suivante est plus proche du texte latin: «O decreto deve expor ao menos sumariamente os motivos da rejeição, e deve ser notificado quanto antes ao autor e, se for o caso, ao defensor do vínculo (cf. cân. 1617)».

[42] Dans un premier moment, le texte de l'art. 121 §2 se limitait à dire que le président du collège doit motiver le décret en cas de rejet et ne parlait pas de la notification du rejet du libelle au défenseur du lien. Le texte de l'art. 121 §2 était: «Decretum saltem summarie motiva reiectionis exprimere debet (cf. can. 1617)». Verb.R.1, 140. Nous trouvons ce texte à l'art. 121 §2 PS.

fait pas partie d'une affaire étant en instance[43]. Il s'agit d'un acte, qui contient la décision pré-procédurale, qui permet ou empêche d'engrener le procès. La motivation du rejet du libelle doit se référer à une des quatre conditions que nous trouvons au c. 1505 §2 et à l'art. 121 §1. L'art. 121 §2 et le c. 1617 ne disent rien concernant l'admission du libelle et ne précisent pas si ce décret doit contenir les motifs[44]. La plupart des canonistes sont convaincus que le décret de l'admission du libelle ne doit pas contenir de motivations.

Le c. 1709 §1 CIC1917[45] se trouve à l'origine du c. 1505 §1. Le c. 1709 CIC1917 ajoutait que, dans le cas d'un rejet du libelle, on doit en donner les motifs. Cette subordonnée est éliminée dans le c. 1505 §1 et elle ne réapparaît pas dans l'art. 119 §1 DC. Néanmoins, elle est réintroduite dans ce nouveau paragraphe de l'art. 121. La commission préparatoire au code a supprimé cette subordonnée au c. 1505 §1 à cause des canons 51 et 1617, qui prescrivent qu'un décret décisoire doit être motivé[46]. Le c. 1617 est repris par l'art. 261 et, par conséquent, la commission n'a pas précisé dans l'art. 119 §1 que le décret d'admission ou de rejet doit être motivé. Néanmoins, l'art. 121 §2 reprend indirectement cette subordonnée du c. 1709 §1 CIC1917, pour permettre à la partie demanderesse de comprendre de façon évidente les motifs du rejet de son libelle. Il apparaît alors plus clairement à la partie demanderesse quels points elle doit remanier pour représenter à nouveau le libelle (cf. c. 1505 §3 – art. 123) ou les points pour lesquelles elle peut faire un recours motivé (cf. c. 1505 §4 – art. 124 §1).

Le c. 1617 et l'art. 261 sont importants pour comprendre «*saltem summarie motiva reiectionis exprimere*». L'expression «*saltem summarie motiva exprimere*» est liée aux décrets qui ne sont pas de pure administration[47]. Ce sont des décrets qui résolvent quelque chose par une

---

[43] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 150; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212.

[44] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 235.

[45] Can. 1709 §1 CIC1917: «Iudex vel tribunal, postquam viderit et rem esse suae competentiae et actori legitimam personam esse standi in iudicio, debet quantocius libellum aut admittere aut reiicere, adiectis in hoc altero casu reiectionis causis».

[46] Cf. M. MANZELLI, «Facts», 523-534; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 116.

[47] Le c. 1617 et l'art. 261 utilisent l'expression «*mere ordinatoria non sint*», ce qui est traduit en français par «ne sont pas de pure administration». «*Decreta ordinatoria*» indique «la mesure normative de caractère administratif, prise par le juge au cours du procès. En d'autres termes, les actes dans lesquels le juge explique son pouvoir de direction du procès». = «[Ordinanza è] il provvedimento normativo di carattere amministrativo, preso dal giudice nel corso del processo. In altre parole, la forma

décision[48]. La plupart de ces décrets décisoires résolvent des causes incidentes[49]. Par conséquent, le c. 1617 et l'art. 261 prescrivent que les décrets, qui sont de pure administration, n'ont pas besoin de motivation. Les décrets décisoires, en revanche, doivent être motivés. Ces motifs *in iure* et *in facto* doivent être insérés dans le décret même ou bien le décret doit renvoyer à des motifs exposés dans un autre acte régulièrement publié[50]. Ces motifs ont plusieurs fonctions: ils peuvent être utilisés dans un appel contre ce décret, mais ils aident aussi à avoir confiance dans les actes juridiques et dans la justice[51]. Le c. 1617 et l'article 261 disent qu'un décret, qui n'est pas de pure administration et qui ne contient pas sommairement les motifs, n'a aucune valeur («*vim non habent*»)[52]. Par manque de valeur, le décret ne produit aucun effet et n'a aucune conséquence juridique[53]. Pour la même raison, le décret du rejet du libelle doit contenir les motifs. L'Instruction a voulu accentuer cet élément dans l'art. 121 §2 par l'expression «*saltem summarie motiva reiectionis exprimere*». De plus, l'art. 121 §2 élimine la deuxième possibilité du c. 1617 et de l'art. 261, qui prévoient que le décret renvoie à des motifs exposés dans un autre acte régulièrement publié. Ceci

---

degli atti con i quali il giudice esplica il suo potere di direzione del processo». F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 509; cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 229. Il s'agit, par exemple, de décrets qui concernent les délais, la citation, l'admission de témoins. K. Lüdicke, et R.E. Jenkins introduisent un terme nouveau pour les décrets qui ne sont pas de pure administration. Ils parlent de décrets substantiels ou *decreta materialia*. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 328; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 421.

48 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 509; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1051; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 229.

49 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 229.

50 L'art. 261 reprend en grande partie le texte du c. 1617, mais pas littéralement. L'art. 261 connaît une addition importante par rapport au c. 1617. L'art. 261 prescrit que le décret auquel le décret décisoire renvoie, devrait être régulièrement publié («*rite publicato*») et, par conséquent, être connu par la partie intéressée. Si cet autre décret n'était pas régulièrement publié, il n'aurait aucun effet juridique. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 328; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 229; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 421.

51 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 328; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 421.

52 Cf. R. CAMPISI, *I motivi*, 56. Un auteur remarque que cette expression «*vim non habent*» n'est pas la même chose qu'être nul («*acta irrita sunt*»), comme utilisent le c. 1433 et l'art. 60. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 65; ID., *La instrucción*, 229.234. D'autres auteurs ne remarquent pas cette différence. Nous ne voyons pas une différence essentielle entre ces deux expressions.

53 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 229.

est logique, parce que le décret du rejet est le premier décret que le président émet dans cette cause précise et il est donc impossible de renvoyer aux motifs d'un autre décret[54].

- *quam primum*

L'Instruction *Dignitas connubii* veut à tout prix éviter qu'il y ait des retards, même dans cette phase pré-procédurale. Le c. 1506 et l'art. 125 indiquent indirectement que le juge a un mois pour émettre le décret d'acceptation ou de rejet. Si le juge ne se prononce pas dans les dix jours après la requête lancée par la partie intéressée, le libelle doit être considéré comme admis *ipso iure*[55]. De plus, à l'art. 121 §2, on insiste sur le fait que le demandeur et le défenseur du lien doivent être le plus tôt possible («*quam primum*»[56]) au courant du rejet du libelle. Ceci est d'abord lié au fait que le demandeur peut présenter un nouveau libelle correctement rédigé, au cas où le libelle est rejeté pour des vices qui peuvent être corrigés (cf. c. 1505 §3 – art. 123). Mais, cette notification «*quam primum*» est surtout liée au fait que la partie peut, dans le délai utile de dix jours, faire un recours motivé contre le rejet du libelle auprès du collège ou auprès du tribunal d'appel (cf. canon 1505 §4 – article 124 §1)[57].

- *parti actrici et, si casus ferat, defensori vinculi notificari debet*

Le décret du refus du libelle doit être communiqué à la partie demanderesse et, le cas échéant, au défenseur du lien[58]. Ce décret n'est pas

---

[54] J.J. García Failde s'appuie sur le fait qu'un autre acte publié ne peut qu'être l'acte de la demande. Cet acte n'est pas un acte de procédure et le décret qui rejette la demande ne peut pas se fonder *in iure* et *in facto* sur ce document. Ainsi, la deuxième possibilité mentionnée dans l'art. 261 n'est pas applicable. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 118.

[55] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 150; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 212. Le c. 1506 est une des nouveautés du code de 1983 par rapport au code de 1917. Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 234.

[56] La proposition de mettre «*statim*» plutôt que «*quam primum*», n'a pas été acceptée. Cf. PSVA.bozze R.9, 6; Verb.R.2, 525.

[57] Les paragraphes 2 et 3 de l'art. 124 ont précisé deux éléments par rapport au c. 1505 §4.

[58] Cette addition est le résultat d'une objection d'une conférence épiscopale, qui a voulu introduire un nouvel article concernant la notification de l'admission ou le rejet du libelle aux deux parties et au défenseur du lien. Cf. Verb.R.2, 523.525. La réponse de la commission est triple. Premièrement, la notification de l'admission du libelle aux parties est implicitement présente dans les artt. 126 et 127 §1 et la commission

envoyé à la partie défenderesse, puisque cette partie n'a pas encore été citée[59]. La signification de la subordonnée, «*si casus ferat*», n'est pas très claire. Mais, nous pouvons la lier à la recommandation de l'article 119 §2. Il s'agit d'une possibilité et non pas d'une obligation[60]. Quand le président du collège a entendu le défenseur du lien avant l'émission du décret de l'admission ou de refus, il est logique de le prévenir du rejet du libelle.

1.2.3 Le recours contre le décret de rejet du libelle

Le c. 1709 §3 CIC1917[61] prévoit que le tribunal d'appel doit juger la révocation du décret du rejet du libelle, le plus rapidement possible, après audition de la partie intéressée et du promoteur de justice ou du défenseur du lien[62]. L'art. 66 §1 PM[63] a repris cette norme du code, sauf que l'article prescrit que le défenseur du lien doit être entendu. L'art. 66 §1 PM ne prévoit plus le choix entre le promoteur de justice et le défenseur du lien, puisque l'instruction a les causes matrimoniales sous les yeux. Deuxièmement, l'art. 66 §1 PM dit explicitement qu'un appel contre la décision du tribunal d'appel n'est plus possible. La commission préparatoire au code a largement discuté cette norme[64].

---

décide de ne pas multiplier inutilement les mêmes éléments. Deuxièmement, la notification du rejet du libelle est implicitement présente dans les artt. 121 §1 et 124 §1. Troisièmement, la notification du rejet du libelle à la partie défenderesse est superflue, puisqu'elle n'est pas encore citée. Cf. Verb.R.2, 525. Néanmoins, pour que la notification du rejet du libelle soit plus explicitement présente, la commission décide de compléter le texte de l'art. 121 §2 par «*et quam primum parti actrici et, si casus ferat, defensori vinculi notificari*». L'addition «*et, si casus ferat, defensori vinculi*» a été, dans un premier temps, considérée comme une proposition non nécessaire. Cf. PSVA.bozze R.9, 6. Néanmoins, la commission préparatoire l'a admise et insérée dans le texte. Cf. Verb.R.2, 525.

59 Cf. Verb.R.2, 525.

60 Cf. A. BLASI, «Il libello introduttivo della causa», 38.

61 Can. 1709 CIC1917: «Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum interponere ad superius tribunal: a quo, audita parte, et promotore iustitiae aut vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est».

62 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «El recurso», 483.

63 Art. 66 §1 PM: «*Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum interponere ad superius tribunal; a quo, auditis parte et vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est* (can. 1709 § 3), exclusa appellatione ad normam canonis 1880 n. 7».

64 Dans un premier moment, le texte du c. 1505 s'énonçait: «Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum

Elle a introduit la possibilité de faire un recours motivé auprès du collège si le libelle a été refusé par le président[65]et l'obligation d'entendre la partie publique, avant de juger l'appel contre la révocation du décret du rejet du libelle[66].

Un auteur est d'avis que le recours contre le rejet du libelle se fasse, selon le code en vigueur, sans entendre les parties privées et publiques[67]. Un autre auteur est d'un avis contraire et veut concrétiser la contradiction dans le procès[68]. Puisque l'autre partie n'est pas encore entrée dans le procès, le défenseur du lien doit être cité et intervenir dans la question. Même s'il ne s'agit pas strictement d'une cause incidente (cf. c. 1587 – art. 217), il y a quand même une certaine analogie[69]. L'art. 222 et le c. 1589 demandent que les parties et le défenseur du lien soient entendus dans une cause incidente. Puisque la cause incidente et le cas du recours contre le décret du rejet du libelle sont analogues, on accepte d'entendre la partie demanderesse et le défenseur du lien pour qu'ils puissent donner leur avis.

1.2.4 Le recours contre l'admission du libelle par le défenseur du lien

Cette question est très complexe et il y a des avis opposés[70]. La majorité des auteurs ne disent rien sur un possible recours par le défenseur du lien contre l'admission du libelle. Ceci signifie que ces auteurs en

---

interponere vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a praeside, vel, in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio, ad tribunal appellationis; a quo, audita parte et promotore iustitiae aut vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est». *CCCIC* 11 (1978) 84.

65 Ceci a suscité beaucoup de problèmes d'interprétation. Certains canonistes pensaient qu'il y avait deux appels possibles. Un premier auprès du collège et un deuxième auprès du tribunal d'appel. L'art. 124 §3 a résolu ce problème en disant que si le recours a été déposé auprès du collège, on ne peut plus le représenter auprès du tribunal d'appel. Cf. R. CAMPISI, *I motivi*, 67. Art. 124 §3: «Si recursus interpositus est ad collegium, non potest iterum interponi ad tribunal appellationis».

66 Nous ne trouvons pas les raisons pour lesquelles la commission préparatoire au code a omis l'audition du défenseur du lien. L'unique chose que nous trouvons, c'est: «Aliquis Consultor proponit ut deleantur verba "audita parte et promotore iustitiae aut vinculi defensore" (omnibus placet)». *CCCIC* 11 (1979) 85.

67 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «El recurso», 513; ID., «The Petition Introducing the Suit», 1127.

68 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 336-337.

69 D'un point de vue strict, il ne s'agit pas d'une cause incidente, parce que la citation, qui ouvre l'instance du procès, n'a pas encore eu lieu (cf. c. 1587 – art. 217). Néanmoins, on peut dire qu'il s'agit d'une cause incidente au sens large.

70 Cf. G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 119.

nient la possibilité[71]. D'autres auteurs sont prudents dans leur conclusion. Puisque ce décret de l'admission du libelle n'est pas une décision définitive, il est difficile de dire qu'on peut introduire recours[72]. Il est peut-être possible de proposer une cause incidente en sens large. Un auteur a indiqué néanmoins la possibilité du recours par le défenseur du lien[73], mais la pensée de cet auteur n'a pas toujours été la même sur cette question. Nous ne trouvons pas d'exemples de recours contre l'admission du libelle par le défenseur du lien dans la jurisprudence de la Rote Romaine[74]. Qui dit que la seule participation active du défenseur dans cette phase préliminaire du procès est le moment où il introduit un recours contre l'admission du libelle, nous semble ne pas penser juste[75]. *Dignitas connubii* n'a pas voulu entrer dans cette discussion et avec la plupart des auteurs, il nous semble que cette possibilité n'est pas applicable au défenseur du lien.

---

71 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 21.32.

72 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 332, note 626; J. LLOBELL, «I tentativi», 645-646. D'autre avis est A. Blasi. Cf. A. BLASI, «Il libello introduttivo della causa», 38.

73 Cf. «At etiam decretum admissionis libelli impugnari aliquando potest, proponendo exceptionem ad normam iuris. Evidenter non ab actore, sed a parte conventa vel a vinculi defensore. Hi tamen id facere poterunt solummodo post quam citatio iudicis ad eosdem perveniet». Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 114. Un autre auteur indique aussi cette faculté du défenseur du lien et la lie avec l'art. 221 §1. Cf. J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 20.

74 Cf. G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 119. Récemment il existe un décret d'un tribunal régional en Italie qui accepte le recours contre l'admission du libelle par le défenseur du lien. Cf. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, Decr., *c*. Bianchi, *Cremonen.*, 27 mars 2008.

75 Cf. J. LLOBELL, «La modificación», 143.

1.3 *La première citation et sa notification à la partie défenderesse*

1.3.1 La première citation: c. 1507 §1 – artt. 46 §2, 8° et 126 §1

Can. 1507 § 1 In decreto, quo actoris libellus admittitur, debet iudex vel praeses ceteras partes in iudicium vocare seu citare ad litem contestandam, statuens utrum eae scripto respondere debeant an coram ipso se sistere ad dubia concordanda. Quod si ex scriptis responsionibus perspiciat necessitatem partes convocandi, id potest novo decreto statuere.	**Art. 126 § 1** In decreto, quo actoris libellus admittitur, debet praeses partem conventam in iudicium vocare seu citare, statuens utrum scripto respondere debeat an, ex petitione actoris, coram tribunali se sistere ad dubia concordanda. Quod si ex scripta responsione necessitas appareat partes et defensorem vinculi convocandi, praeses vel ponens id novo decreto statuat atque eis notificandum curet (cf. cann. 1507, § 1; 1677, § 2).
	Art. 46 § 2, 8° Praesidis collegii est: […] curam habere ut decretum citationis in iudicium statim notificetur, necnon, si casus ferat, partes et defensorem vinculi novo decreto convocare (cf. artt. 126, § 1; 127, § 1).

À l'origine du c. 1507 §1, nous trouvons le c. 1711 §1[76] de l'ancien code, qui prescrit que si le libelle a été admis, il faut procéder à l'appel en jugement ou à la citation de l'autre partie. *Provida Mater* à l'article 74 §1[77] ajoute que le défenseur du lien doit être aussi cité et cet article relie cette citation à la litiscontestation. Le code de 1983 a fortement modifié la discipline ancienne du code et a suivi la direction de *Provida Mater*. Dans le code de 1917, l'admission du libelle et la citation de la partie défenderesse étaient deux moments distincts, même dans le temps. En revanche, le code de 1983 veut simplifier et accélérer le

---

[76] Can. 1711 §1 CIC1917: «Libello vel orali petitione admissa, locus est vocationi in ius seu citationi alterius partis».

[77] Art. 74 §1 PM: «*Libello vel orali petitione admissa, locus est vocationi in ius seu citationi alterius partis* (can. 1711 § 1) nec non defensoris vinculi ad litem contestandam: quae, instante actore, vel etiam *ex officio,* fieri potest».

procès[78] et il réunit les deux en un seul (cf. c. 1507 §1)[79]. Ainsi, dans le décret, qui contient l'admission du libelle par le juge, il cite aussi la partie défenderesse. Le c. 1190 §1 CCEO[80] reprend presque littéralement le c. 1507 §1, sans que les changements en modifient la norme. L'article 126 §1 est le premier article du chapitre «*De prima citatione eiusque notificatione*»[81].

La citation d'une partie est un moment important dans le procès, parce qu'il s'agit de l'ancien rite du droit romain de la «*vocatio in ius*». Au sens général, la citation est une forme d'appel par le tribunal d'une personne, qui doit apparaître pour accomplir une activité procédurale[82]. Au sens strict, dans le droit canon, la citation est le premier appel de la partie défenderesse par le juge, pour qu'elle puisse entendre la demande de l'autre partie, répondre si elle le désire, proposer des exceptions et déterminer son propre statut juridique dans le procès[83]. Vu la signification cruciale de la citation, celle-ci doit être légitimement communiquée. Si ceci n'est pas le cas, la sentence qui suit est entachée d'un vice irrémédiable de nullité, puisque le droit de se défendre a été refusé à cette partie (cf. c. 1620, 7° – art. 270, 7°)[84].

---

78 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 241-242.

79 Cf. M.P. HILBERT, «Citazione», 44.

80 Can. 1190 §1 CCEO: «In decreto, quo actoris libellus litis introductorius admittitur, debet iudex vel praeses tribunalis ceteras partes in iudicium vocare seu citare ad litem contestandam statuens, utrum eae scripto respondere debeant an coram ipso se sistere ad dubia concordanda; si vero ex responsionibus scripto datis perspicit necessitatem partes convocandi, id potest novo decreto statuere».

81 Une première proposition de titre 1 dans ce chapitre était «*De prima citatione eiusque notificatione in specie*». Verb.R.1, 151. Ce titre est apparu ainsi dans le PS. Quelques conférences épiscopales ont réagi contre cette expression «*in specie*». Cf. PSVA, 148; PSVA.bozze R.9, 11; Verb.R.2, 530-531. La première commission a modifié le titre.

82 Il peut s'agir d'être témoin d'un acte, de la citation de la partie défenderesse, des témoins, des experts, des avocats, etc. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 323; S. PANIZO ORALLO, «The Summons», 1137. Une définition générale peut être: «*Mandatum iudicis alicui datum ut, plerumque, compareat coram ipso*». M.P. HILBERT, «Citazione», 45.

83 Cf. M.P. HILBERT, «Citazione», 52; P.V. PINTO, *I Processi*, 241-242; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 37; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 49; S. PANIZO ORALLO, «The Summons», 1137; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 122; A.M. PUNZI NICOLÒ, «La fase», 15.

84 Cf. Decr., *c*. Di Felice, *Portlanden. in Oregon*, 9 mai 1984, 5b; M. COYLE, «Cann. 1476-1525», 866.

Selon le **c. 1507 §1**, la citation concerne les autres parties («*ceteras partes*»), qui sont impliquées dans la cause. Il s'agit de la partie défenderesse et des parties publiques[85]. La citation informe ces parties de la demande de la partie demanderesse, de l'admission par le tribunal et invite les autres parties à participer à la litiscontestation[86].

L'**art. 126 §1** modifie le c. 1507 §1 en beaucoup d'endroits. Ainsi, l'article est amélioré dans son application aux causes de nullité matrimoniale et donne une interprétation plus cohérente. La première citation[87] est faite par le décret du président du tribunal[88], qui a admis la

---

[85] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 241-242; M. COYLE, «Cann. 1476-1525», 866; Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 351-352; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1184; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 38; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 122.

[86] Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1659; G.P. MONTINI, «La formulazione del dubbio», 437.

[87] Selon K. Lüdicke, et R.E. Jenkins, le mot «*citatio*» dans l'art. 126 a une autre signification que celle du code. Selon eux, le but central de la citation est de notifier à la partie défenderesse qu'un procès a commencé et non pas d'obliger la partie défenderesse à apparaître devant le tribunal. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 159; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 224. J.J. García Failde, au contraire, est d'avis qu'il ne s'agit pas d'une simple invitation mais d'un mandat ou d'un ordre du fait que la partie est appelée à répondre ou à paraître devant le tribunal. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 122. Selon nous, l'interprétation de García Failde est plus correcte.

[88] L'histoire de l'art. 126 §1 est longue. La commission est partie de la formulation suivante: «In decreto, quo actoris libellus admittitur, debet praeses alteram partem et defensorem vinculi in iudicium vocare seu citare, statuens ad normam art. 132, § 1 utrum scripto respondere debeant an coram ipso se sistere ad dubia concordanda. [Quodsi ex scriptis responsionibus perspiciat necessitatem eos convocandi, id potest novo decreto statuere]». Verb.R.1, 152. Cette formulation était proche du c. 1507 §1. À cause des problèmes entre le c. 1507 §1 et le c. 1677 §1, la commission a préparé une nouvelle formulation dans la session suivante. Cette deuxième formulation prenait plutôt la formulation du c. 1677 §1: «Libello admisso, debet praeses vel ponens partem conventam statim in iudicium vocare seu citare, statuens utrum scripto respondere debeat an coram ipso se sistere ad dubium concordandum. Quodsi ex scripta responsione opportunitatem vel necessitatem perspiciat partes et defensorem vinculi convocandi, id potest novo decreto statuere (cf. cann. 1507, § 1 et 1677, § 1)». Verb.R.1, 157. Un membre de la commission proposa de modifier «*statim*» en «*quam primum*» et un autre membre de changer «*id potest novo decreto statuere*» en «*id novo decreto statuat*». Cf. Verb.R.1, 157. Un autre encore voulait modifier «*debet praeses … citare*» en «*citare debet*». Cette proposition ne fut pas acceptée par la commission. Cf. Verb.R.1, 176. Ainsi le texte suivant est apparu dans l'art. 126 §1 PS: «Libello admisso, debet praeses vel ponens partem conventam quam primum in iudicium vocare seu citare, statuens utrum scripto respondere debeat an coram ipso se sistere ad dubium concordandum. Quodsi ex scripta responsione opportunitatem vel necessitatem

demande (cf. art. 46 §2, 7°[89]). À cause de l'art. 30 §3, l'Instruction ne doit plus mentionner «*iudex vel praeses*». L'art. 126 §1 indique clairement que la première citation ne concerne que la partie défenderesse

---

perspiciat partes et defensorem vinculi convocandi, id novo decreto statuat (cf. cann. 1507, § 1 et 1677, § 1)». On prévoit donc dans l'art. 126 §1 que le *ponens* pouvait citer la partie défenderesse pour la première fois.

Quelques conférences épiscopales ont réagi contre la formulation de l'article 126 §1 PS. Une conférence épiscopale indique que l'expression «*libello admisso*» démontre mal qu'il y a un décret unique pour l'admission du libelle et la citation de la partie défenderesse. Cf. PSVA, 149. Une autre conférence voulait qu'on reste plus proche du c. 1677 §2. Cf. PSVA, 149-150; PSVA.bozze R.10, 1. La commission décide de rester plus proche du c. 1677 §2, parce que ce canon est la norme spécifique pour les causes matrimoniales et prévoit seulement une session spéciale «*ad concordandum dubium*», quand une partie la demande. Cf. Verb.R.2, 536; PSVA. bozze R.10, 1. Une troisième conférence épiscopale voulait éviter l'incertitude et elle demandait qu'on précise quand la citation est émise par le président et quand elle est émise par le *ponens*. Cf. PSVA, 150. Le texte de l'art. 126 §1 PSR était: «In decreto, quo actoris libellus admittitur, debet praeses partem conventam in iudicium vocare seu citare, statuens utrum scripto respondere debeat an, ex petitione actoris, coram tribunali se sistere ad dubia concordanda. Quod si ex scripta responsione necessitas appareat partes et defensorem vinculi convocandi, praeses vel ponens id novo decreto statuat atque eis notificandum curet (cf. can. 1507, § 1)». Ceci est le texte que nous trouvons dans le texte définitif de l'Instruction, sauf que la commission a omis le renvoi au c. 1677 §1 et n'a pas encore introduit le renvoi au c. 1677 §2. Ainsi, le PSR indique clairement que le président du collège cite la partie défenderesse pour la première fois et que le *ponens* ne peut le faire que pour la seconde citation.

La deuxième commission modifie de nouveau le texte et elle retourne dans un certain sens au projet du PS. Cette commission a voulu que le juge peut *ex officio* décider de convoquer les parties pour une discussion sur la formulation du doute. Cf. Verb.R.3, 75. Le texte de l'art. 25 §1 NS est: «Libello acceptato aut pro admisso habito (cf. can. 1506), praeses vel ponens formulam dubii, caput vel capita nullitatis determinantem ex petitione iudiciali desumptam, suo decreto partibus necnon defensori vinculi proponat, insimul statuens ut ipsi vel scripto intra quindecim dies respondeant vel, si casus ferat, die statuta dubia disceptanda coram tribunali compareant». Ainsi, selon l'art. 25 §1 NS, il était de nouveau possible que le *ponens* cite la partie défenderesse pour la première fois.

La troisième commission discute de nouveau l'art. 126 §1. L'expression «*ex petitione actoris*» trouve sa base dans le c. 1677 §2. Cette session spécifique est seulement nécessaire quand une partie ou le défenseur du lien le demande. Dans tous les autres cas, le juge peut avancer dans le procès et établir la formule du doute. Le c. 1677 §2 a voulu accélérer le procès matrimonial. Ainsi, le *Coetus parvus* propose de mettre le renvoi «(cf. cann. 1507, § 1; 1677, § 2)» au lieu de «(cf.can. 1507, § 1)». Cf. Verb.R.4, 160. La troisième commission a approuvé cette addition. Cf. Verb.R.4, 197.

[89] Art. 46 §2, 7°: «Praesidis collegii est libellum admittere aut reicere atque partem conventam in iudicium vocare ad normam artt. 119-120; 126».

(«*pars conventa in iudicium vocare seu citare*»). Avec les articles 56 §2, 118 et 119 §2, l'Instruction suppose que le défenseur du lien est déjà actif dans le procès. Si le défenseur du lien n'est pas encore au courant du procès (cf. art. 119 §2), il doit être prévenu de la citation de la partie défenderesse (cf. art. 127 §1)[90]. Dans le cas extraordinaire où le promoteur de justice attaque un mariage, les deux conjoints doivent être cités (cf. art. 126 §4)[91]. Dans le cas où les deux époux demandent ensemble la déclaration de nullité de mariage (cf. art. 102), le président du tribunal leur envoie une copie du libelle et le décret d'admission du libelle[92]. Dans ce cas, il est important que le défenseur du lien soit averti de l'admission du libelle et que le décret de citation des parties soit porté à sa connaissance (cf. art. 127 §1)[93].

Le décret de citation doit indiquer si la partie défenderesse doit répondre par écrit ou comparaître devant le tribunal. Contrairement au c. 1507 §1, l'art. 126 §1 utilise le terme général «se présenter devant le tribunal» («*coram tribunali se sistere*») au lieu d'une présentation personnelle devant le juge ou le président («*coram ipso se sistere*»). Le c. 1507 §1 et l'art. 126 §1 prévoient deux possibilités concernant la citation et l'accord sur les doutes («*ad dubia concordanda*»). La première possibilité est la plus commune: la partie défenderesse doit répondre par écrit. La deuxième possibilité, plutôt extraordinaire[94], est celle d'une présentation devant le tribunal pour une discussion sur la formulation

---

[90] Un auteur dit que le défenseur du lien doit être cité au même instant que la partie défenderesse. Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 49.

[91] Cette norme était déjà présente dans l'art. 75 PM: «Si causa instituatur agente *ex officio* promotore iustitiae, ambo coniuges citandi sunt». Dans la discussion de l'article 126 §4 DC, un membre de la troisième commission a voulu explicitement ajouter que le défenseur du lien doit aussi être cité par l'addition «*atque defensor vinculi*». Ainsi, il voulait insister sur la présence du défenseur du lien. Cf. Verb.R.4, 40. Un autre membre estime que la citation du défenseur du lien est supposée et qu'en la mentionnant explicitement on rendrait plus compréhensible le sens de ce paragraphe. Cf. Verb.R.4, 40. Un autre membre indique que l'addition a plutôt du sens dans l'article 126 §1. Néanmoins, il n'aime pas l'addition puisqu'il y a déjà assez d'articles (cf. artt. 118 et 127), qui renvoient au défenseur du lien, et que la position du défenseur du lien dans le procès est déjà connue. Cf. Verb.R.4, 40.

[92] Cf. P. MONETA, «La procedura», 162.

[93] Cf. R. RODRIGUEZ-OCAÑA, «The Petition Introducing the Suit», 1113; P. MONETA, «La procedura», 162.

[94] Selon K. Lüdicke, et R.E. Jenkins, la présentation pour une discussion sur la formulation du doute arrive quand le tribunal pense que les parties ne seront pas d'accord sur le *caput nullitatis* proposé. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 159; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 224.

du doute. En outre, l'art. 126 §1 indique la condition pour laquelle la partie défenderesse doit se présenter personnellement au tribunal. Il s'agit d'une requête formelle de la partie demanderesse[95]. Dans le cas d'une session pour la formulation du doute, il est bien clair que la partie défenderesse et le défenseur du lien sont aussi appelés à participer à cette discussion à cause de l'art. 127 §1[96]. L'addition de l'art. 126 §1 «*ex petitione actoris*» vient du c. 1677 §2 et explique ainsi le renvoi à ce canon à la fin de l'article[97]. Puisque la commission préparatoire à l'Instruction a choisi d'éliminer le langage de litige, la phrase subordonnée «*ad litem contestandam*» est supprimée.

Le **c. 1507 §1** et l'**art. 126 §1** concerne aussi la deuxième citation en cas de nécessité. Le code et l'article respectif la mettent dans une deuxième phrase. Selon nous, il était préférable de mettre cette deuxième citation dans un deuxième paragraphe[98]. Cette deuxième citation avant la détermination de la litiscontestation fait suite aux réponses écrites de la première citation. Cette deuxième citation est seulement possible après un nouveau décret du président ou du *ponens*, comme l'indique également l'art. 46 §2, 8°[99]. Ce deuxième décret doit citer les parties et le défenseur du lien[100]. Cette référence précise au défenseur du lien dans l'**art. 126 §1** est nouvelle, mais elle est due à la volonté d'explici-

---

95 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 122.

96 Cf. PSVA, 151; PSVA.bozze R.10, 2; Verb.R.2, 537. Certains auteurs soulignent que dans le cas d'une discussion de la cause, le défenseur du lien doit aussi tenter de concilier les deux époux pour qu'ils reprennent la vie commune conjugale, tel que les juges sont priés de le faire selon le c. 1676. Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 200; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 47-48; TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, Sent. Interl., *c*. Maragnoli, 17 décembre 1998.

97 Voir la note 88.

98 Indirectement, la première proposition, que nous trouvons dans le texte de la réunion de la commission, a voulu séparer cette deuxième citation de la première. Dans la première formulation de l'art. 126 §1, nous trouvons: «[Quodsi ex scriptis responsionibus perspiciat necessitatem eos convocandi, id potest novo decreto statuere]». Verb.R.1, 153. Ces crochets voulaient normalement indiquer que ceci peut être omis par la commission.

99 Ceci est la conséquence de la position prise par l'art. 47 §2, qui dit que les pouvoirs du président reviennent de plein droit au *ponens* après que le libelle ait été admis. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 159; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 224. Néanmoins, l'art. 47 §2 prévoit la possibilité pour le président de se réserver cette affaire. Selon le c. 1507 §1, le *ponens* n'avait pas la faculté de convoquer de nouveau les parties et indique clairement que cette deuxième citation devrait être faite par le président du tribunal, étant donné que c'est lui qui a émis le décret de la première citation.

100 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 351-352.

ter le moment de son intervention dans le procès[101]. La condition et les conséquences de cette deuxième citation par le président du collège ou le *ponens* sont plus précises dans l'art. 126 §1 que dans le c. 1507 §1. Le c. 1507 §1 parlait de réponses écrites – au pluriel – qui font apparaître la nécessité («*perspiciat necessitatem*»[102]) de convoquer les parties. Il semble qu'il s'agissait des réponses de la partie défenderesse et du défenseur du lien. L'art. 126 §1, en revanche, ne parle que de la réponse de la partie défenderesse. L'Instruction suppose que le défenseur du lien a déjà pu réagir selon l'art. 119 §2[103] et qu'en vertu d'un principe général le défenseur du lien peut intervenir dès le moment où il a reçu le décret de l'admission du libelle. De plus, le défenseur peut suggérer au juge d'avoir une deuxième citation, mais le juge peut aussi convoquer les parties *ex officio*. L'art. 126 §1 utilise l'expression «*necessitas appareat*» afin d'indiquer la condition pour convoquer les parties et le défenseur du lien. La conséquence est que le président du collège ou le *ponens* doit («*statuat*») dans ce cas convoquer les parties et le défenseur du lien. L'art. 126 §1 est plus impératif que le c. 1507 §1, qui parlait d'une possibilité («*potest*») que le juge pouvait utiliser[104].

L'art. 126 §1 ajoute explicitement que le président du collège ou le *ponens* doivent veiller à ce que ce nouveau décret soit notifié aux

---

101 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 116.

102 Dans l'art. 126 §1 PS, nous trouvons «*opportunitatem vel necessitatem*». Ainsi, on pouvait aussi convoquer les parties quand on l'estimait opportun.

103 La traduction française reprend le c. 1507 §1 et parle encore des réponses écrites (au pluriel). En plus, la même traduction ne fait pas attention à la modification du verbe «*potest*» (cf. c. 1507 §1) en «*statuat*» (cf. art. 126 §1). Voici une traduction correcte: «Dans le décret d'admission du libelle du demandeur, le président du tribunal doit appeler en justice ou citer la partie défenderesse, en décidant si celle-ci doit répondre par écrit ou si, à la requête du demandeur, elle doit se présenter devant le tribunal pour se mettre d'accord sur les doutes. Si la réponse écrite fait apparaître la nécessité de convoquer les parties et le défenseur du lien, le président ou le *ponens* doivent en décider par un nouveau décret et veilleront à le leur notifier (cf. cc. 1507, § 1; 1677, § 2)».

104 La traduction allemande n'indique pas que le président ou le *ponens* soit obligé d'émettre un nouveau décret pour cette deuxième citation en utilisant le verbe «*können*». La traduction reste ainsi trop proche du texte du code. Voici une meilleure traduction: «Im Dekret über die Annahme der Klageschrift muss der Vorsitzende die belangte Partei vor Gericht laden; dabei bestimmt er, ob diese schriftlich antworten oder, auf Antrag des Klägers, vor Gericht zur Festlegung der Streitpunkte persönlich erscheinen muss. Sollte er es aufgrund der schriftlichen Erwiderung für erforderlich halten, die Parteien und den Bandverteidiger zusammen vorzuladen, ordne der Vorsitzende oder der Berichterstatter das in einem neuen Dekret an und sorge für dessen Bekanntgabe (vgl. cann. 1507, § 1; 1677, § 2)».

parties et au défenseur du lien[105]. Cette addition au c. 1507 §1 se trouve dans la ligne de la notification du premier décret de citation comme nous le trouvons dans les cc. 1508 §1 et 1677 §1 et les artt. 46 §2, 8°[106] et 127 §1.

1.3.2 La notification du décret de citation en justice: cc. 1508 §1, 1677 §1 – art. 127 §1

<table>
<tr><td>Can. 1508 § 1
Decretum citationis in iudicium debet statim parti conventae notificari, et simul ceteris, qui comparere debent, notum fieri.</td><td rowspan="2">Art. 127 § 1
Praeses vel ponens curam habeat ut decretum citationis in iudicium statim parti conventae notificetur et simul parti actrici et defensori vinculi notum fiat (cf. cann. 1508, § 1; 1677, § 1).</td></tr>
<tr><td>Can. 1677 § 1
Libello acceptato, praeses vel ponens procedat ad notificationem decreti citationis ad normam can. 1508.</td></tr>
</table>

---

105 Veiller à ce que la notification soit faite, est autre chose que de la faire soi-même. La traduction portugaise ne fait pas bien cette distinction en utilisant «*o notifique aos interessados*». Nous proposons la traduction suivante: «No mesmo decreto em que se admite o libelo do autor, o presidente deve chamar a juízo a parte demandada ou citá-la, determinando se tem de responder por escrito ou se, a pedido do autor, é obrigada comparecer ao tribunal para concordar as dúvidas. Se da resposta escrita inferir a necessidade de convocar as partes e o defensor do vínculo, o presidente ou o ponente determine a convocação com um novo decreto e cuide para que sejam notificados os interessados (cf. câns. 1507, § 1; 1677, § 2)».

106 L'art. 46 §2, 8° a connu une évolution pendant les travaux préparatoires. Pour l'histoire et les modifications dans l'*incipit* de l'art. 46 §2: voir la note 826 du sixième chapitre. Dans un premier temps, on a noté la citation des parties et du défenseur du lien. «Praesidis collegii est: 2° citare partes et defensorem vinculi (cf. [cann. 1507 et 1677, § 1])». Verb.R.1, 69. À la fin des travaux préparatoires au PS, le texte a été adapté et la citation du défenseur du lien omise, et le texte est devenu art. 46 §2 PS: «Praesidis collegii competit partem conventam in iudicium vocare (cf. art. 126 § 1)». Verb.R.1, 394. Une conférence épiscopale fait remarquer que la distinction entre les numéros 7° et 8° ne fait pas apparaître la simplification, introduite volontairement par le c. 1507 §1 et qui prescrit un unique décret pour l'admission du libelle et de la citation. Cf. PSVA, 88; Verb.R.2, 486. Puisqu'on prend une décision concernant l'article 127 §1, le texte de l'art. 46 §2, 8° est reformulé. Voir la note 118. Cf. PSVA, 150; PSVA.bozze R.9, 12; Verb.R.2, 532. Le texte du PSR est devenu le texte définitif de l'art. 46 §2, 8°.

	Art. 46 § 2, 8° Praesidis collegii est: […] curam habere ut decretum citationis in iudicium statim notificetur, necnon, si casus ferat, partes et defensorem vinculi novo decreto convocare (cf. artt. 126, § 1; 127, § 1).

Le c. 1712 §§2-3 CIC1917[107] se trouve à l'origine du c. 1508 §1. Ce canon de l'ancien code prescrit que la citation est signifiée au défendeur et au demandeur, afin, qu'au jour et à l'heure indiqués, ils comparaissent devant le juge. Le c. 1677 §1 n'a pas de canon analogue dans le code de 1917. Dans le c. 1715 CIC1917[108], nous trouvons les éléments concrets que le décret de notification devrait contenir. L'art. 76 PM reprend le c. 1715 CIC1917, avec la seule modification que l'instruction parle du «*praeses*» au lieu de «*iudex*» dans le deuxième paragraphe. Le code de 1983 n'a pas repris ces éléments précis du décret de la notification, puisque les normes en vigueur prévoient que le libelle introductif d'instance est joint à la citation, sauf en cas exceptionnel dû à de graves motifs (cf. c. 1508 §2). Si le libelle n'est pas joint au décret de notification, les éléments nécessaires et fondamentaux doivent être insérés dans ce décret[109].

Le code de 1983 a modifié explicitement les normes concernant la communication du libelle à la partie défenderesse (cf. c. 1508 §2)[110]. Le code de 1917 prévoit au c. 1712 §1 que la citation soit inscrite sur le libelle ou qu'elle y soit annexée. Néanmoins, l'instruction *Provida Mater*

---

[107] Can. 1712 CIC1917: «§ 2. Denuntiatur autem reo, et, si sint plures, singulis. – § 3. Debet insuper actori nota fieri, ut statuta die et hora ipse quoque coram iudice se sistat».

[108] Can. 1715 CIC1917: «§ 1. Citatio denuntietur per schedam, quae praeceptum iudicis parti conventae factum ad comparendum exprimat, idest a quo iudice, ob quam causam saltem verbis generalibus indicatam, quo actore, reus, nomine et cognomine rite designatus, conveniatur; nec non locum, et tempus, idest annum, mensem, diem et horam ad comparendum praefixam perspicue indicet. – §2. Citatio, sigillo tribunalis munita, subscribenda est a iudice vel ab eius auditore et a notario».

[109] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 346; Decr., *c.* Di Felice, *Portlanden. in Oregon*, 9 mai 1984, 5b; Decr., *c.* Serrano, *Bononien.*, 24 octobre 1986, n. 5.

[110] Ceci fut l'objet d'une discussion dans la commission préparatoire au code. Cinq des consulteurs étaient pour une notification du libelle à la partie défenderesse, quatre étaient contre. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 261.

prévoit à l'art. 113 PM[111] que la *pars conventa* ne connaisse le libelle du demandeur qu'au moment de son interrogatoire[112]. Cette position spécifique concernant des causes matrimoniales a été confirmée par une décision de la Signature Apostolique en 1971, qui déclare que la partie défenderesse n'a pas le droit d'apprendre le libelle au moment de la citation ou de la litiscontestation[113].

Le code des Églises orientales a presque littéralement repris le c. 1508 §1 dans son canon respectif 1191 §1 CCEO[114], il a seulement modifié le verbe «*notificare*» en «*intimare*». Le c. 1363 §1 CCEO[115] reprend la norme du c. 1677 §1 avec la même modification de verbe comme au canon 1191 CCEO. Le c. 1363 §1 CCEO ajoute qu'il s'agit du libelle qui introduit le procès («*libello litis introductorio*») et utilise le verbe «*admittere*» au lieu de «*acceptare*» du code de 1983. Il est à remarquer que les canons 1503, 1505 et 1506 parlent de l'admission («*admissio*») du libelle, ainsi que les articles respectifs 115 §2, 119 §1 et 125. Seul le c. 1677, concernant les causes matrimoniales, utilise l'expression «accepter le libelle» («*acceptare libello*»)[116].

Le **c. 1677 §1** et les **artt. 46 §2, 8°** et **127 §1** précisent que la notification du décret de citation est sous la responsabilité du président du collège ou du *ponens* de la cause[117]. Ainsi, le c. 1677 §1 et l'art. 127 §1 sont plus précis que la norme générale du c. 1508 §1[118]. En outre, l'ar-

---

111 Art. 113 §1 PM: «Pars, quae matrimonium accusaverit, primo interroganda est. Absoluta interrogatione, libellus parti ipsi perlegatur atque ab eadem quaeratur, utrum in singulis partibus eundem confirmet necne. Alter coniux similiter interrogetur; et dein eidem perlegatur actoris libellus, et interrogetur an accusationi se opponat necne».

112 On voulait ainsi éviter qu'il y ait collusion entre les parties avant l'interrogatoire. Cf. R. NAZ, *La procédure*, 76.

113 «[…] *pars conventa non habet ius cognoscendi libellum partis actricis nec quando accipit citationem, nec in ipsa sede litis contestationis*». SSAT, Decisio, 6 avril 1971.

114 Can. 1191 §1 CCEO: «Decretum citationis in iudicium debet statim parti conventae intimari et simul ceteris, qui comparere debent, notum fieri».

115 Can. 1363 §1 CCEO: «Libello litis introductorio admisso praeses vel ponens procedat ad intimationem decreti citationis ad normam can. 1191».

116 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 22, note 41.

117 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 159; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 224.

118 Dans une première formulation de l'art. 127 §1, la commission restait plus proche du texte du c. 1508 §1. Cf. Verb.R.1, 157. Le texte de l'art. 127 §1 PS était: «Decretum citationis in iudicium debet statim parti conventae notificari et simul parti actrici et defensori vinculi notum fieri (cf. can. 1508, § 1)». La discussion de l'article 126 §1 après les *animadversiones* des conférences épiscopales a mené au changement

ticle 127 §1 est encore plus clair dans le choix des mots que le canon 1677 §1. Involontairement, le **c. 1677 §1** prescrit que le président ou le *ponens* lui-même doit procéder à la notification du décret de la citation («*procedat ad notificationem*»). Dans la plupart des cas, cette notification n'est pas faite par le président ou le *ponens*, mais par le notaire qui en a reçu mandat[119]. Ainsi, le choix de l'expression «veillera à ce que le décret soit notifié» («*curam habeat ut decretum notificetur*») de l'**art. 127 §1** est meilleure que celle du code. La même expression est reprise par l'art. 46 §2, 8°[120]. Cette notification doit aussitôt («*statim*») être faite pour la partie demanderesse et en même temps («*simul*») pour les autres intéressés. L'art. 127 §1 reprend le terme précis «*decretum citationis in iudicium*» du c. 1508 §1 au lieu du terme général «*decretum citationis*» du c. 1677 §1.

Le **c. 1508 §1** indique les destinataires de ce décret de notification. Premièrement, il s'agit du défendeur et deuxièmement des autres personnes («*ceteris*») qui doivent comparaître. Selon les auteurs qui commentent le code, il s'agit de la partie demanderesse, du défenseur du lien et, dans les cas où ils interviennent, il s'agit aussi des avocats ou des procurateurs des parties et du promoteur de justice[121]. Il ne s'agit

---

de l'art. 127 §1. Voir la note 88. Cf. PSVA, 150; Verb.R.2, 531-532. Le texte de l'article 127 §1 PSR est le même que celui du texte définitif, sauf qu'on mettait dans le PSR la conjonction «*et*» entre les deux canons du renvoi. Cette modification est reprise dans la troisième commission. Cf. Verb.R.4, 132.

119 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 346.

120 Le c. 1508 §1 et l'art. 127 §1 utilisent deux verbes différents pour la notification. Pour la partie défenderesse, ils utilisent le verbe notifier («*notificare*») et pour les autres (le défenseur du lien et la partie demanderesse, selon l'art. 127 §1), ils utilisent le verbe («*facere notum*»). Presque toutes les traductions en langues vivantes utilisent aussi deux verbes différents pour indiquer la différence subtile entre «être notifié» et «porté à la connaissance». Seule la traduction allemande utilise un seul verbe pour la notification à toutes les personnes. Pour être plus proche du texte latin, tout en indiquant la différence, nous proposons la traduction suivante: «Der Vorsitzende oder der Berichterstatter muss dafür Sorge tragen, dass das Ladungsdekret unverzüglich der belangten Partei mitgeteilt wird und zugleich der klagenden Partei und dem Bandverteidiger bekannt gegeben wird (vgl. cann. 1508, § l; 1677, § 1)».

121 Cf. K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*, 1508/2-3; S. VILLEGGIANTE, «Il principio», 354-355; M.P. HILBERT, «Citazione», 52; P.V. PINTO, *I Processi*, 243; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 117; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 346; M. DEL POZZO, «La citazione», 66. Un auteur indique que la notification du décret de la citation de la partie défenderesse au défenseur du lien et, le cas échéant, au promoteur de justice, est fondée sur le c. 1434, 1°. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 346. Ce lien avec le c. 1434, 1° est plutôt dans le sens large. D'un point de vue strict, il ne s'agit pas dans le c. 1508 §1 d'entendre les parties, mais la

pas d'un tiers qui intervient selon le c. 1596[122]. Un auteur estime curieusement que le défenseur du lien ne doit pas être une de ces «autres personnes qui doivent comparaître». Dans sa pensée, le défendeur et le défenseur du lien sont inclus dans l'expression «*pars conventa*»[123]. Enfin, le c. 1508 §1 dit que la notification doit être faite à ceux qui doivent comparaître («*qui comparere debent*»). Un auteur fait observer que cette subordonnée peut être mal comprise et qu'elle est la conséquence d'une faute dans l'histoire de la rédaction du canon[124]. Le c. 1508 §1 ne tient ainsi pas compte de la deuxième possibilité envisagée par le c. 1507 §1, qui prévoit que les parties peuvent aussi répondre par écrit.

L'**art. 127 §1** est bien adapté aux causes de nullité de mariage et, avec les modifications par rapport au c. 1508 §1, le texte de l'article 127 §1 est moins susceptible d'interprétations erronées. L'art. 127 §1 élimine premièrement la subordonnée «*qui comparere debent*», puisque elle donnait l'impression qu'il s'agissait seulement d'une présentation personnelle devant le tribunal[125]. Deuxièmement, l'art. 127 §1 indique bien qui sont les «*ceteris*», qui doivent être avertis du décret de citation en justice. Il s'agit explicitement du demandeur et du défenseur du lien («*parti actrici et defensori vinculi*»)[126]. Ainsi, le défenseur du lien est au courant du libelle, de l'admission de la cause et de la proposition de la formule des doutes, tirée du libelle (cf. art. 127 §2)[127]. Par conséquent, le défenseur du lien a ainsi la faculté d'intervenir et de proposer les exceptions[128].

Le fait de porter à la connaissance du défenseur du lien le décret de citation en justice a tout son sens dans le cas de l'admission automatique à cause d'un juge silencieux (cf. c. 1506 – art. 125)[129]. Pour prendre position dans ce cas précis, le défenseur du lien a la faculté

---

demande de comparaître suppose que les parties répondent et qu'elles soient entendues. Dans ce sens, l'interprétation de F.J. Ramos est correcte.

122 Cf. M.P. HILBERT, «Citazione», 52.

123 Cf. J. LLOBELL, «La nullità», 134.

124 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 88-91; K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*, 1508/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 117.

125 Cette subordonnée avait déjà disparu de l'art. 127 §1 PS.

126 Cette correction était déjà incluse dans l'art. 127 §1 PS.

127 Cf. M.J. ARROBA CONDE, «La primera instancia», 59; J. LLOBELL, «La modificación», 143; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 88.

128 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 349-350; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 49.

129 Cf. K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*, 1508/3; S. VILLEGGIANTE, «Il principio», 356.

d'examiner à la chancellerie du tribunal tous les documents, jusqu'à ce moment produit (cf. c. 1678 §1, 2° – art. 159 §1, 2°). Il convient de signaler que, dans le cas où le décret de citation n'est pas porté à la connaissance du défenseur du lien, les actes ne sont pas nuls si le défenseur du lien est réellement présent pendant le procès ou s'il a pu s'acquitter de sa fonction avant la sentence après avoir examiné les actes (cf. canon 1433 – article 60)[130].

1.3.3 La notification du nom du défenseur du lien à la partie défenderesse: art. 127 §4

Art. 127 § 4
Una cum decreto citationis parti conventae notificanda sunt nomina iudicum et defensoris vinculi.

L'art. 127 §4 est nouveau, mais trouve indirectement son origine dans l'art. 26 PM[131]. Nous pouvons dire que l'art. 26 PM a été divisé et répété pour la partie demanderesse (cf. art. 118 §2) et la partie défenderesse (cf. art. 127 §4). L'art. 26 PM a explicitement incorporé dans son texte la raison de la notification des noms: donner notamment aux parties la possibilité de récuser un ou plusieurs juges, auditeurs et ministres du tribunal. La notification des noms des juges et du défenseur du lien doit être faite en même temps que la notification du décret de citation[132]. À cause du lien avec la notification du décret de citation

---

130 Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 328-329, note 45.

131 Art. 26 PM: «Nomina iudicum, auditoris et tribunalis ministrorum debent statim partibus notificari, ut exceptiones, si casus ferat, proponere valeant: idem servari debet si forte fiat eorundem substitutio».

132 La première proposition de l'art. 127 §4 s'énonçait ainsi: «Una cum decreto citationis parti conventae et defensori vinculi notificanda sunt nomina iudicum, auditoris et tribunalis ministrorum». Verb.R.1, 153. Deux membres de la commission proposent d'éliminer «*auditoris et tribunalis ministrorum*», puisque ceci est trop général et proposent en même temps d'ajouter «*et defensoris vinculi*». Par conséquent, ces membres veulent éliminer le premier «*et defensor vinculi*» et ajouter le mot «*causae*» après «*iudicum*». Cf. Verb.R.1, 153. La commission a réagi positivement à la première proposition. La réaction à la deuxième proposition n'est pas insérée dans le procès-verbal de la réunion, mais dans le texte approuvé de cette session, nous trouvons l'acceptation de cette deuxième proposition. Le texte approuvé dans cette session est: «Una cum decreto citationis parti conventae notificanda sunt nomina iudicum causae et defensoris vinculi». Verb.R.1, 154. Dans la réunion suivante, un membre de la commission a proposé d'éliminer «*causae*», parce que le mot est inutile dans la

(cf. art. 127 §1), la notification des noms des juges et du défenseur du lien revient au président du collège ou du *ponens*[133]. Cette notification est obligatoire et non facultative comme la notification du libelle introductif de la cause, suite à des raisons graves (cf. canon 1508 §2 – article127 §3). Par conséquent, la partie défenderesse a la possibilité de demander la récusation d'une de ces personnes (cf. c. 1449 – art. 68)[134]. Dans le cas extraordinaire où deux conjoints demandent ensemble la déclaration de nullité du mariage (cf. art. 102), la notification de ces noms doit être faite en même temps aux deux parties (cf. art. 118 §2)[135].

1.4 *La formule du doute*

1.4.1 Le décret de la formule du doute: c. 1677 §2 – art. 135 §1

Can. 1677 § 2	**Art. 135 § 1**
Transacto termino quindecim dierum a notificatione, praeses vel ponens, nisi alterutra pars sessionem ad litem contestandam petierit, intra decem dies formulam dubii vel dubiorum decreto suo statuat ex officio et partibus notificet.	Transacto termino quindecim dierum a notificatione decreti citationis, praeses vel ponens, nisi alterutra pars vel defensor vinculi sessionem ad formulam dubii statuendam petierit, intra decem dies ex partium petitionibus et responsionibus formulam dubii vel dubiorum decreto suo ex officio statuat (cf. can. 1677, § 2).

---

phrase. Cf. Verb.R.1, 156. Le texte de l'art. 127 §4 PS était par conséquent: «Una cum decreto citationis parti conventae notificanda sunt nomina iudicum et defensoris vinculi». Les conférences épiscopales ont à la fois pris en considération l'art. 118 §2 et l'art. 127 §4. Cf. PSVA, 143; PSVA.bozze R.9, 7-8; Verb.R.2, 526-527; voir la note 9. Aussi la commission les a traités ensemble. Une conférence épiscopale indique que la norme de l'art. 127 §4 crée un travail administratif supplémentaire pour le tribunal. Cf. PSVA, 153; PSVA.bozze R.9, 14; Verb.R.2, 527. Le texte de l'article 127 §4 n'a plus été modifié.

133 M. DEL POZZO, «La citazione», 60. Il s'agit du président du tribunal quand il cite en justice la partie défenderesse selon la première partie de l'art. 126 §1. Il s'agit du président du tribunal ou du *ponens* si la réponse écrite fait apparaître la nécessité de convoquer les parties et le défenseur du lien, selon la deuxième partie de l'article 126 §1.

134 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 335; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 149; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 211; M. DEL POZZO, «La citazione», 48.

135 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 200.

Le c. 1677 §2 n'a pas de canon analogue dans le code de 1917 et il est le fruit de la discussion entre les consulteurs de la commission préparatoire au code de 1983[136]. Même l'art. 92 PM, qui est indiqué comme une source du c. 1677 §2, se trouve loin de la formulation de ce canon. La norme 11[137] des normes spécifiques pour les causes de nullité de mariage pour les États-Unis est plus proche comme source du c. 1677 §2, mais diffère de celui-ci en ce qu'elle traite aussi de l'addition d'un chef de nullité. Le c. 1513 §2 est le canon, qui se trouve dans les normes concernant le procès contentieux ordinaire. Il est clair que le c. 1677 §2 est premier par rapport au c. 1513 §2 dans les causes de nullité de mariage. Le c. 1363 §2 CCEO[138] reprend presque littéralement la norme du c. 1677 §2, mais modifie le verbe «*notificare*» en «*intimare*».

La litiscontestation se produit par la définition des termes du litige (cf. c. 1513 §1) ou, dans les causes de nullité de mariage, par la formulation du doute (cf. c. 1677 §§2-3 – art. 135 §1)[139]. Les différences entre le c. 1677 §2 et l'art. 135 §1 ne sont pas grandes. La norme de c. 1677 §2 est reprise, mais avec des additions explicatives, qui viennent d'autres canons du code ou d'autres articles de l'Instruction. Le texte de l'**art. 135 §1** utilise d'abord l'expression «*a notificatione decreti citationis*». L'addition «*decreti citationis*» est nécessaire parce que l'art. 135 §1 est le premier article dans le chapitre «la formule du doute»[140]. Le c. 1677 §2 n'avait pas besoin de cette addition, parce qu'il est clair, grâce au premier paragraphe du même canon, qu'il s'agit de la notification du décret de citation. L'art. 135 §1 prévoit ensuite

---

136 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 261-262.

137 «Within a month after the acceptance of the petition, the judge, after consultation with the advocate and defender, will determine the precise basis or bases for the nullity of the marriage, the documents to be obtained, and the witnesses to be heard. During the course of the trial the judge may add an additional basis or bases for nullity» = «Intra mensem ab acceptata petitione, iudex, consultis patrono et vinculi defensore, determinabit caput aut capita nullitatis, documenta exhibenda et testes excutiendos. Durante processu, ipse adiungere poterit alterum aut alia capita nullitatis». CPEN, Rescr. *Attentis precibus*, norme 11.

138 Can. 1363 §2 CCEO: «Transacto termino quindecim dierum ab intimatione computando praeses vel ponens, nisi alterutra pars sessionem ad litem contestandam petiit, intra decem dies formulam dubii vel dubiorum ex officio definiat decreto, quod partibus intimet».

139 Cf. R. COLANTONIO, «La litis contestatio», 503; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 170; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 131; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 238; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 86.

140 Cf. G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 87.

explicitement que le défenseur du lien peut demander une session pour établir la formule du doute[141]. Cette possibilité est insérée dans le texte à cause de la formulation de l'art. 126 §1 et la volonté de l'Instruction de vouloir expliciter quand le défenseur du lien peut intervenir dans le procès[142]. L'art. 126 §1 modifie aussi «*ad litem contestandam*» en «*ad formulam dubii statuendam*»[143]. Les phrases «*contestatio litis*» et «*concordatio dubiorum*», qui sont normalement utilisées dans le code, sont remplacées par «*formulam dubii vel dubiorum statuere*» dans *Dignitas connubii*[144]. C'est la conséquence du choix de la commission préparatoire d'éliminer le langage du litige quand cela est possible[145]. Le texte de l'art. 135 §1 ajoute «*ex partium petitionibus et responsionibus*» concernant la formule du doute, établie d'office par le président ou le *ponens*. Cette addition vient du c. 1513 §1, qui précise quand la litiscontestation a lieu et comment les termes du litige sont définis. Ainsi, il est clair que le président ou le *ponens* doit tenir compte des éléments donnés par les parties et le défenseur du lien pour la formulation du

---

141 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 170-171; J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 160; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 239. Dans la première proposition du texte de l'art. 135 §1, le renvoi explicite au défenseur du lien n'était pas prévu. Cf. Verb.R.1, 161. Un membre de la commission a suggéré de mentionner explicitement le défenseur du lien après «*nisi alterutra pars*». Un autre membre de la commission était d'avis de ne pas trop insister sur le défenseur du lien quand le code ne le fait non plus. À cause de l'interprétation qu'indique la jurisprudence de la Rote Romaine et le caractère de l'Instruction, les membres de la commission sont convaincus qu'il convient d'ajouter «*vel defensor vinculi*» après «*alterutra pars*». Cf. Verb.R.1, 162.

142 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 116.120-121; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 87.

143 Un membre de la première commission avait remarqué que le titre, qui précède l'art. 135, utilise l'expression «*De formula dubii*» au lieu de «*De litis contestatione*» du code. Cette modification veut indiquer que, dans les causes matrimoniales, il ne s'agit pas toujours d'un litige entre les parties, mais d'un fait juridique à prouver. Ce même membre a proposé d'être plus cohérent dans l'utilisation des expressions et de toujours utiliser l'expression «*formulam dubii statuere*» ou une expression analogue. Sur ce point tous les membres de la commission ont été d'accord. Cf. Verb.R.1, 415. Ainsi, la commission a modifié «*ad litem contestandam*» en «*ad formulam dubii statuendam*» dans l'art. 135 §1. Cf. Verb.R.1, 416. Le texte modifié est déjà inséré dans le PS.

144 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 169; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 237. R.E. Jenkins signale que l'Instruction utilise les deux phrases – au singulier et au pluriel – sans avoir l'intention d'indiquer qu'il s'agit d'un doute ou de plusieurs doutes. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 237.

145 Cf. G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 86.

doute[146]. Le défenseur du lien peut donner des remarques et réponses à cause de l'application du c. 1434, 1° et de l'art. 59, 1°. Ces remarques et réponses du défenseur du lien sont surtout importantes dans les cas où les conjoints demandent ensemble la nullité du mariage (cf. article 102), ou lorsque l'un des époux est absent dans le procès (cf. article 134 §3)[147] ou s'en remet à la justice du tribunal (cf. art. 134 §2). Les réponses du défenseur du lien sont importantes pour qu'il y ait une contradiction procédurale[148]. Ces demandes et ces réponses des parties et du défenseur du lien peuvent être exprimées dans leur réponse à la citation ou dans leurs déclarations devant le juge (cf. c. 1513 §§1-2 – art. 135 §2)[149]. Enfin, nous remarquons que l'art. 135 §1 n'a pas repris la fin du c. 1677 §2 concernant la notification aux parties du décret de la formule des doutes. L'Instruction l'a mise dans un paragraphe séparé, notamment dans l'art. 135 §4.

Le **c. 1677 §2** et l'**art. 135 §1** prévoient que les parties et le défenseur du lien ont quinze jours pour demander une session visant à établir la formule du doute. Cette possibilité doit normalement être accordée, même s'il s'agit d'une situation plutôt extraordinaire, et doit être notifiée par un nouveau décret du président ou du *ponens* (cf. c. 1507 §1 – art. 126 §1)[150]. La session même de cette discussion sur la formule du doute ne doit pas être tenue dans ces quinze jours. Seule, la demande pour cette session doit être formulée dans ces quinze jours après la notification du décret de la citation[151]. Il va de soi que cette session et la

---

146 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1662-1663; A. STANKIEWICZ, «The Joinder of the Issue», 1157. Dans le cas où le promoteur de justice fait partie du procès, il a aussi le droit d'exprimer des demandes et réponses (cf. c. 1434, 1° – art. 59, 1°).

147 Le défenseur du lien doit, par exemple, contrôler si toutes les procédures sont bien suivies quand la partie défenderesse doit être déclarée absente, n'étant pas joignable. Cf. T.C. ANSLOW, «Officers of the Trial», 26.

148 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 124; C.M. MORÁN BUSTOS, «De partibus in causis», 125.

149 Cf. G.P. MONTINI, «La formulazione del dubbio», 436.

150 Cf. D. KELLY, «Cann. 1656-1716», 936; Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 352; F. DANEELS, «Una introduzione», 326; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 120-121.

151 Une conférence épiscopale indique que la rédaction de cet article n'est pas claire à cause de ces deux périodes: une de 15 jours et une de 10 jours. Cf. PSVA, 160; PSVA.bozze R.10, 5; Verb.R.2, 542. La commission a répondu qu'elle cite littéralement le c. 1677 §2. Cf. PSVA, 160; PSVA.bozze R.10, 5; Verb.R.2, 542. Le membre de la deuxième commission qui a préparé le schéma a inséré l'art. 135 §1 dans l'art. 26 §1 de son schéma. Le texte proposé était: «Transacto termin[o] quindecim dierum a notificatione decreti, de quo in art. 25, §1, praeses formulam dubii,

discussion doivent être insérées dans les actes du procès. Dans la plupart des cas, le président ou le *ponens* publiera *ex officio* par décret la formule des doutes. Il doit le faire entre le quinzième et le vingt-cinquième jour après la notification du décret de citation aux parties et au défenseur du lien[152].

1.4.2 La notification de la formule du doute et le recours au collège: c. 1513 §3 – art. 135 §4

Can. 1513 § 3	**Art. 135 § 4**
Decretum iudicis partibus notificandum est; quae nisi iam consenserint, possunt intra decem dies ad ipsum iudicem recurrere, ut mutetur; quaestio autem expeditissime ipsius iudicis decreto dirimenda est.	Decretum praesidis vel ponentis partibus notificandum est; quae nisi iam consenserint, possunt intra decem dies ad collegium recurrere, ut mutetur; quaestio autem expeditissime ipsius collegii decreto dirimenda est (cf. can. 1513, § 3).

Le c. 1513 §3 utilise quelques canons du code de 1917 comme source ainsi que quelques articles de *Provida Mater*[153]. Nous pouvons dire cependant que la formulation du c. 1513 §3 concernant la notification de la formule du doute et le recours au juge est nouvelle. Avec quelques modifications de vocabulaire, que nous avons déjà signalées dans d'autres canons, le canon 1195 §3 CCEO[154] reprend la norme du canon 1513 §3.

a) *La notification du décret de la formule du doute*

Les canons 1513 §3 et 1677 §2 parlent de la notification de la formule du doute. Ainsi, *Dignitas connubii* a pu mettre le renvoi au canon 1677 §2 à la fin de l'article 135 §4. L'Instruction a repris cette notification dans l'art. 135 §4 au lieu de la mettre dans l'art. 135 §1. Ceci est

---

caput vel capita nullitatis determinantem, decreto suo definitive confirmet et utrique parti notificet». Verb.R.3, 75. La deuxième commission décide d'éliminer cet art. 26 §1 proposé. Cf. Verb.R.3, 77.

[152] Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 120-121; G.P. MONTINI, «La formulazione del dubbio», 437.

[153] Il s'agit des canons 1726, 1727 et 1729 §3 du code de 1917 et des articles 87, 88 et 92 de *Provida Mater*.

[154] Can. 1195 §3 CCEO: «Decretum iudicis partibus intimandum est; quae nisi iam consenserunt, possunt intra decem dies ad eundem iudicem recurrere, ut decretum mutetur; res autem expeditissime decreto eiusdem iudicis definienda est».

plus logique. Le c. 1513 §3 indique qu'il s'agit de la notification du décret du juge. Dans les causes matrimoniales, il est clair qu'il s'agit de la responsabilité du président ou du *ponens* d'émettre le décret de la formule du doute (cf. c. 1677 §2 – artt. 46 §2, 10° et 135 §1). Ainsi, la modification de «*iudicis*» en «*praesidis vel ponentis*» dans l'art. 135 §4 est logique et correcte. La notification du décret de la formule du doute est faite aux parties et aussi au défenseur du lien[155], pour qu'ils puissent répondre ou faire un recours au collège pour une modification de la formule du doute[156]. Dans le *Novissimum Schema*, nous trouvons l'article 25 §3, qui concerne un cas spécifique. Cet article prescrit que la formule des doutes doit être signifiée aux conjoints et au défenseur du lien dans le cas où le promoteur de justice attaquerait le mariage[157]. Cet article 25 §3 NS, n'a pas été repris dans le texte définitif de *Dignitas connubii*.

b) *Le recours au collège*

Les parties et le défenseur du lien peuvent recourir au collège dans un délai de dix jours afin qu'il modifie la formulation du doute[158].

---

155 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 353; A. MENDONÇA, «What is New?», 226.

156 Il y a un exemple où il n'existe pas de décret du juge qui détermine le *caput nullitatis* et où le décret de la formule du doute n'a pas été notifié à la partie défenderesse. Cf. Decr., *c*. Di Felice, *Portlanden. in Oregon*, 9 mai 1984, n. 5a. Il y a aussi un exemple où la sentence est émise à la même date que la formule du doute. Cette sentence est nulle, parce que la partie défenderesse n'a pas pu se défendre. Cf. Decr., *c*. Faltin, *Olomucen.*, 27 juin 1991, n. 7.

157 Art. 25 §3 NS: «Si matrimonium a promotore iustitiae impugnetur, formula dubii utrique coniugi necnon defensori vinculi intimanda est». La partie de la phrase «*necnon defensori vinculi*» a été explicitement introduite dans l'art. 25 §3 NS. Cf. Verb.R.3, 77.

158 Cf. G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 120. Dans une première formulation de l'art. 135 §4, le texte disait: «*ad ipsum iudicem [collegium] recurrere […] ipsius iudicis [collegii] decreto*». Un membre de la première commission proposait d'insérer dans le texte de l'art. 135 §4 les deux possibilités de recours, au juge unique et au collège de juges. Il proposait le texte suivant: «quae nisi iam consenseri[n]t, possunt intra decem dies ad collegium vel ad iudicem unicum recurrere, ut mutetur; quaestio autem expeditissime ipsius collegii vel iudicis unici decreto dirimenda est». À cause de l'art. 30 §3, la commission a décidé de supprimer le renvoi explicite au juge unique dans l'art. 135 §4. Cf. Verb.R.1, 162.

Le membre de la deuxième commission, qui a préparé le schéma, a inséré les artt. 135 §4 et 136 dans l'art. 26 §2 de son schéma. Le texte proposé disait: «Contra decretum dubii concordationis utrique parti ius est recurrendi ad ipsum praesidem; quaestio autem expeditissime definienda est». Verb.R.3, 75. La deuxième commission a décidé d'éliminer cet art. 26 §2 proposé. Cf. Verb.R.3, 77.

Cependant, les parties ne peuvent pas souscrire le décret de la formulation du doute et, dans les mêmes dix jours recourir au collège contre le même décret. Ceci est clair à cause de la subordonnée «*nisi iam consenserint*». Ce recours ne serait pas valide.

Le recours au collège, dans les dix jours après la notification du décret de la notification du doute, est une cause incidente et, par conséquent, les normes dans les articles 217-228 doivent être suivies[159]. L'art. 221 §1 prévoit que ce recours peut être lancé par la partie concernée et le défenseur du lien. Les articles 221 §2 et 222 §1 indiquent bien que le collège doit prendre une décision sur la cause incidente. Ceci explique que *Dignitas connubii* a modifié le recours au juge en un recours au collège. Le collège doit résoudre rapidement («*expeditissime*») cette question par un décret. Quand une partie privée recourt au collège, l'autre partie et le défenseur du lien doivent être entendus avant que le collège puisse prendre une décision (cf. c. 1590 §2 – art. 225). Quand le défenseur du lien recourt contre le décret de la formule du doute, les autres parties doivent être entendues. Le défenseur du lien n'est plus appelé à réagir puisque le droit ne prévoit pas de changement des mémoires («*memorialia*»). Contre cette décision du collège, il n'est plus possible d'interjeter appel à cause de la norme concernant la décision pris dans les plus brefs délais (cf. c. 1629, 5° – art. 280 §1, 5°)[160]. Néanmoins, le c. 1514 et l'art. 136 prévoient que la formule du doute puisse encore validement être modifiée dans des conditions très strictes[161].

1.4.3 La modification de la formule du doute: c. 1514 – art. 136

Can. 1514	**Art. 136**
Controversiae termini semel statuti mutari valide nequeunt, nisi novo decreto, ex gravi causa, ad instantiam partis et auditis reliquis partibus earumque rationibus perpensis.	Formula dubii semel statuta mutari valide nequit, nisi novo decreto, ex gravi causa, ad instantiam partis, auditis altera parte et defensore vinculi eorumque rationibus perpensis (cf. can. 1514).

---

159 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «De periodo», 355.

160 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 171.173; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 132; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240.241-242.

161 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 171; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240.

Une cause matrimoniale, comme une cause contentieuse, consiste en trois éléments constitutifs: les parties, l'objet (la déclaration de la nullité du mariage) et la *causa petendi* (le *caput* ou *capita nullitatis*). Si l'un de ces éléments change la cause même change aussi. Le c. 1729 §4 CIC1917[162] se trouve à l'origine du c. 1514. Le c. 1729 §4 CIC1917 mentionne explicitement que le défenseur du lien et le promoteur de justice peuvent aussi demander une modification de la formule du doute. Dans *Provida Mater*, nous ne trouvons pas d'article analogue. La commission préparatoire au code a éliminé cette mention explicite du défenseur du lien et du promoteur de justice, sans en expliquer la raison[163]. Une raison plausible est que le nouveau canon 1434 du code donne les mêmes pouvoirs aux parties publiques qu'aux parties privées. Le c. 1196 CCEO[164] a repris la norme du c. 1514.

Le **c. 1514** et l'**art. 136** veulent apporter une réponse au cas où une partie voudrait changer la *causa petendi*[165]. Le c. 1514 et l'art. 136 n'empêchent pas que les termes du litige, et dans les cas matrimoniaux, la formule du doute, puissent être validement changés. Néanmoins, le c. 1514 et l'art. 136 imposent des conditions précises pour un changement valide de la formule du doute après qu'elle a été déterminée[166]. L'article 136 applique explicitement la norme du c. 1514 au procès de nullité de mariage[167]. Ainsi, nous trouvons une adaptation terminologique dans l'article 136, qui parle du «*formula dubii*»[168]. Une deuxième

---

[162] Can. 1729 §4 CIC1917: «Dubiorum seu articulorum formula semel statuta mutari non potest, nisi novo decreto, ex gravi causa, ad instantiam partis, vel promotoris iustitiae, vel defensoris vinculi, audita utraque vel altera parte eiusque rationibus perpensis».

[163] «Hoc canone [c. 154 §§1-3] admisso, supprimuntur cann. 154-156 schematis, excepto § 3 can. 156; quare can. 156 constabit una tantum § his tamen verbis: "Controversiae termini semel statuti mutari nequeunt, nisi novo decreto, ex gravi causa, ad instantiam partis et reliquis partibus auditis"». *CCCIC* 11 (1979) 93; cf. *CCCIC* 38 (2006) 138.

[164] Can. 1196 CCEO: «Obiectum controversiae semel definitum mutari valide non potest nisi novo decreto, gravi de causa, ad instantiam partis et auditis ceteris partibus earumque rationibus perpensis».

[165] Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 227.

[166] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 170; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 239. Un auteur parle d'une norme qui est en même temps «hermétique et élastique». P.V. PINTO, *I Processi*, 253-254. Si la norme interdit un changement, dans certaines circonstances la formule du doute peut validement être changée.

[167] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 132.

[168] Cf. G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 121. La première formulation de l'art. 136 ne diffère du texte définitif que dans les mots «*controversiae termini*».

différence, liée à l'application de la norme aux procès de nullité de mariage, est la mention explicite du défenseur du lien, qui doit être entendu.

- *Les quatre conditions*

Quatre conditions sont énumérées pour la validité au c. 1514 et à l'art. 136[169]. Premièrement, il doit y avoir un motif grave. Si la partie ne donne pas de motif grave, le juge décide de ne pas changer la formule du doute[170]. Ce motif grave doit être soutenu par des éléments ou des preuves, qui montrent que la modification de la formule du doute est nécessaire pour pouvoir prononcer une sentence selon la vérité[171].

Deuxièmement, le changement doit être fait à la demande d'une partie. À cause du c. 1434, 2° et de l'art. 59, 2°, il s'agit aussi de la demande du promoteur de justice et du défenseur du lien[172]. Certains auteurs indiquent toutefois que le défenseur du lien ne peut pas agir contre son office. Il lui est alors difficile de demander une modification de la formule du doute ou une addition à la formule du doute et d'agir en même temps en faveur de la nullité du mariage[173]. Ceci est explicite-

---

Cf. Verb.R.1, 163. Dans la dernière réunion, un membre de la commission a proposé de supprimer la parole «*controversia*» dans l'art. 136 et d'écrire «*formula dubii semel statuta mutari valide nequit*» au lieu de «*controversiae termini semel statuti mutari valide nequeunt*». Cette modification a été acceptée par la commission. Cf. Verb.R.1, 418.

169 Cf. G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 309; A. STANKIEWICZ, «The Joinder of the Issue», 1159; A. MENDONÇA, «Change or Addition», 392; ID., «What is New?», 227; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 121-122.

170 Cf. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE TRIVENETO, Sent. Interl., *c*. Zaggia, *Patavin.*, 30 juin 1988.

171 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 172; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 241. Une conférence épiscopale se demande s'il n'est pas opportun d'expliciter davantage s'il s'agit d'une addition d'un nouveau *caput nullitatis* et de mettre les cc. 1514 et 1683 comme renvoi à la fin de l'article. La commission ne veut pas modifier le texte, parce que l'addition proposée n'est pas nécessaire et est assez évidente. Cf. PSVA, 161; PSVA.bozze R.16, 9; Verb.R.2, 654.

172 Cf. K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*, 1514/1; M. COYLE, «Cann. 1476-1525», 869; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 132; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1663; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 352; G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 309; ID., *De iudicio contentioso ordinario*, 63; A. MENDONÇA, «Change or Addition», 392; ID., «Change of Ground(s)», 90; ID., «What is New?», 226-227.

173 Cf. G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 354; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240. Cf. «Desta preoccupazione che il difensore del vincolo […] agisca contro il vincolo come appare, per esempio, dalla sentenza nella medesima causa,

ment interdit par l'art. 56 §5. Néanmoins, le défenseur du lien peut demander une modification de la formule du doute quand elle est trop imprécise, mais il est préférable que le défenseur du lien le fasse au début du procès et non pas pendant (cf. art. 126 §1)[174].

La troisième condition pour la validité est que les autres parties doivent être entendues. Suivant le c. 1434, 1° et l'art. 59, 1°, le défenseur du lien et le promoteur de justice s'il intervient dans la cause, doivent également être entendus[175]. L'**art. 136** mentionne explicitement que le défenseur du lien doit être entendu. On ne doit plus avoir le consentement de la partie défenderesse si le demandeur demande à modifier le libelle, comme il était prévu dans le c. 1731, 1° CIC1917[176]. Dans le cas d'une demande de modification, l'autre partie et le défenseur du lien doivent être entendus et le juge doit examiner leurs raisons[177]. Ces remarques des autres parties et du défenseur du lien, ou l'absence de leurs remarques, doivent être insérées dans les actes de la cause[178].

---

nella quale si legge che il sostituto difensore del vincolo "chiedeva la riapertura dell'istruttoria con l'introduzione di un nuovo capo di nullità"». Prot. n. 31956/01 VT. G.P. Montini fait à ce propos allusion à une exception spécifique dans laquelle le défenseur du lien se trouve confronté à deux liens matrimoniaux qui sont imbriqués l'un dans l'autre et qu'il doit défendre. Cf. Decr., *c*. Stankiewicz, *Petrocoricen.*, 26 février 1987; G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 354; voir la note 19 au sixième chapitre.

174 Une conférence épiscopale a demandé s'il était possible que le défenseur du lien demande de changer la formule du doute, parce qu'il a tous les droits et pouvoirs d'une partie (ce qui était encore explicitement prévu dans le texte de l'art. 56 §2 PS). La commission préparatoire a réagi en disant que le défenseur du lien doit remplir son devoir et doit s'opposer au début contre une formulation trop imprécise de la formule du doute ou s'opposer à une formulation non liée à des éléments des actes. Cf. PSVA, 160-161; PSVA.bozze R.10, 6; Verb.R.2, 543.

175 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 132; G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 309; ID., *De iudicio contentioso ordinario*, 64; A. STANKIEWICZ, «The Joinder of the Issue», 1159; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 172; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240.

176 Cf. E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1190; A. MENDONÇA, «Change or Addition», 392; ID., «What is New?», 227. Can. 1731, 1° CIC1917: «Lite contestata: Haud licet actori libellum mutare, nisi, reo consentiente, iudex, iustis de causis, censeat mutationem esse admittendam, salva semper reo compensatione damnorum et expensarum, si quae debeatur. Libellus non censetur mutatus, si coarctetur aut mutetur probationis modus; si minuantur aut petitio aut accessoria petitionis; si facti adiuncta in libello pridem posita ita illustrentur, compleantur aut emendentur, ut controversiae obiectum idem remaneat; si in locum rei petatur pretium, foenus aut aliquid aequivalens».

177 Cf. G.P. MONTINI, «La richiesta», 701.

178 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 132; ID., *Dignitas connubii*, 172; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 241.

Néanmoins, l'objection d'une ou de plusieurs parties n'empêche pas que le juge change la formule du doute[179]. Si, devant les avis contradictoires des parties, le juge l'estime nécessaire, il peut résoudre le problème par une cause incidente et une discussion devant le tribunal[180].

La quatrième condition est que cette modification doit être notifiée par un nouveau décret. La norme du code et de l'Instruction laisse la modification de la formule du doute à la discrétion du juge, se fondant sur les raisons avancées par les parties et sur les autres éléments qui sont à sa disposition, comme par exemple les interrogatoires ou les témoignages inclus dans les actes[181]. Le juge doit répondre aux éléments essentiels des remarques des parties et du défenseur du lien[182]. Puisque la formule du doute fait partie intégrale du décret du juge (cf. c. 1513), la modification de la formule du doute fait partie d'un décret[183]. Le juge, qui peut émettre ce nouveau décret, est le président du collège ou le *ponens*[184].

La norme du canon 1514 a été bien discutée par les canonistes. La première discussion s'est concentrée sur la question de savoir si le juge peut *ex officio* changer la formule du doute. Certains canonistes sont convaincus que le juge peut le faire validement s'il prend les autres conditions du c. 1514 en considération[185]. D'autres canonistes sont d'avis que la modification de la formule du doute *ex officio* par le juge

---

179 Cf. J.M. SERRANO RUIZ, «La determinación», 371; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1663.

180 Cf. TRIBUNAL DEL OBISPADO DE BADAJOZ, Sent. Interl., *c*. Adrián González Martín, 4 septembre 1992.

181 Cf. J.M. SERRANO RUIZ, «La determinación», 371.

182 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 241.

183 Cf. A. STANKIEWICZ, «The Joinder of the Issue», 1159.

184 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 172; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240.

185 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 102, note 2; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 132-133; J. LLOBELL, *El valor*, 38; ID., «La modificación», 145; A. MENDONÇA, «Practical Aspects», 102; ID., «What is New?», 231-232; M.F. POMPEDDA, «Decision-Sentence», 84; ID., *Studi di diritto processuale canonico*, II, 172; J.M. SERRANO RUIZ, «La determinación», 371; A. STANKIEWICZ, «Commento ai cann. 1185-1266», 1013; ID., «The Joinder of the Issue», 1159; L.G. WRENN, *Procedures*, 40. Ces canonistes modifient le «*ad instantiam partis*» en «notifier les parties du changement», pour qu'elles puissent donner leurs remarques. P.ex. A. MENDONÇA, «What is New?», 231-232. En outre, ces auteurs renvoient à la norme 11 des normes spécifiques pour les États-Unis (cf. CPEN, Rescr. *Attentis precibus*, norme 11), qui prévoit que le juge peut changer *ex officio* le *caput nullitatis* jusqu'avant la sentence. P. ex. M.F. POMPEDDA, «Decision-Sentence», 84.

est invalide[186]. Cette question a aussi été soulevée par une conférence épiscopale après la consultation du premier schéma de l'Instruction[187]. De plus, la troisième commission préparatoire de l'Instruction a discuté de cette question[188].

- *ad validitatem*

À cause de l'adverbe «*valide*», toutes les conditions du c. 1514 et de l'art. 136 sont *sub poena nullitatis*[189]. Si le juge change *ex officio* la

---

[186] Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 276; M. COYLE, «Cann. 1476-1525», 869; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1663-1664; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 383, note 47-48; M.P. HILBERT, «La contestazione della lite», 74-75; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 241; K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1514/5; ID., *Dignitas connubii*, 172; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 126-130; A. MENDONÇA, «Change of Ground(s)», 91; P. MONETA, «La determinazione», 421; P.V. PINTO, *I Processi*, 253-254; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 358-359; G.D. YANUS, «Change», 106-107. Ces canonistes se fondent sur le fait que l'initiative procédurale appartient aux parties et non au juge (cf. *regula iuris* «*nemo iudex sine actore*»). Par conséquent, il existe une incapacité du juge à entamer *ex officio* une cause (cf. c. 1452 – art. 71) ou à changer unilatéralement l'objet du litige ou la formule du doute. Cette incapacité s'applique aussi aux controverses concernant le bien public.

[187] Une conférence épiscopale voudrait que la modification de la formule du doute puisse aussi être faite *ex officio* par le juge. Cette conférence épiscopale propose le texte suivant: «*nisi novo decreto collegii rationibus suffulto, ex iusta causa, ex officio vel ad instantiam partis, auditis …*». Ainsi, le changement *ex officio* n'empêche pas la découverte de la vérité à cause des raisons formelles. Cf. Verb.R.2, 543. La commission indique que le c. 1514 ne prévoit pas de changement de la formule du doute *ex officio*. En outre, la première commission ne voit pas pourquoi seul le collège peut changer la formule du doute et pourquoi la formulation initiale peut être faite par le président ou le *ponens*. Enfin, la commission dit qu'il n'est pas interdit que le juge conseille à une partie de demander de changer la formulation du doute, même s'il est préférable que ce soit un avocat qui donne ce conseil. Cf. PSVA, 161; PSVA. bozze R.10, 6; Verb.R.2, 543. Certains auteurs proposent que le juge demande l'intervention du promoteur de justice pour que celui-ci demande le changement de la formule du doute. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 359; A. MENDONÇA, «What is New?», 229-230.

[188] Un membre de la troisième commission propose d'écrire «ad instantiam partis vel ex officio», pour que le juge puisse aussi modifier la formule du doute *ex officio*. Cf. Verb.R.4, 41. Un autre membre est d'avis que la condition «*ad instantiam partis*» est pour la validité dans le code et qu'il est préférable de ne pas modifier le texte. Cf. Verb.R.4, 42. Un autre membre propose d'écrire «*auditis partibus*», mais ceci semble trop général comme expression. Cf. Verb.R.4, 42-43. La troisième commission décide de laisser le texte comme il est. Cf. Verb.R.4, 43.

[189] Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1664; G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 310; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 172; M.J. ARROBA CONDE, «La primera

formule du doute sans entendre les parties, la sentence sera entachée d'un vice de nullité irrémédiable, puisque le procès s'est fait sans la demande judiciaire «*extra vel ultra petitia*» (cf. c. 1620, 4° – art. 270, 4°). Si les parties ne sont pas entendues, la sentence est entachée d'un vice de nullité irrémédiable, parce que le droit de défense a été dénié à cette partie (cf. c. 1620, 7° – art. 270, 7°). Si d'autres conditions ne sont pas remplies, la sentence est entachée d'un vice de nullité remédiable, parce qu'elle repose sur un acte judiciaire nul et dont la nullité n'a pas été validée (cf. c. 1622, 5° – art. 272, 5°)[190].

Une deuxième discussion sur la norme du c. 1514 et de l'art. 136 concerne l'addition d'un nouveau chef de nullité. Certains auteurs veulent croire que l'interdiction vaut seulement pour la modification de la formule du doute et non pas pour l'addition d'un nouveau *caput nullitatis*[191]. Selon eux, il est seulement nécessaire pour la validité que le juge ajoute *ex officio* ce nouveau chef de nullité, qu'il entende les parties et le défenseur du lien, qu'il émette un nouvel décret et le notifie aux parties[192]. La plupart de ces canonistes se fondent fautivement sur le c. 1683 et l'art. 268 §1, qui parlent d'un nouveau chef de nullité du mariage en degré d'appel[193].

1.4.4 Le décret de l'instruction de la cause: c. 1677 §4 – art. 137

Can. 1677 § 4	**Art. 137**
Post decem dies a notificatione decreti, si partes nihil opposuerint, praeses vel ponens novo decreto causae instructionem disponat.	Post decem dies a notificatione decreti, si partes nihil opposuerint, praeses vel ponens novo decreto causae instructionem disponat (can. 1677, § 4).

---

instancia», 60; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 125.

190 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 228.

191 Cf. A. STANKIEWICZ, «De nullitate», 221-235; ID., «The Joinder of the Issue», 1160; J. LLOBELL, «La modificación», 145; A. MENDONÇA, «Change of Ground(s)», 92; ID., «What is New?», 232-233.

192 Cf. M.F. POMPEDDA, «Decision-Sentence», 84; A. MENDONÇA, «What is New?», 231.233. Ce dernier auteur se fonde pour sa vision sur le troisième principe fondamental de la révision du code de 1983, qui veut réduire la multiplication des actes nuls. Cf. *CCCIC* 1 (1969) 79-80.

193 Cf. A. STANKIEWICZ, «The Joinder of the Issue», 1160; A. MENDONÇA, «Change of Ground(s)», 93.

Le canon 1677 §4 n'a pas de sources directes dans le code de 1917 et l'instruction *Provida Mater*[194]. Le c. 1363 §4 CCEO[195] reprend le canon 1677 §4 avec quelques modifications de vocabulaire, qui ne modifient pas l'interprétation de la norme. L'art. 137 reprend littéralement le c. 1677 §4, ce qui est explicitement visible dans le renvoi à la fin du texte qui a omis le «cf.»[196]. Les parties et le défenseur du lien ont dix jours à partir de la notification de la formule du doute pour recourir au collège et demander un changement (cf. c. 1513 §3 – art. 135 §4). Passés ces dix jours, le président ou le *ponens* décide par un nouveau décret l'instruction de la cause[197]. Il le notifiera aux parties et au défenseur du lien[198].

1.5 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

L'**art. 118 §2** contient une nouveauté par rapport au code. Mais, l'art. 118 §2 est le résultat de la norme de l'art. 56 §2, qui demande que le défenseur du lien intervienne dès le début du procès (cf. art. 119 §2). Pour qu'il puisse intervenir, il doit être connu de la partie, qui veut commencer un procès. Étant donné que l'autre partie n'est pas encore citée et qu'elle n'est pas encore entrée dans le procès, il est logique que les noms des juges et du défenseur du lien soient, à cet instant précis, seulement notifiés à la partie demanderesse. En ce sens, l'Instruction *Dignitas connubii* peut valablement diviser en deux moments différents la notification des noms des juges et du défenseur du lien à la partie demanderesse et à la partie défenderesse.

L'**art. 119 §2** semble une nouveauté par rapport au code, mais elle était néanmoins déjà présente dans le code. De plus, l'art. 119 §2 est logique dans la pensée juridique du déroulement du procès et ceci pour les deux raisons suivantes. Premièrement, c'était déjà la pratique dans beaucoup de tribunaux ecclésiastiques, parmi lesquels la Rote Romaine elle-même (cf. article 55 NRR). Deuxièmement, l'article 119 §2 est une

---

194 Cette nouvelle norme n'a pas connu de modifications pendant les travaux préparatoires au code. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 262.

195 Can. 1363 §4 CCEO: «Post decem dies ab intimatione decreti computandos, si partes nihil opposuerunt, praeses vel ponens novo decreto causae instructionem decernat».

196 La proposition initiale a été directement acceptée par la première commission. Cf. Verb.R.1, 163.

197 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 173; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 242; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 131.

198 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 173; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 242.

conséquence de l'art. 56 §2 qui a appuyé l'intervention du défenseur du lien dès le début de procès. Il est donc logique que le défenseur du lien puisse être entendu concernant le libelle et les fondements du libelle *in iure* et *in facto*. Le défenseur du lien peut ainsi empêcher que le procès commence par un faux départ ou qu'il y ait dès le début des exceptions qui empêchent le déroulement du procès. Néanmoins, l'art. 119 §2 a formulé la norme comme une recommandation et ne l'a pas rendue obligatoire. Il reste ainsi sous la responsabilité du président du collège de décider de l'opportunité d'entendre le défenseur du lien. Par conséquent, le *dominus* du procès est le président du tribunal, mais le défenseur du lien peut dès le début avoir un rôle actif dans le procès à côté du juge. Il est juridiquement impensable que le défenseur du lien commence déjà, à cet instant précis, d'argumenter en faveur de la validité du lien matrimonial ou qu'il donne déjà son avis concernant directement la validité du mariage.

L'art. **121 §2** n'est pas nouveau. Si le défenseur du lien est déjà entré dans la phase pré-procédurale, il a les mêmes pouvoirs que la partie demanderesse (cf. c. 1433 – art. 59). Ainsi, il doit être mis au courant de la décision du juge concernant le rejet du libelle. Bien que l'art. 121 §2 ne connaisse pas de canon correspondant dans le code, la norme est une conséquence logique.

Les articles **126 §1**, **127 §1** et **127 §4** ne contiennent pas de réelles nouveautés par rapport aux canons respectifs du code. Les modifications par rapport au code sont plutôt des adaptations des normes générales des procès aux causes de nullité matrimoniale. Ceci est très remarquable dans l'art. 127 §1.

Les articles concernant la formule du doute (**artt. 135 §§1.4, 136** et **137**) ne contiennent pas de nouveautés. Ils sont plutôt une sorte de réorganisation des normes connues du code et leur adaptation à la spécificité des causes matrimoniales. Ainsi, nous trouvons dans les articles de *Dignitas connubii* des modifications de vocabulaire et un accent spécifique mis sur l'office du défenseur du lien.

1.6 *Les articles concernant l'introduction de la cause et les objectifs de l'Instruction*

L'**art. 118 §2** veut bien répondre aux abus dans certains tribunaux ecclésiastiques. La partie demanderesse a, dès la constitution du tribunal, la possibilité d'en récuser une ou plusieurs personnes[199]. Ceci est

---

[199] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 678.

important pour que la décision concernant l'admission ou le refus du libelle (cf. art. 119) puisse être prise par des personnes en dehors de tout soupçon. En outre, l'art. 118 §2 veut répondre à l'abus de nommer le défenseur du lien à la fin du procès. L'art. 118 §2 et l'art. 56 §2 doivent être compris dans cette optique.

Les **articles 119 §2** et **121 §2** sont des articles, qui correspondent bien aux objectifs de l'Instruction. Ces deux articles ont précisé la place du défenseur du lien dès le début du procès. L'Instruction explique et fixe les modalités d'application des normes du code. Si la présence du défenseur du lien dans cette phase était plutôt obscure dans le code, *Dignitas connubii* la met en plein lumière et indique son rôle. La présence du défenseur du lien selon l'art. 119 §2 et la notification du rejet du libelle (cf. art. 121 §2), veulent remédier aux abus dans la pratique des tribunaux ecclésiastiques. Par exemple, le contrôle technique du défenseur du lien concernant la compétence du tribunal (cf. art. 10), en cas de doute particulièrement ou en cas d'absence plausible de la partie défenderesse, veut éviter qu'il y ait des abus ou qu'on cherche le tribunal, qui est le plus favorable à la partie demanderesse. Indirectement, la présence et l'avis du défenseur du lien dans cette phase du procès protègent mieux qu'auparavant l'indissolubilité du mariage. En outre, la présence du défenseur du lien, dès le début du procès, garantit un traitement plus rapide et plus sûr des causes matrimoniales, parce que le défenseur du lien peut éviter que le procès commence par un faux départ. Ainsi, le mot «*quam primum*» de l'art. 121 §2 est important et significatif. Dans l'**art. 119 §2**, l'Instruction a inséré un élément déjà présent dans des tribunaux et dans la jurisprudence ecclésiastique de la Rote Romaine. Ainsi, l'art. 119 §2 n'a pas seulement résolu un problème canonique sur la validité de la présence du défenseur du lien dans cette phase pré-procédurale, mais l'Instruction a aussi amélioré la conformité de la jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine. Il reste cependant une différence entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine, où c'est le *turnus* des juges qui accepte ou refuse le libelle et non pas le président du collège.

Les **articles 126** et **127** répondent très bien au fait qu'il s'agit d'une instruction qui veut fournir un vade-mecum aux ministres du tribunal pour les causes de nullité de mariage. Ainsi, les articles de *Dignitas connubii* sont rédigés en vue de mieux expliquer les situations concrètes concernant la première citation de la partie défenderesse. L'**art. 127 §1** précise bien à qui on doit notifier le décret de citation et l'**art. 127 §4** indique clairement le moment de la notification des noms

du défenseur du lien et des juges à la partie défenderesse. En outre, l'Instruction corrige le code où il y a des fautes ou des éléments superflus. Ceci est concrètement visible dans l'**art. 127 §1**, qui ne reprend pas la subordonnée «*qui comparere debent*». À l'art. 127 §1, il apparaît bien en fait que l'Instruction a voulu surmonter l'obstacle de la structure divisée dans le code. Les deux canons concernant la notification du décret de citation en justice sont fusionnés en un article qui favorise l'application des normes procédurales dans l'esprit du c. 1691. L'on évite de cette façon certaines interprétations erronées. Dans ces articles concernant la première citation et sa notification, *Dignitas connubii* a voulu remédier à certains abus dans la pratique des tribunaux ecclésiastiques. En accentuant la place du défenseur du lien dans les articles 126 §1 et 127 §1, l'Instruction a voulu éviter la pratique dans certains tribunaux d'informer le défenseur du lien seulement après le décret de la formulation du doute[200].

Pour ce qui est de la formule du doute dans des cas matrimoniaux (**artt. 135 §§1.4, 136** et **137**), l'Instruction *Dignitas connubii* a véritablement voulu être comme un vade-mecum, qui situe les normes de cet instant précis du procès dans un ordre logique. Ainsi, l'Instruction a pris des canons de la partie du procès contentieux et de la partie des procès matrimoniaux de déclaration de nullité de mariage. Cette partie concernant la formule du doute répond véritablement aux volontés de l'Instruction de vouloir surmonter l'obstacle de la structure divisée dans le code et de favoriser l'application des normes procédurales à la lumière du c. 1691. Indirectement, ceci garantit un traitement plus rapide et sûr des causes matrimoniales. Quand c'est possible, *Dignitas connubii* accentue la présence et l'activité du défenseur du lien. Ce choix explicite[201] de l'Instruction, indique qu'elle a voulu renforcer la volonté de mieux protéger l'indissolubilité du mariage! Indirectement, dans les normes de la formule du doute, l'Instruction a voulu aussi éliminer les abus dans certains tribunaux qui réduisent la tâche du défenseur du lien aux *animadversiones*.

---

200 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 49.

201 Un membre de la commission est d'avis de ne pas trop insister sur le défenseur du lien quand le code ne le fait pas non plus. À cause de l'interprétation qu'indique la jurisprudence de la Rote Romaine et le caractère de l'Instruction, les membres de la commission sont convaincus qu'il convient d'ajouter «*vel defensor vinculi*», quand il est possible. Cf. Verb.R.1, 162.

2. **La cessation de l'instance**

2.1 *La notification de la renonciation: c. 1524 §3 – art. 150 §§2-3*

Can. 1524 § 3	**Art. 150 §§ 2-3**
Renuntiatio, ut valeat, peragenda est scripto, eademque a parte vel ab eius procuratore, speciali tamen mandato munito, debet subscribi, cum altera parte communicari, ab eaque acceptari vel saltem non impugnari, et a iudice admitti.	§ 2. Renuntiatio, ut valeat, peragenda est scripto, eademque a parte vel ab eius procuratore, speciali tamen mandato munito, debet subscribi, cum altera parte communicari, ab eadem acceptari vel saltem non impugnari, et a praeside vel ponente admitti (cf. can. 1524, § 3). § 3. Defensor vinculi de renuntiatione certior fiat, firmo art. 197.

Le c. 1740 §2 CIC1917[202] se trouve à l'origine du c. 1524 §3 et le texte est presque littéralement repris par le c. 1524 §3[203]. L'instruction *Provida Mater* ne connaît pas d'article analogue. Le c. 1205 §3 CCEO[204] reprend littéralement le c. 1524 §3: on a seulement éliminé le mot «*saltem*».

Dans le code et l'Instruction, il y a trois types possibles de renonciations: la renonciation à l'instance, la renonciation à tous les actes de procédure et la renonciation à certains actes de procédure (cf. canon 1524 §1 – article 150 §1)[205]. Les paragraphes 2 et 3[206] de l'article 150 concernent les conditions des trois types possibles de renonciation. La

---

[202] Can. 1740 §2 CIC1917: «Renuntiatio ut valeat, peragenda est in scriptis, et a parte vel ab eius procuratore, speciali tamen mandato munito, debet subscribi, alteri parti communicari, ab eaque acceptari, vel saltem non impugnari, et a iudice admitti».

[203] Un consulteur de la commission préparatoire au code voulait que ce canon ne fût pas applicable dans les causes de bien public. Cela n'a pas été accepté par la commission. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 97. Le canon reste donc applicable pour les causes de nullité de mariage et a trouvé sa place dans l'Instruction.

[204] Can. 1205 §3 CCEO: «Renuntiatio ut valeat, peragenda est scripto eademque a parte vel ab eius procuratore speciali tamen mandato munito debet subscribi, cum altera parte communicari, ab eaque acceptari vel non impugnari et ab iudice admitti».

[205] L'art. 150 §1 précise, pour la renonciation à tous les actes de procédure ou à certains d'entre eux, qu'il s'agit des actes demandés par eux-mêmes («*a semetipsis petitis*»). Cette addition a été décidée dans la troisième commission. Cf. Verb.R.4, 44-45.47.

[206] La première et la deuxième édition de la traduction italienne doivent être corrigées, parce qu'elles indiquent toutes les deux l'art. 150 §3 comme le deuxième paragraphe de l'art. 150.

péremption est, par contre, la renonciation tacite[207]. Pour la validité de la renonciation, il y a trois conditions qui doivent être remplies[208].

Premièrement, la renonciation doit être faite par écrit et signée par la partie elle-même. Le procureur de la partie peut aussi la signer, s'il a un mandat spécial. Puisque la renonciation est une démarche très grave, notamment une décision de ne plus utiliser un droit propre[209], il est demandé que la requête de la renonciation soit faite par écrit[210].

Deuxièmement, la renonciation doit être communiquée à l'autre partie. La notification donne la possibilité à cette partie de formuler ses remarques. Pour que ces remarques puissent être produites, il est bon que le juge donne un temps déterminé dans lequel les parties doivent répondre[211]. Le c. 1524 §3 et l'art. 150 §2 précisent que la notification n'est pas suffisante. Il est demandé que l'autre partie accepte, ou du moins n'attaque pas cette demande de renonciation[212]. L'autre partie, qui reste silencieuse, est considérée comme une partie d'accord avec la renonciation[213]. Dans le cas où une partie s'oppose à la renonciation lancée par l'autre partie, le procès continue, sauf s'il s'agit de la renonciation à l'instance[214]. La norme n'indique pas que l'opposition à la renonciation doit être argumentée[215]. À cause du c. 1434, 1° et de l'art. 59, 1°, cette notification doit aussi être faite au défenseur du lien

---

207 Certains auteurs disent la même chose en sens inverse: la renonciation est l'acte actif de ce qui est prévu dans le cas où les parties ne posent aucun acte de procé-dure pendant six mois (cf. c. 1520 – art. 146). Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 188; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 259.

208 Dans la traduction anglaise de *Dignitas connubii*, cette triple division est moins claire, parce qu'elle n'utilise pas comme signe de ponctuation le point-virgule. À cause de l'utilisation multiple des mots «*must be*», le texte anglais semble indiquer une division quintuple. La traduction italienne utilise la ponctuation du point-virgule, mais a une division triple différente des autres traductions. Ces modifications dans la division ne sont pas importantes.

209 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 266.

210 Cf. P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 102-103.

211 Cf. J. CARRERAS, «The Trial of the Issue», 1186; P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 102-103; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 189; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 260.

212 Cf. P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 102-103.

213 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 189; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 260.

214 Cf. J. CARRERAS, «The Trial of the Issue», 1186; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 189; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 260.

215 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 189; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 260.

et au promoteur de justice s'il intervient dans la cause matrimoniale[216]. L'**art. 150 §3**[217] insiste sur le fait que le défenseur du lien doit être averti de la renonciation[218]. L'art. 150 §3 utilise l'expression verbale «*certior fiat*», qui est une expression plus forte et plus impérative que le

---

[216] Cf. J. CARRERAS, «The Trial of the Issue», 1186; P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 102-103.

[217] Dans la première discussion de cet article, ce paragraphe 3 a été incorporé dans le paragraphe 2 après une proposition d'un membre de la commission. Ce membre voulait un renvoi direct au défenseur du lien et indiquait que le président du tribunal ou le *ponens* devait admettre cette renonciation. Cf. Verb.R.1, 178-179. Nous trouvons le texte suivant à l'art. 150 §2 PS: «Renuntiatio, ut valeat, peragenda est scripto, eademque a parte vel ab eius procuratore, speciali tamen mandato munito, debet subscribi, cum altera parte et defensore vinculi communicari, ab iisdem acceptari vel saltem non impugnari, et a praeside vel ponente admitti (cf. can. 1524, §§ 1 et 3)». Dans la première discussion, la commission avait encore approuvé le renvoi avec «[cf.]» entre des crochets. Cf. Verb.R.1, 179. Dans une révision du titre VI «*De cessatione instantiae*» un membre remarque que les crochets devraient être omis. Cf. Verb.R.1, 191. Après les remarques des conférences épiscopales, le renvoi aux canons a été modifié en «cf. can. 1524, §3». Cf. PSVA, 174; Verb.R.2, 656-657. Le nom du titre 6 «*De cessatione instantiae*» a connu une évolution. Une première proposition du titre était «*De instantiae suspensione, peremptione et de eidem renuntiatione*». Verb.R.1, 170. On décide de mettre un autre titre subdivisé alors en deux chapitres. Cf. Verb.R.1, 183.

[218] Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 141; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 133; G. MARAGNOLI, «La formula del dubbio», 123; M. FERRANTE, «La cessazione dell'istanza», 151. Une conférence épiscopale ne voit pas la raison de l'intervention du défenseur du lien, parce que dans le cas d'une renonciation, le lien n'est plus en cause. La commission répond que la renonciation à l'instance par la partie demanderesse ne mène pas automatiquement à la fin de la cause. En plus, l'article 150 §2 PS suit substantiellement le c. 1524 §3, mais l'article mentionne explicitement ce que le code suppose implicitement: le défenseur du lien doit accepter, ou du moins ne pas attaquer, la renonciation. C'est, selon la commission, une conséquence du c. 1434. Cf. PSVA 174; PSVA.bozze R.10, 10; Verb.R.2, 549. Une deuxième conférence épiscopale a réagi au même problème de la position du défenseur du lien dans cet article. Dans le cas où la partie demanderesse renonce à l'instance, le défenseur du lien ne peut pas légitimement donner son avis, il ne peut pas non plus attaquer cette décision de la partie demanderesse, parce qu'il réagit ainsi contre son office (cf. canon 1432). Cette conférence épiscopale indique que cet article doit être rédigé à nouveau. Une première possibilité est de rédiger le texte sans la mention explicite de l'acceptation du défenseur du lien. Une autre possibilité est d'expliciter que le défenseur du lien doit seulement être averti de la renonciation dans le cas de la renonciation par la partie demanderesse. La commission préparatoire a décidé d'omettre la mention du défenseur du lien au paragraphe 2 de l'art. 150 PS et d'insérer un nouveau paragraphe 3 avec le texte «*Defensor vinculi de renuntiatione certior fiat, firmo art. 197*». Cf. PSVA, 174; PSVA.bozze R.16, 10; Verb.R.2, 656-657.

verbe «*communicare*» de l'art. 150 §2. Néanmoins, l'opposition par le défenseur du lien à la demande de renonciation d'une partie doit être compatible avec son office[219]. Si la partie demanderesse renonce totalement à l'instance, le défenseur du lien ne peut pas s'opposer, parce qu'autrement il agit en faveur de la nullité du mariage, ce qui est contraire à l'art. 56 §5 et à son office. Il peut sans problème s'opposer à une renonciation à certains actes de procédure, ou à tous les actes, par une des parties, s'il l'estime nécessaire pour protéger le lien matrimonial. À cause de cette ambigüité possible, l'art. 150 §2 ne parle pas du défenseur du lien ni du fait qu'il doit accepter ou du moins ne pas attaquer la renonciation[220]. L'art. 150 §3 a surtout voulu souligner que le défenseur du lien est au courant de l'admission de la renonciation par le président du tribunal ou le *ponens*. L'art. 150 §3 n'indique pas que cet avertissement du défenseur du lien doit être fait pour la validité, mais le considère comme une obligation forte[221]. Quand le défenseur du lien l'estime nécessaire et non contraire à son office, il peut s'opposer à la renonciation. C'est, par exemple, prévu dans l'Instruction pour la renonciation à un témoin (cf. art. 197), ce que l'art. 150 §3 prévoit explicitement par un renvoi à l'art. 197. Une partie peut révoquer un témoin qu'elle a elle-même introduit. L'art. 197 prévoit que l'autre partie et le défenseur du lien ont la faculté de demander que le témoin soit néanmoins entendu[222]. Ainsi, il est nécessaire que le défenseur du lien soit au courant de cette renonciation par une des parties. Nous voulons encore insister, comme règle générale, sur le fait que le juge n'est pas obligé d'accepter l'opposition du défenseur du lien et qu'il peut décider de ne pas entendre le témoin[223].

---

219 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 107, note 264. Dans la troisième commission, il y a eu une courte discussion sur le défenseur du lien. Les membres de la commission font remarquer qu'il suffit que le défenseur du lien soit averti de la renonciation, puisque le défenseur du lien ne peut pas insister sur le fait que le mariage serait déclaré nul. Ainsi, on décide de ne pas modifier le texte de l'art. 150 §2. Cf. Verb.R.4, 164.199.

220 Cf. la discussion dans la première et troisième commission concernant l'article 150. Voir les notes 217-218.

221 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 144; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 133.

222 Cf. M. FERRANTE, «La cessazione dell'istanza», 151. K. Lüdicke, et R.E. Jenkins amplifient correctement la norme de l'art. 197 pour toutes les preuves. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 189; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 260.

223 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 144.

La troisième condition pour la renonciation valide est l'admission de la demande par le président ou le *ponens*. Cette différence entre le c. 1524 §3, qui parle du juge, et l'art. 150 §2, qui utilise «*a praeside vel ponente*» est l'adaptation connue de la norme générale du procès matrimonial. Cette admission par le président ou le *ponens* est l'expression de la responsabilité du juge, puisqu' «[i]l est possible que le juge décide que la justice est mieux servie en refusant l'acceptation de la renonciation»[224]. Dans ce cas, le procès continue[225]. Cette admission par le président ou le *ponens* doit être faite par un décret motivé[226].

2.2 *La suspension de la cause en cas de doute sur la non-consommation: c. 1681 – art. 153 §§1-3*

Can. 1681	**Art. 153 §§ 1-3**
Quoties in instructione causae dubium valde probabile emerserit de non secuta matrimonii consummatione, tribunal potest, suspensa de consensu partium causa nullitatis, instructionem complere pro dispensatione super rato, ac tandem acta transmittere ad Sedem Apostolicam una cum petitione dispensationis ab alterutro vel utroque coniuge et cum voto tribunalis et Episcopi.	§ 1. Si in instructione causae dubium valde probabile emerserit de matrimonii inconsummatione, ex partium consensu atque alterutrius vel utriusque coniugis petitione tribunal potest decreto causam suspendere et processum de matrimonio rato et non consummato instituere (cf. can. 1681). § 2. Quo in casu, tribunal instructionem compleat pro dispensatione super rato (cf. cann. 1681; 1702-1704). § 3. Completa instructione, acta transmittat ad Sedem Apostolicam una cum petitione dispensationis et cum defensoris vinculi animadversionibus ac voto tribunalis et Episcopi (cf. can. 1681).

224 «It is possible that the judge could decide that justice is served best by refusing to accept the renunciation». P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 103.

225 Cf. J. CARRERAS, «The Trial of the Issue», 1186.

226 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 373.

Dans le code pio-bénédictin au c. 1963 §2[227], la possibilité du passage de la cause de nullité au procès pour la dispense n'était prévue que pour le chef d'impuissance avec preuve de la non-consommation du mariage. Dans ce cas, les actes devaient être transmis au Siège Apostolique, qui pourra s'en servir pour rendre sa sentence *super rato et non consummato*. La suspension formelle de la cause n'était pas demandée. Dans l'instruction *Catholica doctrina* de 1923, dans le numéro 3 §2[228], la Congrégation de la Discipline des Sacrements ajoute la possibilité du passage de l'un à l'autre procès même dans les cas où l'on n'avait pas la preuve de la non-consommation. Dans ce cas, on exigeait de compléter l'instruction pour être sûr de la non-consommation[229]. L'art. 206[230] de *Provida Mater* indique trois possibilités de passage de la cause de

---

[227] Can. 1963 §2 CIC1917: «Si tamen iudex competens auctoritate propria iudicium peregerit de matrimonio nullo ex capite impotentiae et ex eo, non impotentiae, sed nondum consummati matrimonii emerserit probatio, omnia acta ad Sacram Congregationem transmittantur, quae iis uti poterit ad sententiam super rato et non consummato ferendam».

[228] «Si vero probationes de non secuta matrimonii consummatione hactenus instructae, habeantur non sufficientes iuxta normas heic positas, eaedem compleantur et acta dein plene instructa ad H.S.C. remittantur». N. 3 §2 de l'instruction *Catholica doctrina*.

[229] «Ut autem Apostolica Sedes dispensationem largiatur, duo sibi constare necesse est: matrimonium revera non fuisse consummatum et iustam exstare causam pro dispensatione concedenda». N. 3 §2 de l'instruction *Catholica doctrina*.

[230] Art. 206 PM: «§ 1. Si causa de nullitate matrimonii agitata fuerit ex capite impotentiae, et ex actis et probatis, tribunalis iudicio, non impotentiae sed nondum consummati matrimonii emerserit probatio, tunc, accedente petitione unius vel utriusque coniugis pro Apostolica dispensatione imploranda, acta omnia, una cum voto tribunalis ipsius, argumentis firmato sive in iure sive, praesertim, in facto, quo, exclusa impotentia, accusati matrimonii inconsummatio probata retinetur, transmittantur ad S. Congregationem de disciplina Sacramentorum, quae iis uti poterit ad sententiam super rato et non consummato ferendam (cfr. can. 1963 § 2). Quod si, collegii iudicio, probationes de non secuta matrimonii consummatione, hactenus collectae, habeantur non sufficientes iuxta Regulas a praefata S. C. die 7 Maii 1923 datas (cfr. *A. A. S.*, a. 1923, pp. 392 seqq.), eaedem a praeside vel instructore compleantur, et acta dein plene instructa ad S. C. remittantur, una cum voto scripto Episcopi et animadversionibus defensoris vinculi (cfr. dictas Regulas n. 3 § 2 et n. 98). – § 2 Quatenus vero agatur de alio nullitatis capite (ex. gr. de defectu consensus, de vi et metu, etc.) et, collegii iudicio, matrimonii nullitas evinci non possit, sed *incidenter* dubium valde probabile emerserit de non secuta matrimonii consummatione, tunc integrum est alterutri vel utrique parti libellum porrigere Romano Pontifici, pro dispensatione a matrimonio rato et non consummato; et praesidi vel instructori ius est causam instruendi iuxta normas in Regulis ipsis determinatas. Dein autem acta omnia, una cum voto Episcopi et animadversionibus de quibus supra, mittantur ad S. C. (cfr. ib. n. 4)».

nullité au procès pour la dispense: premièrement, dans le cas du chef d'impuissance et la preuve de la non-consommation du mariage; deuxièmement, dans le cas du chef d'impuissance et sans avoir la preuve de la non-consommation du mariage; et troisièmement, quand il y a doute très probable de la non-consommation du mariage, quel que soit le chef de nullité. L'instruction *Dispensationis matrimonii* de 7 mars 1972, explique mieux les exigences procédurales dans ces trois cas, indiqués par l'art. 206 de *Provida Mater*. Pour le premier, on demande les remarques du défenseur du lien, le *votum* du tribunal et de l'Évêque diocésain; pour les deux autres, on prévoit que l'instruction complémentaire doit être faite par le juge d'instruction et que tous les actes, les remarques du défenseur du lien, le *votum* du tribunal et de l'Évêque diocésain doivent être envoyés à la Congrégation[231]. Le code de 1983 a inséré tous ces éléments dans le c. 1681, hormis les *animadversiones* du défenseur du lien qui ne sont pas explicitement mentionnées dans la norme. Il apparaît clairement qu'on a voulu faciliter le passage d'un procès judiciaire à un procès administratif[232]. Dans le code, nous trouvons les normes spécifiques pour le procès pour la dispense d'un mariage conclu et non consommé dans les canons 1697-1706. De plus, l'office et les *animadversiones* du défenseur du lien sont respectivement soulignés dans les canons 1701 §1 et 1705 §1. Le canon 1367 CCEO[233] reprend la norme du code de 1983, sauf que le CCEO parle de la dissolution du mariage sacramentel au lieu de la dispense.

L'art. 153 §§1-3 de *Dignitas connubii* a repris la norme du c. 1681, mais a explicité quelques éléments[234]. *Dignitas connubii* a divisé la norme en quatre paragraphes, qui expliquent mieux les différentes

---

231 Cf. SCDS, *Dispensationis matrimonii*, 247.

232 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 376.

233 Can. 1367 CCEO: «Si in instructione causae dubium valde probabile emersit de non secuta matrimonii consummatione, tribunal potest partibus consentientibus causam de nullitate matrimonii suspendere et instructionem complere ad obtinendam solutionem matrimonii sacramentalis non consummati; deinde acta ad Sedem Apostolicam mittat una cum petitione huius solutionis ab alterutro vel utroque coniuge facta et cum voto tribunalis et Episcopi eparchialis».

234 Pendant les discussions dans la troisième commission, on se demandait si le procès «*in favorem fidei*» ne devrait pas être mentionné dans l'art. 153. Cf. Verb.R.4, 49. On décide de ne pas le faire puisque le c. 1681 du code ne le fait pas et que le CCEO n'y fait qu'une petite allusion. De plus, il y a aussi le document de 2001 de la Congrégation de la Doctrine de la Foi à ce sujet. Cf. Verb.R.4, 50; M. FERRANTE, «La cessazione dell'istanza», 148-149.

phases dans le passage du procès judiciaire au procès administratif[235]. De concert avec l'art. 153 §2 et l'art. 154, l'Instruction a reproduit les normes de la lettre circulaire du 20 décembre 1986[236]. L'**art. 153 §1** concerne le moment du passage de la voie judiciaire à la voie administrative dans les cas de non-consommation.

- *si in instructione causae dubium valde probabile emerserit de matrimonii inconsummatione*

L'art. 153 §1 a modifié le mot «*quoties*» en «*si*» et l'expression «*de non secuta matrimonii consummatione*» en «*de matrimonii inconsummatione*». Ces modifications de vocabulaire n'ont pas altéré l'interprétation du canon 1681. Il ressort du texte que la norme ne demande plus que la cause soit fondée sur un chef de nullité spécifique (*ex capite impotentiae*) comme cela était le cas dans le code de 1917[237]. De plus, on utilise l'expression «*dubium valde probabile emerserit*» et on indique ainsi qu'il s'agit d'un doute très probable sur la non-consommation du mariage.

- *ex partium consensu atque alterutrius vel utriusque coniugis petitione*[238]

Premièrement, l'art. 153 §1 indique plus clairement que la requête de la dispense d'un mariage seulement conclu relève de la responsabilité des conjoints. Ceci est une conséquence du c. 1697, qui dit que seuls

---

[235] Le NS, en revanche, a voulu retourner à un paragraphe tel que le c. 1681. L'art. 30 NS contient deux paragraphes, le premier concerne la non-consommation du mariage et le deuxième concerne la dissolution du lien matrimonial en faveur de la foi. Selon les archives de la deuxième commission, cet article 30 a été discuté pendant une longue période. Cependant, nous ne trouvons pas d'éléments écrits dans l'archive de cette discussion. Cf. Verb.R.3, 95. Le texte de l'art. 30 §1 NS disait: «Quoties in causae instructione dubium valde probabile emerserit de matrimonii inconsummatione, ex partium consensu atque alterutrius petitione, tribunal potest decreto suo causam nullitatis suspendere atque procedere ad normam cann. 1681; 1702-1704; necnon Litterarum Circularium *Congregatio pro Sacramentis*, Congregationis de Sacramentis diei 20 Decembris a. 1986». La mention explicite des remarques du défenseur du lien a été omise. L'art. 30 NS a été pris comme point de départ de la formulation de l'article 153 §1 par la troisième commission.

[236] Cf. SCDS, Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato, 20 décembres 1986, nn. 7.23b.

[237] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 377.

[238] La troisième commission a proposé ce texte au lieu de «*ex partium consensu atque alterutrius petitione*» de l'art. 30 §2 NS. Cf. Verb.R.4, 48.

les conjoints ont le droit de demander la grâce de la dispense d'un mariage conclu et non-consommé. Cet élément était aussi présent dans le c. 1681, mais était lié à la transmission des actes au Siège Apostolique. L'art. 153 §1 fixe bien que la demande est une *conditio sine qua non* pour le passage d'un procès de nullité à la procédure de la dispense[239] et, par conséquent, cette demande doit être faite par au moins un des deux conjoints[240]. Le c. 1681 et l'article 153 §1 utilisent le mot «*coniux*»[241] et non le mot «*pars*» concernant la demande. Ainsi, le canon

---

[239] Cf. PCLT, «Nota explicativa can. 1681 CIC», 108.

[240] Cf. PCLT, «Nota explicativa can. 1681 CIC», 109. Un auteur indique qu'il est néanmoins possible que le juge donne la suggestion *ex officio* de changer de procès, mais il est alors nécessaire que les parties donnent explicitement leur consentement à cette modification. Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Judgement and the Appeal», 1832.

Il n'est plus prévu comme dans l'art. 206 §2 PM que l'une ou l'autre des parties ou toutes les deux adressent «au Saint-Siège une supplique tendant à obtenir concession de la dispense *super matrimonio rato et non consummato*». R. NAZ, *La procédure*, 113; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 192; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 263. La première proposition de l'art. 153 §1 ne contenait pas ce renvoi explicite à la demande de la dispense que nous trouvons dans la lettre circulaire de 1986. Dans la discussion de l'art. 153 §1, deux membres de la commission ont proposé d'ajouter «*atque exquisita ab alterutro vel utroque coniuge dispensationis petitione*», ce qui a été accepté par la commission. Cf. Verb.R.1, 184. Dans la révision du texte de l'art. 153 §1, la commission a décidé d'insérer deux virgules pour la lisibilité et de changer la place du verbe «*potest*». Cf. Verb.R.1, 191-192. Le texte de l'article 153 §1 PS s'énonçait: «Si in instructione causae dubium valde probabile emerserit de matrimonii inconsummatione, tribunal, de consensu partium atque exquisita ab alterutro vel utroque coniuge dispensationis petitione, potest decreto causam suspendere et processum de matrimonio rato et non consummato instituere». Il est à remarquer que l'art. 153 §1 PS ne contenait pas le renvoi au c. 1681. La commission préparatoire a décidé d'insérer le renvoi au c. 1681 à la fin de l'art. 153 §1, après les remarques des conférences épiscopales. Cf. PSVA, 175; PSVA.bozze R.10, 10; Verb.R.2, 550. Nous trouvons ce renvoi au c. 1681 dans l'art. 153 §1 PSR.

[241] Les traductions anglaise et espagnole utilisent néanmoins les mots «*parties*» et «*partes*» au lieu de «*spouses*» et «*cónyuges*». Dans ces traductions, on peut ainsi penser que le défenseur du lien peut aussi demander de commencer une procédure pour mariage conclu et non-consommé. Le texte original en latin indique clairement qu'il s'agit des conjoints. Nous proposons les traductions suivantes: «If in the course of the instruction of the cause a very probable doubt has arisen about the non-consummation of the marriage, the tribunal, with the consent of the parties and at the request of one or both spouses, can suspend the cause by decree and begin a process for a ratified and non-consummated marriage (cf. can. 1681)» (en anglais) et «Si en la instrucción de la causa surge una duda muy probable sobre la consumación del matrimonio, puede el tribunal, con el consentimiento de las partes y la petición de uno de los cónyuges o de ambos, suspender la causa por decreto e iniciar el procedimiento sobre matrimonio rato y no consumado (cf. c. 1681)» (en espagnol).

1434, 2° et l'art. 59, 2° ne sont pas applicables et le défenseur du lien ne peut pas demander ce passage du procès de nullité à la procédure de dispense. Si le défenseur du lien demande le passage à la procédure de dispense, il agit contre la norme du c. 1697.

Deuxièmement, le droit fixe qu'on a besoin du consensus des parties, pour que le tribunal puisse suspendre la cause et commencer une procédure pour la dispense[242]. À cause du c. 1434, 1° et de l'art. 59, 1°, le tribunal doit aussi entendre le défenseur du lien[243] et le tribunal a aussi besoin de son consensus[244]. Ce consensus de toutes les parties est nécessaire pour que le tribunal puisse suspendre la cause de nullité (cf. c. 127 §2)[245]. L'art. 153 §1 ne dit pas que ce consensus des parties est une *conditio sine qua non* pour la suspension de la cause de nullité du mariage, puisque la norme ne dit pas que le passage à la procédure de la dispense est nul dans le cas de manque du consentement des parties[246]. L'art. 153 §4 prescrit que le tribunal doit avertir la partie, qui refuse de donner le consentement, des conséquences juridiques de son refus. Ce qui signifie que le procès de nullité de mariage avance[247]. *Dignitas connubii* suppose que le défenseur du lien connaît les conséquences juridiques de son refus et ne mentionne pas explicitement dans l'art. 153 §4 qu'il doit être averti de ces conséquences.

- *tribunal potest decreto causam suspendere et processum de matrimonio rato et non consummato instituere*

Le tribunal ne peut changer de voie procédurale que par la voie d'un décret[248]. Le décret a comme effet que le procès est suspendu, mais il «ne produit pas un effet qui met fin au procès de nullité matrimo-

---

242 Un auteur est d'avis que dans le cas où est impossible le consensus des deux parties, il suffit d'avoir le consensus d'une des parties. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 378. Cette option n'est pas correcte.

243 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 378; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123.

244 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Judgement and the Appeal», 1832; P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 98. Néanmoins, il y a un auteur qui signale erronément que le tribunal n'a pas besoin du consensus du défenseur du lien. Cf. G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 111, note 64.

245 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 146.

246 Cf. PCLT, «Nota explicativa can. 1681 CIC», 108-109.

247 Cf. Verb.R.4, 48-49.

248 K. Lüdicke, a oublié de traduire le mot «*decretum*» dans sa version en allemand. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 191.

niale»[249]. Ce décret est donc purement ordonnateur et ne doit pas contenir de motivations (cf. c. 1617 – art. 261)[250]. Normalement, le tribunal n'a pas la faculté de commencer le procès en vue de la dispense du mariage non-consommé. Le c. 1700 §1 indique clairement que c'est l'Évêque qui confiera l'instruction de ces procès à un tribunal de son choix[251]. Dans la pratique de la Rote Romaine, le procès de la dispense n'est pas séparé du procès de nullité du mariage. Ces deux procès se déroulent simultanément, mais en dépendance[252]. Ainsi, dans le cas où la dispense n'est pas accordée par le Pape, une des parties peut demander de poursuivre l'instance du procès de nullité[253]. On comprend ainsi pourquoi le c. 1681 et l'art. 153 §1 parlent de suspension de la cause et non pas de cessation[254]. Contrairement au numéro 7 de la lettre circulaire de 1986, le c. 1681 et l'art. 153 §1 prévoient que le tribunal peut passer à la procédure d'un mariage seulement conclu. Ceci est indiqué par le choix du verbe «*potest*»[255].

---

249 «[…] non produce l'effetto estintivo del processo di nullità matrimoniale […]». PCLT, «Nota explicativa can. 1681 CIC», 108.

250 D'opinion opposée est C. de Diego-Lora. Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Judgement and the Appeal», 1832.

251 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 191; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 263.

252 Cf. PCLT, «Nota explicativa can. 1681 CIC», 108; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 191; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 262.

253 Cf. PCLT, «Nota explicativa can. 1681 CIC», 108.

254 Les membres de la première commission préparatoire au DC ont été d'accord avec le titre général «*De cessatione instantiae*» du titre VI. Ils ont pris la décision de parler de la suspension de la cause dans le deuxième chapitre de ce titre VI. Cf. Verb.R.1, 183. Une conférence épiscopale a proposé d'écrire «*De causae suspensione in casu probabilis inconsummationis*» comme titre du chapitre II. La commission n'a pas accepté cette modification, parce que l'art. 153 §1 et le c. 1681 parlent du «*dubium valde probabile*». Cf. PSVA, 175; PSVA.bozze R.10, 10; Verb.R.2, 550. Un membre de la commission n'a pas vu de différence entre «*probabilis*» et «*dubia inconsummatio*». Cf. PSVA.bozze R.10, 10. En revanche, la deuxième commission préparatoire a utilisé comme titre V du NS «*De cessatione et suspensione instantiae*». Verb.R.3, 83. Un auteur a fait remarquer qu'il aurait peut-être mieux valu d'écrire «*dubium circa inconsummationem matrimonii*» ou «*dubium consummationis*» dans le titre du deuxième chapitre. Néanmoins, l'optique du titre est claire pour l'auteur. Cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 35, note 102.

255 Ce choix a été explicitement pris par la première commission préparatoire à DC. Cf. Verb.R.1, 184. Une première proposition de l'art. 153 §1 proposait encore deux formulations, notamment «*et processum de matrimonio rato et non consummato instituere*» ou «*et transitum facere ad processum de matrimonio rato et non consummato*». La commission a décidé d'utiliser la première phrase. Cf. Verb.R.1, 184. La

L'**art. 153 §2** reprend une partie du c. 1681 et l'article précise que le tribunal doit compléter l'instruction de la cause en vue de la dispense du mariage seulement conclu[256]. Dans le c. 1681 et l'art. 153 §2, l'intervention du défenseur du lien n'est pas explicitement mentionnée. Ceci n'est pas nécessaire pour quatre raisons. Le c. 1434 et l'art. 59 lui donnent les mêmes droits et devoirs que les parties[257]. Le c. 1701 §1 demande clairement que le défenseur du lien intervienne dans ce procès particulier. L'art. 67 PB mentionne explicitement que les *animadversiones* du défenseur du lien doivent être comprises dans les actes que transmettent les tribunaux ecclésiastiques à la Congrégation du Culte Divin et de la Discipline des Sacrements. Et enfin, le rôle du défenseur du lien est précisé dans une lettre circulaire de la Congrégation pour les Sacrements[258]. Puisque l'Instruction *Dignitas connubii* ne concerne que le procès de nullité matrimoniale, elle ne traite plus à fond les cas de dispense matrimoniale.

---

troisième commission a discuté sur le verbe «*potest*». On signale que le prédicat verbal «*potest*» est lié au «*instructionem complere*» dans le c. 1681. La lettre circulaire de la Congrégation pour les Sacrements de 20 décembre 1986 utilise le prédicat verbal «*suspendit*», tandis que l'Instruction dit «*potest suspendere*» à l'art. 153 §1. Cf. Verb.R.4, 165. Puisqu'on suit le code et non la lettre circulaire, on a décidé de ne pas mettre la lettre circulaire dans le renvoi à la fin de l'art. 153 §1. Cf. Verb.R.4, 165.199.

256 Le texte dans le PS ne contenait pas encore le renvoi aux canons du code pour cet article 153 §2. La *Coetus parvus* de la troisième commission a voulu ajouter «, *si opus fuerit*» après le mot «*tribunal*». Cf. Verb.R.4, 166. Ceci n'a pas été accepté par la troisième commission. Cf. Verb.R.4, 199.

257 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 378.

258 Cf. SCDS, Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato, 20 décembres 1986. Cette lettre circulaire est explicitement mentionnée dans la note liée à l'art. 153 §2. Dans le PS, nous trouvons encore ce renvoi à la lettre circulaire à la fin de l'art. 153 §4, notamment: «cf. Congr. de Sacramentis, Litterae circulares, 20.12.1986, n. 7». Une conférence épiscopale a indiqué que justement le paragraphe 4 de l'article 153 ne contient pas d'éléments de cette lettre circulaire. Ainsi, la première commission a décidé de faire un contrôle de tous les renvois à la fin de chaque paragraphe. Cf. PSVA, 175; PSVA.bozze R.10, 10; Verb.R.2, 550. Dans le PSR, nous trouvons le renvoi «(cf. cann. 1681 et 1702-1704; C. de Sacr., Litt.circ., 20 dec. 1986)» à la fin du texte de l'art. 153 §2. La troisième commission a décidé de mettre seulement des canons dans le renvoi et de mettre la lettre circulaire dans une note. Cf. Verb.R.4, 166. On a longuement discuté pour savoir si la note devrait être précise et contenir le renvoi au numéro 7 de la lettre circulaire. On a décidé de mettre le numéro dans le renvoi. Cf. Verb.R.4, 199-200.

L'**art. 153 §3** traite de la transmission des actes au Siège Apostolique après l'achèvement de l'instruction de la cause. L'art. 67 PB[259] prescrit qu'il revient à la Congrégation du Culte Divin et de la Discipline des Sacrements de connaître les éléments de la non-consommation du mariage et de l'existence d'une juste cause pour concéder la dispense. L'art. 153 §3 reprend la dernière partie du c. 1681[260], mais mentionne explicitement les *animadversiones* du défenseur du lien[261]. Nous trouvons cette mention explicite des remarques du défenseur du lien dans le canon 1705 §1 et l'article 67 PB. Le défenseur du lien doit au moins exprimer ses remarques concernant la suspension de la cause de nullité pour passer au procès de la dispense et exposer ses remarques concernant les preuves de la non-consommation[262]. En plus des actes et des remarques du défenseur du lien, le tribunal doit aussi envoyer la demande de dispense d'un des conjoints[263], l'avis du tribunal et celui de l'Évêque. L'art. 154 précise le contenu de l'avis du tribunal et de l'Évêque. Le même article précise quel est l'Évêque, qui doit donner son avis, dans le cas d'un tribunal interdiocésain.

---

[259] Art. 67 PB: «Huius Congregationis est cognoscere de facto inconsummationis matrimonii et de exsistentia iustae causae ad dispensationem concedendam. Ideoque acta omnia cum voto Episcopi et animadversionibus Defensoris Vinculi accipit et, iuxta peculiarem procedendi modum, perpendit atque, si casus ferat, Summo Pontifici petitionem ad dispensationem impetrandam subicit».

[260] Dans le PS, nous ne trouvons pas le renvoi au c. 1681 à l'art. 153 §3. Ce renvoi a été inséré dans le PSR. Cf. PSVA, 175; PSVA.bozze R.10, 10; Verb.R.2, 550.

[261] Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 161; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La introducción», 136. La décision de mentionner explicitement les *animadversiones* du défenseur du lien a été prise à la première discussion de l'art. 153 §3 dans la première commission. Cf. Verb.R.1, 184.

[262] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 378.

[263] Le texte latin ne parle que du «*cum petitione dispensationis*» et ne dit pas explicitement qu'il s'agit de la demande de l'un ou de l'autre ou des deux conjoints. La traduction italienne de l'art. 153 §3 a inséré cette précision et a repris ainsi une partie de la phrase du c. 1681 sans faire attention au fait que le texte latin de l'art. 153 §3 a modifié. Nous proposons la traduction suivante plus proche du texte latin: «Completata l'istruttoria, trasmetta gli atti alla Sede Apostolica con la domanda di dispensa, con le osservazioni del difensore del vincolo e il voto del tribunale e del Vescovo (cf. can. 1681)». Dans une première rédaction de l'art. 153 §3, il était explicitement dit qu'il s'agissait de la demande de l'un ou de l'autre ou des deux conjoints. Puisque l'art. 153 §1 mentionne déjà cette demande, la commission préparatoire a considéré cette précision comme superflue. Cf. Verb.R.1, 184.

2.3 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de «Dignitas connubii»?*

Les artt. 150 §§2-3 et 153 §§1-3 ne contiennent pas de réelles nouveautés. Il s'agit plutôt d'ajouts de précision, des divisions de la norme du code donnant une interprétation plus univoque. Ainsi, les modifications dans ces articles ne provoquent pas de problèmes juridiques.

2.4 *Les articles concernant la cessation de l'instance et les objectifs de l'Instruction*

Il est clair que les articles 150 et 153 sont véritablement des articles qui expliquent les normes du code et surtout les formulent mieux en divisant ces canons en quelques paragraphes. *Dignitas connubii* est ainsi une véritable instruction et un vade-mecum, qui aide ceux qui travaillent dans le tribunal ecclésiastique. En ce sens l'**art. 153** est un bon exemple. En divisant la norme du code en quatre paragraphes, l'Instruction a bien indiqué les différents moments du passage du procès de nullité vers la procédure de dispense matrimoniale. Ainsi, apparaît plus nettement quelles sont les prescriptions prévues dans les différents moments de la procédure. Le même article répond en outre à un autre objectif qui est de vouloir rassembler la matière normative en dehors du code. L'article 153 – ensemble avec l'art. 154 – reproduit les normes de la lettre circulaire de 1986 concernant les mariages *rata et non consummata*. *Dignitas connubii* unifie ainsi les normes dispersées et facilitera grâce à cela la connaissance et l'application de ces normes spécifiques par les tribunaux ecclésiastiques[264]. Puisque l'Instruction ne concerne que les cas de nullité du mariage, elle n'a pas voulu insérer toutes les normes de la lettre circulaire de 1986[265]. Ces normes de cette lettre circulaire sont d'ailleurs encore en vigueur.

Les articles de l'Instruction contiennent des normes du procès contentieux, adaptées au procès matrimonial (cf. c. 1691). Ce sont parfois de petites modifications qui signalent cette adaptation, comme par exemple l'utilisation de l'expression «*praeses vel ponens*» au lieu de «*iudex*» dans l'**art. 150 §2**.

Certaines précisions dans les articles concernant la cessation de l'instance veulent garantir qu'il y ait moins d'abus dans la pratique des tribunaux. À cette lumière, l'art. **150 §3** mentionne explicitement d'aver-

---

[264] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 681, note 54.
[265] Cf. Verb.R.1, 183.

tir le défenseur du lien de la renonciation. Que l'**art. 153 §3** mentionne explicitement que les remarques du défenseur du lien doivent être envoyées au Siège Apostolique, n'est pas seulement une explicitation que nous trouvons dans le c. 1705 §1 et l'art. 67 PB. Ce renvoi formel aux *animadversiones* du défenseur du lien veut aussi prévenir des abus connus où le défenseur du lien ne donne pas ses remarques. Par conséquent, l'art. 153 §3 veut par cette mention du défenseur du lien et de son office, mieux protéger le lien matrimonial. Les remarques du défenseur du lien, concernant le passage de l'un à l'autre procès et la validité des preuves de la non-consommation du mariage, sont importantes et pèsent contre un arrangement incorrect mis en place par le tribunal.

3. **Les preuves**

3.1 *Le rôle actif du défenseur du lien pendant l'examen judiciaire en général*

3.1.1 Fournir les propositions de questions[266] pour l'interrogatoire: cc. 1533 et 1552 – art. 164

a) *La préparation d'un interrogatoire*

<table>
<tr><td>Can. 1533
Partes, promotor iustitiae et defensor vinculi possunt iudici exhibere articulos, super quibus pars interrogetur.</td><td rowspan="2">Art. 164
Partes, per se vel per advocatos, et defensor vinculi, exhibeant, intra terminum a iudice praestitutum, articulos argumentorum, super quibus petitur partium, testium vel periti interrogatio, salvo art. 71 (cf. can. 1552, § 2).</td></tr>
<tr><td>Can. 1552 § 2
Exhibeantur, intra terminum a iudice praestitutum, articuli argumentorum super quibus petitur testium interrogatio; alioquin petitio censeatur deserta.</td></tr>
</table>

---

[266] Le français traduit «*articulos argumentorum*» par «les points des questions». Cette traduction est lourde et peu compréhensible. Nous proposons de traduire «*articulos argumentorum*» par «les propositions de questions». La traduction française de l'art. 164 devient ainsi: «Les parties, par elles-mêmes ou par leurs avocats, et le défenseur du lien, doivent produire dans le délai fixé par le juge, les propositions de questions sur lesquelles porte l'interrogatoire des parties, des témoins ou d'un expert, restant sauf l'art. 71 (cf. c. 1552, § 2)».

Dans le code de 1917, la préparation de l'instruction et de l'interrogatoire des parties ne se trouve pas dans le titre «*De probationibus*», mais sous un titre particulier, qui contient les canons 1742 à 1746. Les cc. 1745 §1[267] et 1968, 1°-2°[268] du code de 1917 se trouvent à l'origine du c. 1533. Selon les normes du code de 1917, le défenseur du lien devait préparer et présenter au juge des articles ou des questions sur lesquels la partie devait être interrogée. Le code de 1917 utilisait les mots «*articulos*», «*quaesita*» et «*positiones*» comme des synonymes[269]. L'interrogatoire des parties, des témoins et des experts relevait véritablement de la responsabilité du défenseur du lien, qui devait consigner au juge la liste des questions sous pli fermé et scellé au moment de l'interrogatoire, après avoir examiné les questions posées par les parties[270]. L'instruction *Provida Mater* n'a pas d'article respectif pour le c. 1745 §1 CIC1917, mais l'art. 70 §2 PM[271] développe la norme. L'article 70 §1, 1°-2° PM reprend littéralement le texte du c. 1968, 1°-2° CIC1917. Aussi l'art. 101 PM accentuait-il le rôle déjà important du défenseur du lien. Dans le nouveau code, cette position spécifique du défenseur du lien a disparu à cause du principe de parité entre avocats

---

[267] Can. 1745 §1 CIC1917: «Tum actor tum reus invicem, tum etiam promotor iustitiae et defensor vinculi possunt iudici exhibere articulos, seu quaesita, super quibus pars interrogetur, quaeque vulgo *positiones* dicuntur».

[268] Can. 1968 CIC1917: «Defensoris vinculi est: 1.° Examini partium, testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda, et partibus aut testibus proponenda; novas interrogationes, ab examine emergentes, iudici suggerere; – 2.° Articulos a partibus propositos perpendere, eisque, quatenus opus sit, contradicere; documenta a partibus exhibita recognoscere».

[269] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 286-287. Dans le droit avant le code, les «positions» («*positio*») étaient autres que les «articles» («*articulus*») ou les «questions» («*quaesita*»). «Generatim positiones distinguebantur ab articulis, quod priores essent breves facti narrationes assertive propositae, super quibus deberet respondere adversarius; articuli vero erant diversa facti seu factorum capita ab adversario negata super quibus a parte probatio fieri debebat». F. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, 383, note 10.

[270] Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 222; P. PAVANELLO, «Il promotore», 118; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 402; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 338.

[271] Art. 70 §2 PM: «Defensor vinculi curet ut interrogatoria proponantur omnino recte concinnata, quaeque ad rem faciant, attento nullitatis capite de quo agitur, facta eidem facultate articulos a patronis propositos reformandi, quod facere non omittat praesertim si suggestivi videantur, ita tamen ne supprimat quae necessaria et opportuna sint ad plenam rei veritatem dignoscendam; documenta, a partibus exhibita, recognoscat, aliaque, si opus sit, *ex officio* expetat».

des parties et parties publiques[272]. Ainsi, tous peuvent présenter des questions sur lesquelles les parties, les témoins et les experts doivent être interrogés[273]. Le c. 1214 CCEO reprend littéralement le c. 1533.

Le **c. 1533** ne concerne que l'interrogatoire d'une partie. Le code de 1917 ne reconnaissait pas les déclarations des parties, qui n'étaient pas au sens strict des aveux judiciaires[274]. Dans ce code, seul l'aveu judiciaire était une preuve[275]. *Provida Mater* a traité des déclarations des parties dans le deuxième chapitre «*De partium depositione*» du titre neuf «*De probationibus*», mais dans l'art. 117 PM il est stipulé que «la déposition judiciaire des époux ne peut jamais servir de preuve contre la validité du mariage, mais elle peut être utilisée en sa faveur»[276]. Ainsi, la déclaration d'une partie peut être utilisée tout au plus comme complément de preuve[277]. Le code de 1983 introduit une innovation significative, parce que les déclarations judiciaires des parties peuvent avoir valeur de preuve selon le c. 1536 §2.

À l'origine du **c. 1552 §2** se trouve le canon 1761 CIC1917[278]. Cette norme est reprise à l'art. 125 §1 PM[279] avec une modification importante, que nous expliquerons dans l'analyse exégétique de l'article 164 DC. La commission préparatoire au code a repris le canon 1761 CIC1917, en le rédigeant différemment, mettant une partie du premier paragraphe au deuxième paragraphe[280]. Le c. 1233 §2 CCEO reprend littéralement le c. 1552 §2.

---

272 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 222; K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*, 1533/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 156.

273 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 222; T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 65.

274 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 399.

275 Nous trouvons les canons concernant l'aveu judicaire (cf. cc. 1750-1753 CIC1917) dans le premier chapitre «*De confessione partium*» du dixième titre «*De probationibus*».

276 R. NAZ, *La procédure*, 76.

277 Cf. R. NAZ, *La procédure*, 77.

278 Can. 1761 CIC1917: «§ 1. Cum probatio per testes postulatur, eorum nomina et domicilium tribunali indicentur; praeterea exhibeantur positiones seu articuli argumentorum super quibus testes sint interrogandi. – § 2. Si ne intra diem quidem peremptorium a iudice praestitutum, obtemperatum fuerit, postulatio deserta censetur».

279 Art. 125 §1 PM: «Quicumque probationem per testes postulant, debent tribunali indicare eorum nomina, paternitatem, si opus fuerit, et domicilium cum designatione urbis, viae et numeri domus, et insuper exhibere positiones seu articulos super quibus testes sunt interrogandi (cfr. can. 1761 § 1)».

280 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 111.

L'**art. 164** a rassemblé les canons 1533 et 1552 §2 concernant l'interrogatoire des parties, des témoins et des experts[281]. Nous analysons cet article un peu plus loin[282].

- *partes, per se vel per advocatos, et defensor vinculi*

Le **c. 1533** déclare qu'il relève du droit et de la faculté des parties, du défenseur du lien et du promoteur de justice de proposer les questions de l'interrogatoire[283]. Ainsi, la norme insiste sur le fait que «la responsabilité de chercher la vérité appartient à tous les participants d'un procès ecclésiastique»[284]. Il ressort clairement du texte que quelqu'un qui n'a pas demandé l'interrogatoire d'une personne, a la possibilité de proposer les questions de cet interrogatoire[285]. Il s'agit d'une faculté librement exécutable[286], sauf dans le cas de l'interrogatoire des témoins, où celui qui a proposé le témoin a aussi l'obligation de produire les propositions de questions (cf. c. 1552)[287]. Sinon, la demande d'interroger le témoin sera considérée comme abandonnée. Par conséquent, s'il insiste pour interroger un témoin ou s'oppose à la renonciation d'une partie d'interroger un témoin (cf. art. 197), le défenseur du lien est obligé de produire les propositions de questions[288]. Le juge ne se contente pas seulement d'admettre le témoin, mais «la mise en pratique des exigences de ce canon [1552] permet au juge ou à l'auditeur de bien préparer l'entrevue, de fixer son regard sur les domaines connus du témoin et de ne pas perdre de temps avec des questions inutiles»[289].

---

281 Dans un premier temps l'art. 164 ne contenait pas le renvoi au c. 1552 §2, mais celui-ci a été ajouté dès la première discussion de l'article. Cf. Verb.R.1, 196.

282 Voir le titre «3.3.3 Les allégations du défenseur du lien concernant le travail de l'expert: c. 1577 §1 – art. 207 §1».

283 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 406; T. VANZETTO, «La fase», 282.

284 «[…] the responsibility to seek the truth belongs to all participants in an ecclesiastical trial». C.A. COX, «The Contentious Trial», 1672.

285 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 217.

286 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1672; P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 216. Certains auteurs soulignent que le verbe «*possunt*» dans le c. 1533 indique bien qu'il s'agit d'une faculté librement exécutable. Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 286-287; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1199.

287 Cf. E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1199; P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 211, 213.217; A. ASSELIN, «L'interrogation», 242; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 329.

288 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 217; ID., «La fase», 324-325.

289 A. ASSELIN, «L'interrogation», 242.

L'**art. 164** ne mentionne plus explicitement le promoteur de justice[290]. Néanmoins, lorsqu'il est présent, il peut présenter des questions au juge (cf. art. 58). Le défenseur du lien, et le promoteur de justice s'il intervient, présentent leurs questions par le fait même de leur office et non de leur connaissance des faits[291]. Puisque le défenseur du lien et les avocats des parties ont le droit de voir les actes judiciaires, même ceux qui ne sont pas encore publiés, et d'examiner les documents produits par les parties (cf. cc. 1559 et 1678, §1 – art. 159 §1), leurs questions peuvent être plus précises que celles d'une partie. D'autre part, l'article 164 mentionne explicitement que les parties peuvent demander à leurs avocats de proposer des questions[292]. Ceci est inhérent à la tâche de l'avocat, qui soutient et défend la personne. Ainsi, la personne peut protéger ses droits avec l'aide d'une personne compétente (cf. art. 101 §1).

- *intra terminum a iudice praestitutum*

Cette subordonnée de l'art. 164 est prise du c. 1552 §2 et démontre indirectement qu'il revient au juge instructeur de préparer l'interrogatoire[293]. Il s'agit d'un délai judiciaire ou conventionnel (cf. c. 1465 §2 – art. 81 §2). Le but de ce délai, fixé par le juge, est de dynamiser le procès pour que la composition des propositions de questions ne provoque ni retard ni abus[294].

---

290 Ceci est le cas dès la première proposition du texte de l'art. 164. Cf. Verb.R.1, 195.

291 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 405. Une conférence épiscopale a suggéré d'omettre «*et defensor vinculi*», mais la commission préparatoire à DC ne l'a pas accepté. Cf. PSVA, 180; PSVA.bozze R.11, 3; Verb.R.2, 554.

292 Selon P.A. Bonnet, cette addition («*per se vel per advocatos, et defensor vinculi*») s'imposait à cause de la nouvelle structure de *Dignitas connubii*. P.A. BONNET, «Le prove», 291. C'était déjà une proposition de norme dans la préparation du code, mais qui n'avait pas été retenue. «Etiam patrono liceat articulos iudici exhibere, qui tamen promotori iustitiae vel defensori vinculi, iu[s]ta causa, submittendi sunt (Unus Pater). R. *Non necessarium in Codice exprimendum. Quod licet parti, licet patrono, nam in iure* patronus *comprehenditur sub nomine partis*». *CCCIC* 16 (1984) 65. La première proposition de l'art. 164 parlait du «*partes earumve advocati*». Verb.R.1, 195. Mais cela a été modifié en «*partes, earumque advocati*». Verb.R.1, 255. Une conférence épiscopale a dit qu'elle ne voyait pas comment les parties pouvaient rédiger des propositions de questions. Deux autres conférences épiscopales ont fait remarquer que les parties n'avaient pas suffisamment d'expérience pour avancer des propositions de questions sans avoir l'assistance juridique d'un avocat. Cf. PSVA, 180-181; PSVA.bozze R.11, 3; Verb.R.2, 554-555.

293 La première proposition de l'art. 164 ne mentionnait pas cette subordonnée. Cf. Verb.R.1, 195. Elle a été insérée dans une discussion suivante. Cf. Verb.R.1, 255.

294 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 282.

- *exhibeant articulos argumentorum, super quibus petitur partium, testium vel periti interrogatio, salvo art. 71*

L'art. 164 concerne les propositions de l'interrogatoire d'une partie, d'un témoin et d'un expert. La norme du c. 1533 ne contient que l'interrogatoire de l'autre partie, mais elle peut analogiquement être appliquée dans l'interrogatoire des témoins et des experts[295]. Le c. 1552 §2 reprend cette norme pour l'interrogatoire des témoins et le c. 1534 indique l'analogie entre l'interrogatoire d'une partie et d'un témoin. Le c. 1577 §1 suppose que les parties peuvent aussi proposer des questions à l'expert. Nous pouvons dire que l'art. 164 a regroupé dans un article toutes ces normes dispersées dans le code. À cause du verbe «*exhibeant*»[296], il s'agit d'une obligation, même pour l'interrogatoire d'une partie. Les cc. 1533 et 1552 §2 au contraire prévoyaient la différence entre l'obligation concernant les parties et la faculté concernant les témoins[297].

L'article 164 parle des «*articuli argumentorum*»[298], tel que le canon 1552 §2. Ces propositions de questions peuvent être des éléments qu'on

---

295 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 215.

296 Dans la première proposition de l'art. 164, nous trouvions encore le prédicat verbal «*possunt ... exhibere*», qui indique plutôt une possibilité qu'une obligation. La première proposition était ainsi plus proche du c. 1533 que du c. 1552 §2. Cf. Verb.R.1, 195. Dans une relecture du texte de l'art. 164, la première commission préparatoire a décidé de rédiger l'art. 164 à nouveau, mais de rester plus proche du texte du c. 1552 §2. Cf. Verb.R.1, 255. Le texte de l'art. 164 PS est ainsi devenu: «Partes, earumque advocati et defensor vinculi, exhibeant, intra terminum a iudice praestitutum, articulos argumentorum, super quibus petitur partium, testium vel periti interrogatio; alioquin petitio censeatur deserta (cf. can. 1552, § 2)». La troisième commission a proposé de modifier le texte «*partes, earumque advocati*», puisque cette expression donnait l'impression que les propositions de questions devaient être avancées par les parties et les avocats. Cf. Verb.R.4, 53. On voulait insister sur le fait qu'il s'agissait plutôt d'une possibilité et on a proposé d'écrire «*partes, aut earum advocati*». Cf. Verb.R.4, 53. Le choix définitif fut d'écrire «*per se vel per advocatos*». Cf. Verb.R.4, 53.

297 C'est la conséquence évidente du procès, puisque les parties doivent être interrogées et que les témoins peuvent être interrogés quand ils sont présentés.

298 La première proposition de l'art. 164 parlait encore des «*articulos*» au lieu de «*articulos argumentorum*». Cf. Verb.R.1, 195. Le texte a été modifié un peu plus tard par la même commission. Cf. Verb.R.1, 255. La traduction allemande a rendu le mot latin «*articulos argumentorum*» par «*Beweisfragen*». Selon nous, il aurait été plus judicieux et plus proche du texte latin d'utiliser «*Vorschläge des Gegenstandes*». Le texte allemand connaît encore un problème plus important. Il a oublié de mentionner qu'il s'agissait aussi de l'interrogatoire des parties. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Die Parteien, entweder selbst oder durch ihre Anwälte, und der

veut voir traités dans l'interrogatoire, mais aussi des questions spécifiques[299]. L'art. 164 fait un renvoi explicite à l'art. 71 («*salvo art. 71*»[300]), qui prévoit que le juge peut agir *ex officio* chaque fois qu'il l'estime nécessaire. Dans le contexte de l'art. 164, cela signifie que le juge doit interroger les parties, les témoins et les experts en se fondant sur le libelle et les autres preuves déjà acquis si les parties ou le défenseur du lien ne spécifient pas les propositions de questions[301]. Ces propositions de questions aident en outre le juge à évaluer si ce témoin est admissible et si son interrogatoire est utile au procès (cf. c. 1527 §1 – art. 157 §1)[302]. C'est pourquoi les propositions de questions doivent être données au juge avant l'interrogatoire. Il est clair que le défenseur du lien doit tenir compte de sa propre fonction procédurale, de son point de vue et du fait qu'il pose des questions d'une façon *rationabiliter* (cf. art. 56 §§3 et 5)[303]. Enfin, nous voulons encore signaler que lorsque l'interrogatoire est fait par une commission rogatoire dans un autre tribunal, la liste des questions est aussi composée en tenant compte des demandes du défenseur du lien de la cause et de celui qui est présent[304].

L'art. 164 a omis la subordonnée «*alioquin petitio censeatur deserta*». De même, le passage du code de 1917 à l'instruction *Provida Mater*: cette subordonnée était présente dans le c. 1761 §2 du code de

---

Bandverteidiger sollen innerhalb der vom Richter festgelegten Frist die Vorschläge des Gegenstandes vorlegen, über welche die Parteien, Zeugen oder Sachverständigen vernommen werden sollen, unbeschadet von Art. 71 (vgl. can. 1552, § 2)».

299 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1672; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 329.

300 Ce renvoi n'était pas présent dans le texte de l'art. 164 PS. Une conférence épiscopale a proposé d'ajouter «*salva semper facultate iudicis procedendi ex officio ad normam can. 1452*» au texte de l'art. 164 PS. La commission a décidé d'ajouter «*salvo art. 71*», concernant l'obligation du juge de procéder *ex officio* en cas de négligence des parties. Cf. PSVA, 180; PSVA.bozze R.11, 3; Verb.R.2, 554-555. Le texte de l'art. 164 PSR disait: «Partes, earumque advocati et defensor vinculi, exhibeant, intra terminum a iudice praestitutum, articulos argumentorum, super quibus petitur partium, testium vel periti interrogatio, salvo art. 71 (cf. can. 1552, § 2)». La deuxième commission a décidé d'omettre presque tous les articles entre l'article 162 et l'article 216 PSR parce qu'ils reproduisent seulement le code. Cf. Verb.R.3, 109.

301 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 207; J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 145; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 154; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 282; L. ROBITAILLE, «Through the Lens», 169.

302 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 213.217.

303 Cf. P. BIANCHI, «La fase», 324-325.

304 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 51.

1917, mais l'art. 125 §1 PM l'a omise. Le c. 1552 §2 prévoit que la demande de preuve par témoin soit considérée comme abandonnée dès lors que la partie, qui a proposé un témoin, ne propose pas des propositions de questions[305]. Cette sévérité «garantit l'efficacité de l'activité de l'instruction»[306].

À cause de l'omission de «*alioquin petitio censeatur deserta*», l'article 164 semble nier que l'on puisse considérer la demande comme abandonnée dans le cas où la partie, qui a proposé le témoin, n'avancerait pas de propositions de questions[307]. Un auteur interprète cette omission dans le cadre de l'art. 161 §2 et la considère comme une sorte de flexibilité nécessaire dans le recueil des preuves quand on n'arrive pas à observer les articles 162-216[308]. L'omission de «*alioquin petitio censeatur deserta*» dans l'art. 164 est une conséquence des remarques des conférences épiscopales suite au PS et au fait qu'elles trouvaient cette sanction trop sévère[309]. L'addition «*salvo art. 71*» est liée à l'omission de «*alioquin petitio censeatur deserta*». La troisième commission a indiqué que l'expression «*alioquin petitio censeatur deserta*» n'était pas reprise du code à cause du c. 1452. Si on reprend l'expression, il faut aussi écrire «*salvo can. 1452*» et cela rend la norme trop compliquée[310]. On a donc décidé d'omettre l'expression «*alioquin petitio censeatur deserta*»[311].

b) *Sous la responsabilité du juge*

Le juge, qui est responsable de l'instruction de la cause, est chargé de préparer l'interrogatoire, que le défenseur du lien ou les parties aient présenté les questions pour l'interrogatoire des parties, des témoins ou des experts, ou qu'ils ne l'aient pas fait[312]. Dans le cas où les parties avanceraient les propositions de questions, le défenseur du lien peut les contrôler et peut faire des propositions pour les admettre, refuser, corriger ou compléter[313]. Le juge contrôle les questions surtout sur les cri-

---

305 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 213.
306 «[…] a garantire l'efficacia dell'attività istruttoria […]». P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 213.
307 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 153-154.
308 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 682.
309 Cf. PSVA, 180-181; PSVA.bozze R.11, 3; Verb.R.2, 554-555.
310 Cf. Verb.R.4, 167.
311 Cf. Verb.R.4, 201.
312 Cf. G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 330.
313 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 402.

tères que nous trouvons dans le c. 1564 et l'art. 169[314]. Par conséquent, le juge ne peut pas éliminer tout simplement les propositions de questions présentées[315]. C'est son devoir d'apprécier ces propositions de questions pour trouver la vérité sur le lien matrimonial[316].

3.1.2 Assister à l'examen judiciaire: cc. 1559 et 1678 §1, 1° – art. 159 §1, 1°

Can. 1559 Examini testium partes assistere nequeunt, nisi iudex, praesertim cum res est de bono privato, eas admittendas censuerit. Assistere tamen possunt earum advocati vel procuratores, nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta censuerit secreto esse procedendum.	**Art. 159 § 1, 1°** Defensori vinculi et partium advocatis ius est examini partium, testium et peritorum adesse, nisi iudex, ad advocatos quod attinet, propter rerum et personarum adiuncta censuerit secreto esse procedendum (cf. cann. 1678, § 1; 1559).
Can. 1678 § 1, 1° Defensori vinculi, partium patronis et, si in iudicio sit, etiam promotori iustitiae ius est examini partium, testium et peritorum adesse, salvo praescripto can. 1559.	

À la source de **c. 1559** se trouve le c. 1771 CIC1917[317], qui indique que les parties ne peuvent assister à l'interrogatoire des témoins, à moins que le juge n'ait estimé pouvoir les y admettre. L'art. 128 PM[318] prévoit une exception à cette règle générale: «en principe, les témoins déposent seuls devant le juge, mais par exception il peut autoriser la présence des parties, de leur avocat ou de leur procureur, si les

---

314 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 222; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 336-337.

315 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 402.

316 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1672; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1199.

317 Can. 1771 CIC1917: «Examini testium partes assistere nequeunt, nisi iudex eas admittendas censuerit».

318 Art. 128 PM: «Regulariter examini testium neque partes neque earum procuratores aut advocati assistere possunt. Fit tamen facultas per modum exceptionis instructori vel partes vel earum procuratores aut advocatos admittendi, si causae adiuncta pro suo prudenti arbitrio id suadere videantur».

circonstances de la cause paraissent l'exiger»[319]. Dans la préparation du c. 1559, la commission a déclaré directement qu'elle voulait un canon analogue dans la partie concernant les procès matrimoniaux qui prescrit que les parties ne peuvent pas assister aux interrogatoires[320]. Le c. 1240 CCEO[321] reprend la norme du c. 1559.

À la source de la norme spécifique pour les procès matrimoniaux du **c. 1678 §1, 1°** se trouve le c. 1968, 1° CIC1917[322], qui ne parle que du défenseur du lien et non pas des avocats des parties ou du promoteur de justice. Ceci est bien compréhensible à cause du choix du code de 1917 de tenir secrète l'instruction d'une cause[323]. Le c. 1968, 1° CIC1917 est littéralement repris par l'art. 70 §1 PM. Puisque le secret de l'instruction de la cause n'est plus aussi strictement tenu, la commission préparatoire au code a décidé de rédiger un nouveau canon pour les causes matrimoniales[324]. Un consulteur a proposé d'ajouter «*si praeses tribunalis id opportunum censuerit*», mais ceci n'a pas été accepté à cause de la norme du c. 1559, qui donne la possibilité au juge de procéder en secret[325]. La nouveauté du code se trouve dans le fait que les avocats et les procureurs d'une partie ont la possibilité d'assister aux interrogatoires, sauf si le juge décide de procéder en secret[326]. Le c. 1364 §1

---

319 R. NAZ, *La procédure*, 81.

320 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 114. Le Législateur a inséré les éléments de l'article 128 PM dans le c. 1559, mais à cause du nouveau c. 1678 §2 il ne les a pas prévus pour les cas matrimoniaux. Ainsi, les parties mêmes ne peuvent pas être présentes à l'interrogatoire de l'autre partie, des témoins et des experts. L'interdiction du canon 1678 §2 est ainsi plus stricte que celle de l'art. 128 PM. Cf. G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 110, note 62.

321 Can. 1240 CCEO: «Interrogationi testium partes assistere non possunt, nisi iudex, praesertim cum res est de bono privato, eas admittendas censuit; assistere tamen possunt earum procuratores vel advocati, nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta censuit secreto esse procedendum».

322 Can. 1968, 1° CIC1917: «Defensoris vinculi est examini partium, testium et peritorum adesse; exhibere iudici interrogatoria clausa et obsignata, in actu examinis a iudice aperienda, et partibus aut testibus proponenda; novas interrogationes, ab examine emergentes, iudici suggerere».

323 Cf. G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 109; J. CARRERAS, «Proofs», 1818.

324 Cf. K. LÜDICKE, *Münsterischer Kommentar*, 1678/1; G.M. USAI, «Il promotore», 140.

325 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 262-263.

326 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 221. Le code de 1983 a ainsi mieux protégé la défense des parties que le code précédent. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 201; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 274.

CCEO[327] reprend le c. 1678 §1, 1°, hormis le mot «*interrogatio*» employé pour «*examen*».

- *defensori vinculi et partium advocatis*[328]

Le c. 1678 §1, 1° et l'art. 159 §1, 1° fixent une parité procédurale entre le défenseur du lien et les avocats des parties[329]. Le c. 1678 distingue mieux que le droit précédent les parties privées, les avocats des parties privées et les parties publiques[330]. L'art. 159 §1, 1° ne mentionne pas explicitement le promoteur de justice, mais il est présupposé puisqu'il a les mêmes droits et pouvoirs que le défenseur du lien[331]. La première proposition du c. 1678 §1, 1° dans la préparation du code ne mentionnait pas non plus le promoteur de justice[332]. La mention explicite du défenseur du lien dans l'art. 159 §1, 1° est un signe évident de la prérogative du défenseur du lien[333].

---

[327] Can. 1364 §1, 1° CCEO: «Defensori vinculi, partium patronis et, si in iudicio est, etiam promotori iustitiae ius est interrogationi partium, testium et peritorum adesse, salvo can. 1240».

[328] Dans l'art. 159 PS, on utilisait l'expression «*partium patronis*» comme dans le c. 1678 §1, 1°. Ceci était un choix précis de la première commission. Cf. Verb.R.1, 188. Une conférence épiscopale se demande s'il ne serait pas préférable de mettre «*advocatis et procuratoribus*» ou seulement «*advocatis*» au lieu de «*patronis*». La commission décide de maintenir le vocabulaire du c. 1678. Cf. PSVA, 178; PSVA.bozze R.11, 1; Verb.R.2, 552. Nous trouverons ainsi «*patronis*» dans l'art. 159 PSR. La troisième commission remplace «*patronis*» par «*advocatis*» à cause d'une modification dans le texte de l'art. 134. Cf. Verb.R.4, 167.198.

[329] Cf. E.M. EGAN, «I processi», 251; Z. GROCHOLEWSKI, «Panoramica», 195; P.A. BONNET, «Le prove», 191.

[330] Cf. J. CARRERAS, «Proofs», 1818.

[331] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 150. Le texte de l'art. 159 §1, 1° veut être en harmonie avec l'art. 58. Ceci explique l'omission de «*et, si in iudicio sit, etiam promotori iustitiae*». Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 290.

[332] Cf. *CCCIC* 11 (1979) 262.

[333] Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 40. Un membre de la première commission a suggéré de mettre un renvoi explicite à ces pouvoirs du défenseur du lien dans un deuxième paragraphe de l'art. 56. La commission a décidé de le faire au moment de la relecture de toute l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 188. Néanmoins, cette suggestion revient dès la session suivante. Après une discussion sur l'opportunité d'insérer tout dans le premier paragraphe de l'art. 56 §1 ou de mettre ces pouvoirs du défenseur du lien dans un nouveau deuxième paragraphe de l'art. 56, la commission a décidé d'ajouter un nouveau paragraphe. Cf. Verb.R.1, 192. Le texte approuvé était: «Ipse vero in evolutione processus ad normam iuris intervenire debet, iisdemque gaudet iuribus et facultatibus ac partes earumque advocati nisi rei natura obstet [cf. PM art. 15 §1]». Verb.R.1, 193. Dans la discussion suivante, un membre a exprimé sa perplexité

La présence des avocats pendant l'examen des parties, des témoins ou des experts exige que le défenseur du lien et le promoteur de justice, s'il intervient dans le cas, soient présents. La présence du défenseur du lien est exigée pour que le lien matrimonial ne soit pas moins protégé que la demande de nullité du mariage[334]. Un auteur fait observer que la présence du défenseur du lien et des avocats des parties est bonne pour trouver la vérité à travers les témoignages et les interrogatoires. En dépit du c. 1568, une hésitation ou un embarras dans la formulation de la réponse n'apparaît pas toujours dans la rédaction finale des actes écrits. Le fait d'entendre les dépositions peut inspirer les avocats et le défenseur du lien à poser de nouvelles questions ou à réclamer d'autres documents[335].

- *ius est examini partium, testium et peritorum adesse*

Il ressort du texte, qu'il s'agit de la faculté et non pas de l'obligation d'être présent à l'interrogatoire des parties, des témoins et des experts[336]. Cette faculté est véritablement un droit («*ius est*»), indépendant de l'avis du juge[337]. Dans la commission préparatoire du code, les membres n'ont pas voulu parler de la faculté qui pouvait être octroyée par le président du tribunal[338].

---

devant l'expression «*nisi rei natura obstet*». Par conséquent, la commission a décidé d'écrire «*pro munere suo*». Dans la même discussion, la commission a décidé d'utiliser l'expression «*congrua congruis referendo*» après le mot «*facultatibus*». Cf. Verb.R.1, 203. Dans le PS, l'art. 56 §2 était formulé ainsi: «Ipse vero in evolutione processus ad normam iuris intervenire debet, iisdemque gaudet iuribus et facultatibus, congrua congruis referendo, ac partes earumque advocati [cf. PM art. 15 §1]». Nous avons expliqué le reste de l'évolution de ce paragraphe à la note 103 du sixième chapitre.

334 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1276.

335 Cf. E.M. EGAN, «I processi», 252; P. MONETA, «I testimoni», 377.

336 Cf. P. PAVANELLO, «Il promotore», 118.

337 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 134-135.169; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1684-1685; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 144; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 150. Un auteur interprète de façon erronée que le juge peut encore interdire au défenseur du lien d'être présent, mais dit en même temps que ceci est rare. «Raro sería el caso en el que viera el juez no justificado que no asista el Defensor del vínculo». F. GIL DE LAS HERAS, «Las pruebas», 186.

338 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 262-263; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 168.

- *nisi iudex, ad advocatos quod attinet, propter rerum et personarum adiuncta censuerit secreto esse procedendum*

Cette partie de l'art. 159 §1, 1° vient du c. 1559. Le **c. 1559** contient une norme générale, qui ne dit rien sur le défenseur du lien[339]. Le mot «*pars*» dans le c. 1559 n'inclut ni le défenseur du lien, ni le promoteur de justice, parce que le c. 1434 n'est pas applicable dans cette norme[340]. Dans les cas de nullité de mariage, le c. 1678 §1 a une valeur prédominante[341]. Quand le code de 1983 est entré en vigueur, on a discuté pour savoir si le juge pouvait interdire au défenseur du lien d'assister à l'examen des parties, des témoins et des experts[342]. L'arrière-fond de cette pensée se trouve dans la subordonnée «*salvo praescripto can. 1559*». Certains auteurs ont cru que la procédure secrète s'applique aussi au défenseur du lien[343]. La plupart des auteurs indiquent à juste titre que le défenseur du lien ne peut pas être empêché dans le droit d'être présent pendant l'examen des parties, des témoins et des experts[344]. Les raisons qui soutiennent que le défenseur du lien ne peut pas être empêché d'être présent, sont multiples. Premièrement, la préparation des canons 1559 et 1678 démontre que la présence du défenseur du lien est toujours permise[345]. Deuxièmement, la présence du défenseur du lien pendant un interrogatoire est un droit («*ius*») qui lui est propre. Selon le c. 18, les lois, qui restreignent le libre exercice d'un droit, sont d'interprétation stricte. Le c. 1559 ne restreint ce droit que

---

339 Cf. G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 109, note 61.

340 Cf. M. LEGA, *Commentarius*, II, 705, note 3; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1684-1685; F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1275.

341 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 212.

342 Nous trouvons la même discussion dans les *animadversiones* des conférences épiscopales sur le PS. Cf. PSVA, 178-179.

343 Il s'agit par exemple de J.J. García Failde, D. Kelly et M.J. Arroba Conde. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 168; D. KELLY, «Cann. 1656-1716», 937; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 434.

344 Les tenants de cette pensée sont: G. Comotti; R. Bourgon; K. Lüdicke; C.A. Cox; J.G. Goti Ordeñana et V. Andriano. Cf. G. COMOTTI, «Considerazioni sull'istituto», 109, note 61; R. BOURGON, «Cann. 1526-1586», 885; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 196; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1684-1685; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 332; V. ANDRIANO, «Tutela dei diritti delle persone», 575.

345 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 262-263; F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1276; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 200, note 493.

pour les avocats et les procureurs. Par conséquent, ce droit ne peut pas être restreint pour le défenseur du lien[346].

L'addition «*ad advocatos quod attinet*» dans l'**art. 159 §1, 1°** est une nuance importante, qui démontre clairement que le défenseur du lien ne peut pas être empêché d'être présent[347]. Nous avons deux remarques à la présence du défenseur du lien pendant les interrogatoires. Premièrement, un juge pourrait demander que le défenseur du lien ne soit pas présent pendant l'interrogatoire d'un témoin, la présence de trop de personnes pouvant intimider un témoin réservé[348]. Cependant, le défenseur du lien maintient son droit d'être présent à l'interrogatoire et il n'est pas lié à cet avis du juge. Deuxièmement, dans la pratique de beaucoup de tribunaux, le défenseur du lien n'est pas présent pendant les examens[349]. Bien que le code de 1983 crée une véritable parité entre les avocats des parties et le défenseur du lien, il ne crée pas de parité complète[350]. À côté de l'art. 159 §1, 1°, nous trouvons encore un exemple

---

346 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1684-1685; M. FERRANTE, «Le prove in generale», 318.

347 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 200; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 201; J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 61; F. GIL DE LAS HERAS, «Las pruebas», 185; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 275. Un auteur reste d'avis que le défenseur du lien peut être empêché d'être présent. Cf. P. MONETA, «I testimoni», 377. Cette addition «*ad advocatos quod attinet*» a été insérée après une remarque d'une conférence épiscopale. Cf. PSVA, 178; PSVA.bozze R.11, 2; Verb.R. 2, 553. Cette conférence épiscopale disait que le c. 1559 prévoyait la possibilité pour le juge, en certaines circonstances, de ne pas admettre les avocats à l'audience, mais que le code ne le prévoyait pas pour le défenseur du lien (cf. c. 1433). La remarque d'une autre conférence épiscopale, qui voulait l'addition d'un troisième numéro à l'art. 159 §1 qui prévoyait qu'un avocat a toujours le droit d'être présent dans l'interrogatoire, n'a pas été acceptée. Cf. PSVA, 178-179; PSVA.bozze R.11, 2; Verb.R.2, 553.

348 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1684-1685.

349 Une conférence épiscopale l'a précisé dans ses *animadversiones* sur l'art. 56. Cf. PSVA, 97. Un auteur le constate pour la pratique de son tribunal en Allemagne. Cf. A. ZIRKEL, *Quam primum – salva iustitia*, 240-241. Aussi avec notre expérience personnelle de cinq ans dans le tribunal diocésain de Bruges et le tribunal interdiocésain pour les Flandres, nous ne connaissons aucun cas où le défenseur du lien était présent pendant les interrogatoires. Une seule fois, était présent l'avocat pendant l'interrogatoire de son propre client. Cf. Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 25 avril 2006.

350 Un auteur trouve qu'on ne peut jamais distinguer le défenseur du lien de l'avocat. Ainsi, ce qui est interdit pour les avocats doit l'être aussi pour le défenseur du lien. Cf. C.A. COX, «Cases», 1772, note 62. L'art. 159 §1, 1° démontre explicitement qu'on peut faire une distinction concernant les pouvoirs et les droits. J.J. García Failde parle, à cause de cette exception prévue à l'art. 159 §1, 1°, d'une discrimina-

de disparité dans l'Instruction *Dignitas connubii*. L'art. 230 prévoit que le juge peut décider qu'un acte ne soit pas montré aux parties pour éviter de très graves dangers. L'art. 234 semble vouloir ménager les parties, en disant que le juge peut montrer l'acte aux avocats des parties. L'article prescrit en outre que les avocats des parties ne peuvent prendre connaissance qu'après avoir prononcé le serment ou la promesse de garder le secret. Ceci n'est pas requis pour le défenseur du lien[351]. Les sessions d'un procès où les avocats ne sont pas admis, sont appelées des sessions *in privato* ou *in secreto*[352]. Avec la phrase «*propter rerum et personarum adiuncta*», le juge[353] doit décider par un décret motivé de procéder secrètement[354].

3.1.3 Examiner tous les actes et tous les documents produits par les parties: c. 1678 §1, 2° – art. 159 §1, 2°

Can. 1678 § 1, 2°	**Art. 159 § 1, 2°**
Defensori vinculi, partium patronis et, si in iudicio sit, etiam promotori iustitiae ius est acta iudicialia, etsi nondum publicata, invisere et documenta a partibus producta recognoscere.	Defensori vinculi et partium advocatis ius est acta iudicialia, etsi nondum publicata, invisere et documenta a partibus producta recognoscere (cf. cann. 1678, § 1; 1559).

À l'origine du c. 1678 §1, 2° se trouve le c. 1969, 1° CIC1917[355]. Pendant la préparation du code, la commission a décidé de suivre un consulteur, qui proposait d'utiliser l'expression «*acta iudicialia*» au lieu de «*acta processus*»[356]. Contrairement à la norme du code de 1917, la faculté de voir les actes avant leur publication est, dans le code de 1983, concédée au défenseur du lien et aux avocats des parties.

---

tion offensive («*una discriminación ofensiva*») entre le défenseur du lien et l'avocat des parties. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 150.

351 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 61.

352 Cf. O.V. CRUZ, «Procedural Update», 549.

353 La première commission a choisi de ne pas mettre «*praeses vel ponens*» au lieu de «*iudex*». Cf. Verb.R.1, 188.

354 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 200.

355 Can. 1969, 1° CIC1917: «Defensori vinculi ius esto semper et quolibet causae momento acta processus, etsi nondum publicati, invisere; novos terminos ad scripta perficienda flagitare, prudenti iudicis arbitrio prorogandos».

356 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 263.

Les différences entre le c. 1678 §1, 2° et l'art. 159 §1, 2° se trouvent au à l'*incipit* de la norme («*defensori vinculi et partium advocatis ius est*»), ce que nous avons expliqué dans le titre précédent. Le canon 1678 §1, 2° et l'article 159 §1, 2° ne prévoient pas de différence entre l'avocat et le défenseur du lien, comme le font le c. 1678 §1, 1° et l'article 159 §1, 1° pour l'assistance à l'examen des parties, des témoins et des experts[357]. Le fait de pouvoir voir («*invisere*») les actes judiciaires et avoir la faculté d'examiner («*recognoscere*»[358]) les documents, donnent au défenseur du lien la faculté de proposer des exceptions (cf. article 56 §3)[359]. En outre, le défenseur du lien, comme les avocats et le juge, peut demander que les documents, produits par une des parties, soient authentifiés ou que cette partie remette le document original[360]. Le c. 1678 §1, 2° et l'art. 159 §1, 2° précisent qu'il s'agit d'actes judiciaires («*acta iudicialia*»). Cette expression implique les actes de procédure («*acta processus*») et les actes de la cause («*acta causae*»)[361].

Le canon et l'article respectif ne spécifient pas le moment précis de l'examen des actes et des documents. Ils disent seulement «*etsi nondum publicata*». Ceci est une indication de temps, qui précise que l'examen est fait avant la publication des actes (cf. c. 1598 §1 – art. 229)[362]. Un accès raisonnable aux documents en cours du procès permet au défen-

---

[357] Le renvoi «(cf. cann. 1678, § 1; 1559)» se trouve à la fin du numéro 2 de l'art. 159 §1. Il ressort du texte, que le numéro 2 de l'art. 159 §1 a seulement c. 1678 comme source. Dans le PS, le renvoi se trouvait à la fin de tout l'article et s'énonçait: «(cf. can. 1678 una cum can. 1559)».

[358] La traduction portugaise a oublié de traduire le verbe latin «*recognoscere*» («*examinar*»). Nous proposons la traduction suivante de l'art. 159 §1, 2°: «O defensor do vínculo e os advogados das partes têm o direito de ver as atas judiciais, mesmo ainda não publicadas, e examinar os documentos apresentados pelas partes (cf. câns. 1678, § 1; 1559)».

[359] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 52.

[360] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 52.

[361] La remarque de D. Kelly est erronée, lorsqu'il dit que les rapports psychiatriques ou d'autres rapports médicaux ne sont pas des documents produits par une partie et, par conséquent, ne peuvent pas être examinés par le défenseur du lien ou l'avocat d'une partie. Cf. D. KELLY, «Cann. 1656-1716», 937, note 2. Il est bien clair que ces rapports ne sont pas des documents produits par les parties, mais ce sont des actes de la cause. Par conséquent, le défenseur du lien et les avocats des parties peuvent les examiner.

[362] Cf. W.J. KING, «Publication and Conclusion», 82; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 201; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 275.

seur du lien et aux avocats de mieux remplir leur tâche et d'avoir une instruction plus efficace de la cause[363].

Certains canonistes voient des problèmes entre le c. 1678 §1, 2° et le c. 1598 §1[364]. Ils se demandent si un acte, qui a été retiré lors de la publication des actes (cf. c. 1598 §1), doit aussi être retiré du dossier pour le défenseur du lien[365]. Le problème se trouve dans la subordonnée «*aliquod actum nemini manifestandum esse*» et son interprétation. En analysant le texte «*etsi nondum publicata*» du c. 1678 §1, 2° et de l'art. 159 §1, 2°, nous avons signalé que ceci n'est qu'une indication de temps. Le canon et l'article utilisent l'expression «même ceux qui ne sont pas encore publiés» («*etsi nondum publicata*») et pas l'expression «même ceux qui ne sont pas publiés» («*etsi non publicata*»)[366]. Si le c. 1678 §1, 2° et l'art. 159 §1, 2° avaient utilisé cette dernière expression, il y a aurait eu conflit entre le c. 1678 §1, 2° et le c. 1598 §1. Il reste néanmoins un flou avec l'expression «*aliquod actum nemini manifestandum esse*» du c. 1598 §1. Le défenseur du lien est-il compris dans ce «*nemini*»? Une minorité d'auteurs est d'avis que le juge peut décider qu'un acte ne doit pas être montré au défenseur du lien[367]. D'autres canonistes disent qu'il est impossible d'exempter le défenseur du lien de voir et d'examiner tous les actes d'un procès[368]. De leur point de vue qui se trouve être correct, il ne s'agit que de quelques actes précis et non pas de tous les actes[369]; cela en outre ne concerne que les parties et enfin le but est d'éviter de très graves dangers. Puisque le défenseur du lien est tenu au secret de par son office, ce dernier élément ne pose pas de problème pour le défenseur du lien[370]. Dans le cas où le

---

363 Cf. C.A. COX, «Cases», 1772.

364 Il s'agit entre autres de C.A. Cox. Cf. C.A. COX, «Cases», 1771-1772.

365 Cf. C.A. COX, «Cases», 1771.

366 Cf. C.A. COX, «Cases», 1771.

367 Il s'agit, par exemple, d'A. Alvarez Campos. Cf. A. ALVAREZ CAMPOS, «Access», 474. Nous trouvons cette vision dans l'art. 20 du Schéma du Règlement des tribunaux ecclésiastiques régionaux italiens du 11 décembre 1997. Cf. CEI, «Schema di "Regolamento" dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani», 11 décembre 1997, art. 20. La troisième commission préparatoire à l'Instruction a fait remarquer que cette vision de la CEI est contre le droit en vigueur. Cf. Verb.R.4, 71.130.

368 Il s'agit par exemple de A. Farret; C.A. Cox et J. Llobell. Cf. A. FARRET, «Publication», 124; C.A. COX, «Cases», 1771-1772; J. LLOBELL, «Cenni», 73-74; ID., «La pubblicazione», 540.

369 Cf. Decr., *c.* Giannecchini, *Parisien.*, 19 juillet 1991, nn. 3-4.

370 Cf. C.A. COX, «Cases», 1772; J. LLOBELL, «La certezza», 287; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1405; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 173; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 539-540.

défenseur du lien ne peut prendre en considération certains actes que les juges peuvent utiliser dans leur décision et sentence, le droit de défense ne reste pas intact, comme l'indique la majorité des auteurs[371]. Par conséquent, un acte qui contient des éléments de preuve et que les avocats des parties et le défenseur du lien n'ont pu voir, ne peut être utilisé par les juges dans leur sentence[372]. De même, un acte que les avocats n'ont pas pu voir, ne peut être utilisé ni par le défenseur du lien, ni par le juge[373].

L'**art. 230** de l'Instruction a résolu ce problème. Le texte de l'art. 230 n'utilise plus l'expression «*aliquod actum nemini manifestandum esse*» du c. 1598 §1, mais l'expression «*aliquod actum partibus manifestandum non esse*». Il est donc clair qu'un acte ne peut être tenu secret que pour les parties[374]. L'art. 234 précise que les avocats des parties peuvent en prendre connaissance après avoir proféré le serment ou la promesse de garder le secret. Ceci n'est pas requis pour le défenseur du lien. La troisième commission préparatoire à *Dignitas connubii* a voulu insérer le renvoi «(cf. art. 159 §1)» à la fin de l'art. 234, puisque le défenseur du lien a toujours le droit de voir les actes[375]. Nous ne trouvons pas ce renvoi dans le texte définitif de l'Instruction[376], puisqu' «il est évident que le renvoi à l'art. 234 dans le texte de l'art. 157 §2 défend suffisamment ce droit du défenseur du lien»[377].

---

371 Cf. L.G. WRENN, *Procedures*, 62; J.G. JOHNSON, «Publish and Be Damned», 233; A. FARRET, «Publication», 124; F. DANEELS, «The Right of Defence», 88; M.R. MOODIE, «Fundamental Rights», 131; A.R. REMO, «The Right», 183; R. JACQUES, «Droit», 165; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1405; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 173; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 520. Nous trouvons aussi cette pensée dans la jurisprudence de la Rote Romaine. Cf. Sent., *c*. Brennan, *Vestmonasterien.*, 27 novembre 1958, n. 3.

372 Cf. T. VANZETTO, «La fase», 289.

373 Cf. P. GILBERT, «Confidentiality», 17; J. LLOBELL, «La certezza», 287; T. VANZETTO, «La fase», 289.

374 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 173; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 280, note 656.

375 Cf. Verb.R.4, 71.

376 La troisième commission a décidé d'omettre le renvoi à l'art. 159 §1, puisqu'il est incompréhensible pour quelqu'un qui ne connaît pas la discussion dans les commissions préparatoires. Cf. Verb.R.4, 130.

377 «[Il testo pubblicato non ha accolto questo riferimento, perché] è evidente che il rinvio fatto dall'art. 157 §2 all'art. 234 tutela sufficientemente questo diritto del difensore del vincolo». J. LLOBELL, «Cenni», 74.

3.1.4 Examiner tous les documents avec valeur de preuve: c. 1544 – art. 190

Can. 1544	**Art. 190**
Documenta vim probandi in iudicio non habent, nisi originalia sint aut in exemplari authentico exhibita et penes tribunalis cancellariam deposita, ut a iudice et ab adversario examinari possint.	Documenta vim probandi in iudicio non habent, nisi originalia sint aut in exemplari authentico exhibita et penes tribunalis cancellariam deposita, ut a iudice, defensore vinculi et partibus earumque advocatis examinari possint (cf. can. 1544).

Il y a deux canons du code de 1917 qui se trouvent à l'origine du c. 1544, notamment cc. 1819[378] et 1820[379] CIC1917. Les normes de ces canons sont reprises dans les articles 159[380], 160[381] et 161[382] de *Provida Mater* et ont été mises au point. Il est à noter que l'art. 161 PM indique formellement que ces documents doivent se trouver à la chancellerie du tribunal pour que le défenseur du lien puisse les vérifier («*expendantur*»). La commission préparatoire au code décide de rassembler les deux canons du code de 1917 et d'omettre l'allusion aux documents de caractère public et aux lois régulièrement promulguées[383]. Le c. 1225 CCEO[384] reprend la norme, mais parle de l'examen par les parties au

---

[378] Can. 1819 CIC1917: «Documenta vim probandi in iudicio non habent, nisi originalia sint aut in exemplari authentico exhibita et penes tribunalis cancellariam deposita, exceptis documentis quae publici iuris sunt, ceu leges rite promulgatae».

[379] Can. 1820 CIC1917: «Documenta in forma authentica sunt exhibenda et in iudicio deponenda, ut a iudice et ab adversario examinari possint».

[380] Art. 159 PM: «§ 1. Documenta vim probandi in iudicio non habent, ideoque admitti nequeunt, nisi originalia sint aut in exemplari authentico exhibita, et penes tribunalis cancellariam deposita (cfr. can. 1819). – § 2. Ut exemplar habeatur authenticum, oportet sit manuscriptum, firmatum subscriptione eorum qui archivis, ubi exstant originalia, sunt praepositi, vel notarii ecclesiastici, et sigillo munitum. – § 3. Pro documentis publicis civilibus exemplar habetur authenticum, dummodo sit ea forma descriptum, quam civiles leges praefiniunt».

[381] Art. 160 PM: «*Documenta in forma authentica sunt exhibenda et in iudicio deponenda, ut a iudice et ab adversario examinari possint* (can. 1820)».

[382] Art. 161 PM: «Documenta, penes tribunalis cancellariam deposita, ab actuario in ipso cancellariae loco custodiantur, et ibidem a partibus, defensore vinculi et ab ipsis iudicibus expendantur».

[383] Cf. *CCCIC* 11 (1979) 106-107; 38 (2006) 242-243.

[384] Can. 1225 CCEO: «Documenta vim probandi in iudicio non habent, nisi originalia sunt aut in exemplari authentico exhibita et penes cancellariam tribunalis deposita, ut a iudice et a partibus examinari possint».

lieu de l'examen par le défendeur. Il est à noter que le code de 1983 a mis le chapitre concernant la preuve documentaire avant le chapitre sur les témoins. L'Instruction a suivi cet ordre et a indirectement augmenté l'importance des documents[385].

Le c. 1544 et l'art. 190 prescrivent qu'il s'agit de documents originaux ou de copies authentiques («*originalia sint aut in exemplari authentico exhibita*»)[386]. Avec l'utilisation de la conjonction «*nisi*», les autres documents, comme les lettres anonymes ou les simples photocopies, n'ont pas valeur de preuve[387]. De plus, pour que le juge puisse authentifier une preuve documentaire, la partie doit déposer ce document à la chancellerie du tribunal («*penes tribunalis cancellariam deposita*»). Il ne suffit pas que la partie présente ce document au moment de l'interrogatoire et qu'elle ne le laisse pas à la chancellerie du tribunal[388]. Ainsi, ce document peut être examiné et utilisé dans le procès[389]. Ces documents doivent être contrôlés aussi bien sur leur contenu, que

---

[385] La première commission a décidé de prendre l'ordre suivant dans le titre VII «De probationibus», Chapitre II «*De probationibus in specie*»: 1° De partium declarationibus; 2° De testibus; 3° De peritis; 4° De documentis; 5° De praesumptionibus. Cf. Verb.R.1, 252. Dans une réunion suivante, on a voulu modifier le titre «*2° De testibus*» en «*2° De testibus et de testimoniorum aestimatione*» Cf. Verb.R.1, 228. Dans la discussion suivante, on est retourné à la première proposition du titre. Cf. Verb.R.1, 252. Dans le PS, nous trouvons l'ordre suivant avec les titres respectifs du titre VII «De probationibus»: artt. Introductorii: artt. 155-161; Caput I. De examine iudiciali: artt. 162-176; Caput II De probationibus in specie; 1° De partium declarationibus: artt. 177-182; 2° De testibus: artt. 183-192; 3° De peritis: artt. 193-203; 4° De probatione per documenta: artt. 204-213; 5° De praesumptionibus: artt. 214-216. Quelques conférences épiscopales ont réagi contre cet ordre. Une conférence a indiqué qu'il serait préférable de se référer aux documents avant d'entendre les témoins. Une autre conférence fait remarquer que la commission qui a préparé le code a réfléchi justement sur l'ordre et qu'il est préférable que l'Instruction suive le même ordre. Cf. PSVA 187-188; PSVA.bozze R.11, 6; Verb.R.2, 559. Ainsi, nous trouvons ce nouvel ordre dans le PSR. La discussion sur l'ordre est revenue à l'agenda de la troisième commission qui a décidé de suivre la division du code. En même temps on a décidé d'éliminer le titre «Articuli introductorii». Cf. Verb.R.4, 51.

[386] Nous ne voyons pas le lien qu'un auteur veut mettre entre l'authentification d'un document (cf. c. 1544 et l'art. 190) et l'authentification d'un acte ou document tiré des registres de la chancellerie (cf. c. 484, 3°). Les documents dont parlent le c. 1544 et l'art. 190 ne sont pas seulement des documents tirés des registres. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 173. Un notaire civil, un notaire ecclésiastique ou d'autres personnes, qui en ont la faculté, peuvent authentifier un document.

[387] Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 175; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 174.

[388] Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 325.

[389] Cf. A. D'AURIA, «La prova per documenti», 368.

sur leur forme[390]. La différence entre le c. 1544 et l'art. 190 se trouve dans la précision sur les personnes qui peuvent examiner ces documents. Le c. 1544 utilise «*a iudice et ab adversario*», ce qui n'indique pas seulement l'autre partie, mais aussi le défenseur du lien et les avocats des parties[391]. L'art. 190 a précisé qui étaient ces personnes en utilisant «*a iudice, defensore vinculi et partibus earumque advocatis*»[392]. Il est à noter que le défenseur du lien est mentionné avant les parties et leurs avocats.

Finalement, nous voulons encore insister sur le c. 1545, qui a été littéralement repris dans l'art. 191. Le juge peut ordonner qu'un document commun aux deux parties soit produit au procès. La demande de produire un document, qui regarde les deux parties, viendra normalement d'une partie. Néanmoins, ceci peut être demandé *ex officio* par le juge, mais aussi par le promoteur de justice et le défenseur du lien[393]. Le défenseur du lien doit surtout faire attention aux documents communs que les parties veulent cacher parce qu'ils demandent toutes deux la nullité de leur mariage.

3.1.5 Proposer des questions supplémentaires: c. 1561 – art. 166

Can. 1561	**Art. 166**
Examen testis fit a iudice, vel ab eius delegato aut auditore, cui assistat oportet notarius; quapropter partes, vel promotor iustitiae, vel defensor vinculi, vel advocati qui examini intersint, si alias interrogationes testi faciendas habeant, has non testi, sed iudici vel eius locum tenenti proponant, ut eas ipse deferat, nisi aliter lex particularis caveat.	Examen fit a iudice cui assistat oportet notarius; quapropter, firmo art. 159, defensor vinculi vel advocati qui examini intersint, si alias interrogationes faciendas habeant, has iudici vel eius locum tenenti proponant, ut eas ipse deferat, nisi aliter lex particularis caveat (cf. can. 1561).

390 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 420.
391 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 175.
392 Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 295; A. D'AURIA, «La prova per documenti», 368.
393 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 174; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 174; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 177; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 52; A. D'AURIA, «La prova per documenti», 369.

À l'origine du c. 1561 se trouvent les deux paragraphes du c. 1773 CIC1917[394]. L'art. 101 PM[395] reprend la norme en la complétant. L'art. 101 PM insère surtout les droits et les pouvoirs du défenseur du lien dans ce moment du procès. Le c. 1242 CCEO[396] reprend la norme du c. 1561 avec des modifications de vocabulaire déjà mentionnées dans l'explication d'autres canons.

Le **c. 1561** ne concerne que l'interrogatoire des témoins. L'art. 166 prévoit la même norme pour tous les interrogatoires[397]. Les cc. 1533 et 1552 §2 et l'art. 164 concernent la préparation d'un interrogatoire et les questions proposées par les parties, leurs avocats et le défenseur du lien avant l'interrogatoire d'une partie, d'un témoin et d'un expert. Le c. 1561 et l'art. 166 concernent un autre type de questions: les questions proposées au moment de l'interrogatoire même. Avec la présence des avocats des parties et du défenseur du lien pendant l'interrogatoire

---

[394] Can. 1773 CIC1917: «§ 1. Examen fit a iudice, vel ab eius delegato aut auditore, cui assistat oportet notarius. – § 2. In examine interrogationes non ab alio quam a iudice vel ab eo qui iudicis locum tenet, testibus deferendae sunt. Quapropter si partes, vel promotor iustitiae, vel defensor vinculi examini intersint et novas interrogationes testi faciendas habeant, has non testi, sed iudici vel eius locum tenenti proponere debent, ut eas ipse deferat».

[395] Art. 101 PM: «Interrogationes, tum generales tum particulares, fiant semper ab instructore, non ab alio nec a defensore quidem vinculi. Instructor autem illas interrogationes particulares prius deferat parti aut testi aut perito, quas sibi defensor vinculi, ad normam art. 70 § 1 n. 1, clausas tradiderit immediate ante examen. Iisdem et aliis, quas in examinis decursu defensor vinculi vel partes, si, annuente instructore ad normam art. 128, adsint, parti aut testi deferre postulaverint et ipse instructor admiserit, hic potest novas adiicere *ex officio*, quoties id necessarium aut utile putaverit ad veritatem eruendam vel accuratius exponendam (cfr. can. 1742 § 1); actuarius vero praemittat tunc in actis: *ex officio*, et addat propositam quaestionem».

[396] Can. 1242 CCEO: «Interrogatio testis fit a iudice vel ab eius delegato aut auditore, cui assistat oportet notarius; quare partes vel promotor iustitiae vel defensor vinculi vel advocati, qui interrogationi intersunt, si alias interrogationes testi faciendas habent, has non testi, sed iudici vel eius locum tenenti proponant, ut eas ipse deferat, nisi aliter iure particulari cavetur».

[397] Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 292. La traduction allemande n'est pas correcte, puisqu'elle dit à un endroit qu'il ne s'agit que des questions additionnelles posées aux témoins («*weitere Fragen an die Zeugen*»). Nous proposons la traduction suivante: «Die Vernehmung wird vom Richter unter Zuziehung eines Notars durchgeführt; wenn daher, unbeschadet von Art. 159, der Bandverteidiger oder die Anwälte, die bei der Vernehmung zugegen sind, weitere zu stellende Fragen haben, so richten sie diese an den Richter oder den, der seine Stelle einnimmt, damit dieser sie selbst stellt, sofern nicht ein Partikulargesetz anderes vorsieht (vgl. can. 1561)».

(cf. cc. 1559 et 1678 §1, 1° – art. 159 §1, 1°[398]), il est nécessaire de régler la situation au cours de laquelle ils veulent proposer des questions additionnelles pendant l'interrogatoire même[399]. Ces questions supplémentaires aident à rendre l'interrogatoire plus personnel et moins standardisé[400]. Comme les cc. 1533 et 1552 §2 et l'art. 164 l'ont indiqué, l'interrogatoire relève de la responsabilité du juge. Le c. 1561 et l'article 166 le disent expressément «*examen fit a iudice*»[401]. Ce qui signifie que le juge présente pendant l'interrogatoire les questions qui sont fixées préalablement. C'est aussi le cas pour les questions, qui émergent pendant l'interrogatoire même, comme le dit clairement le texte «*ut eas ipse deferat*». Le juge est, par conséquent, le *dominus* et le sujet actif de l'interrogatoire[402]. Cette médiation du juge, ou de l'auditeur, est nécessaire dans l'interrogatoire et trouve sa raison dans le fait que le juge doit évaluer l'utilité des questions[403]. Le défenseur du lien est, comme les avocats, lié à cette médiation du juge[404]. Le défenseur du lien a, par exemple, la tâche d'étudier la crédibilité des témoins. Il peut

---

398 L'art. 166 a explicitement voulu mentionner cette possibilité avec la subordonnée «*firmo art. 159*». Cette subordonnée «*firmo art. 159*» renvoie d'abord à l'article 159 §1, 1° concernant le droit du défenseur du lien et les avocats des parties à assister à l'examen des parties, des témoins et des experts. Elle renvoie ensuite à l'art. 159 §2, qui interdit aux parties d'assister à l'examen des parties, des témoins et des experts.

399 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1282-1283; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 51; A. ASSELIN, «L'interrogation», 243; *CCCIC* 38 (2006) 255-256; P.A. BONNET, «Le prove», 292. Comme c'est le cas dans d'autres articles, l'art. 166 ne mentionne pas explicitement le promoteur de justice, mais il est supposé. Puisque *Dignitas connubii* ne concerne que les causes de nullité de mariage, les parties ne sont pas mentionnées dans l'art. 166. Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 292. Elles ne peuvent poser de questions additionnelles dans un interrogatoire, puisqu'elles ne peuvent assister à l'examen (cf. c. 1678 §2 – art. 159 §2).

400 Cf. M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 48.

401 L'art. 166 a omis «*vel ab eius delegato aut auditore*» du c. 1561. Cf. Verb.R.1, 197. La raison de cette omission se trouve dans l'art. 155 §2, qui indique qu'on entend par juge, le président ou le *ponens*, le juge du tribunal appelé à l'aide, leur délégué et l'auditeur. Selon un auteur, cette omission est faite à cause de l'art. 46 §2, 2°. Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 292.

402 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 212; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 209; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 284; T. VANZETTO, «La fase», 286.

403 Cf. E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1212; P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 213.219; T. DORAN, «The Declarations of the Parties», 1212.

404 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 193; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 209; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 284-285.

alors, en utilisant certaines questions additionnelles, dévoiler les réponses, qui sont préparées par leurs avocats[405]. Certaines questions additionnelles peuvent aider le défenseur du lien à la préparation de ses *animadversiones*.

Le c. 1561 et l'art. 166 prévoient néanmoins une exception à cette norme générale comme l'indique l'expression «*nisi aliter lex particularis caveat*». Cette subordonnée est mise à la fin du canon et non au début ne voulant rien dire sur la première partie du c. 1561 et la présence du notaire («*cui assistat oportet notarius*»)[406]. Dans le cas où la loi particulière prévoit que le défenseur du lien et les avocats peuvent directement proposer des demandes à la partie, au témoin ou à l'expert, le juge devrait néanmoins maintenir la direction générale de l'interrogatoire[407]. Il est impossible que ces lois particulières donnent la permission au défenseur du lien de mener l'interrogatoire[408]. La norme 13[409] des normes américaines était une loi particulière, qui prévoyait l'exception pour les tribunaux américains. Ainsi, le défenseur du lien peut poser directement les questions additionnelles à la personne interrogée. Cette loi particulière pour les tribunaux américains n'est plus en vigueur. Dans le cas où le défenseur du lien ou un avocat pose directement une question à celui qui est interrogé, sans qu'une loi particulière le permette, il y a abus grave[410].

---

405 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 52.

406 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 115.262; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 155; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 210; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 285; A. ASSELIN, «L'interrogation», 243; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 332.340.

407 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1685; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 333.

408 Cf. G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 333.

409 Cf. «The principals and witnesses may also be questioned directly by the advocate and the defender under the direction of the judge» = «Partes et testes poterunt etiam interrogari immediate a patrono et a vincu[l]i defensore, moderante iudice». CPEN, Rescr. *Attentis precibus*, 28 avril 1970, norme 13.

410 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 202; Decr., *c*. Stankiewicz, *Chicagien.*, 22 mars 1990, nn. 4-5.

3.1.6 Des interrogatoires supplémentaires

a) *Proposer un interrogatoire supplémentaire d'une personne: c. 1570 – art. 176*

Can. 1570	**Art. 176**
Testes, quamvis iam excussi, poterunt parte postulante aut ex officio, antequam acta seu testificationes publici iuris fiant, denuo ad examen vocari, si iudex id necessarium vel utile ducat, dummodo collusionis vel corruptelae quodvis absit periculum.	Interrogati, quamvis iam excussi, poterunt defensore vinculi vel parte postulante aut ex officio, denuo ad examen vocari, si iudex id necessarium vel utile ducat, dummodo collusionis vel corruptelae quodvis absit periculum (cf. can. 1570).

Le c. 1570 reprend presque littéralement le c. 1781 CIC1917[411]. L'art. 107 PM[412] a développé le c. 1781 CIC1917 et est ainsi résumé par un auteur:

> Après une première audition, parties, témoins et experts peuvent être entendus de nouveau pour compléter leurs dires, les rapporter ou y ajouter, soit sur leur demande, soit sur citation du tribunal, le défenseur du lien [y] consentant. Toutefois le tribunal peut refuser, par décret, d'accorder une nouvelle audition. Quand il l'accorde il doit veiller à rendre impossible toute collusion entre les intéressés[413].

Le c. 1251 CCEO[414] reprend la norme du code de 1983.

---

411 Can. 1781 CIC1917: «Testes, quamvis iam excussi, poterunt, parte postulante aut ex officio, antequam acta seu testificationes publici iuris fiant, denuo ad examen vocari, si iudex id necessarium vel utile ducat, dummodo tamen omnis collusionis vel corruptelae absit periculum».

412 Art. 107 PM: «§ 1. Partes, testes et periti poterunt, durante inquisitione, altera parte aut defensore vinculi id postulantibus, vel idipsum statuente tribunali *ex officio*, sed audito vinculi defensore, denuo ad examen vocari, vel circa ea, quae testati sunt, vel circa nova facta vel quaestiones ex processu emergentes. – § 2. Quoties id expostuletur a partibus, tribunalis est suo decreto, audito vinculi defensore, eiusmodi postulationem reiicere vel admittere: cauto tamen, si eam admittat, ut omnis collusionis aut corruptelae periculum absit (cfr. can. 1781). – § 3. Cum pars vel testis vel peritus iterum interrogatur, eadem serventur, congrua congruis referendo, quae de eorum examine praescribuntur».

413 R. NAZ, *La procédure*, 74-75.

414 Can. 1251 CCEO: «Testes, etsi iam interrogati, possunt parte postulante aut ex officio, antequam testimonia publicantur, denuo ad interrogationem vocari, si iudex id

Le **c. 1570** et l'**art. 176** sont très semblables. La grande différence se trouve dans leur application. Le c. 1570 ne concerne strictement que le réexamen des témoins («*testes*»), tandis que l'art. 176 envisage un possible réexamen des parties, des témoins et des experts («*interrogati*»)[415]. L'art. 176 étend l'application de la norme du code, comme l'art. 107 PM l'a fait pour son canon respectif dans le code de 1917.

Selon le **c. 1570**, les personnes pourront être réentendues par le juge sous trois conditions impératives. Premièrement, le juge doit estimer cet interrogatoire nécessaire ou utile («*si iudex id necessarium vel utile ducat*»). La nécessité ou l'opportunité doivent être pesées à la lumière de ce que le nouveau témoignage pourrait permettre de mieux connaître la vérité, de clarifier les points incertains et de résoudre les contradictions[416]. Deuxièmement, le juge veille à ce que l'interrogatoire supplémentaire ne comporte aucun danger de collusion ou de corruption («*dummodo collusionis vel corruptelae quodvis absit periculum*»). Et enfin, ce nouvel interrogatoire peut avoir lieu à la demande d'une partie ou d'office («*parte postulante aut ex officio*»). À cause du c. 1434, 2°, le défenseur du lien et le promoteur de justice peuvent aussi demander un interrogatoire supplémentaire de la même personne[417]. Un auteur est d'un avis surprenante: les parties publiques ne peuvent demander à réinterroger une personne, mais doivent suggérer au juge un interrogatoire supplémentaire, qui le fait *ex officio*[418]. Cet auteur a peut-être amalgamé la demande du défenseur du lien de réinterroger une personne et le fait qu'un interrogatoire revient toujours au juge. L'**art. 176** de l'Instruction prend une position claire à ce sujet et mentionne explicitement que l'interrogatoire peut aussi être fait à la demande du défenseur du lien («*defensore vinculi vel parte postulante aut ex officio*»)[419].

---

necessarium vel utile ducit, dummodo tamen omnis collusionis vel corruptelae quodvis absit periculum».

415 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 154; P.A. BONNET, «Le prove», 294.

416 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1308; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 162.

417 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1308; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 49-50.

418 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1570/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 211. Cet auteur change d'opinion dans son commentaire de l'art. 176. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 223. R.E. Jenkins voit le fondement de cette possibilité du défenseur du lien de demander un nouvel interrogatoire dans l'article 56 §3. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 301.

419 Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 294; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 339. Un auteur indique que, si le défenseur du lien propose un interrogatoire supplé-

Néanmoins, la responsabilité d'admettre un nouvel interrogatoire revient au juge. Il n'accepterait pas une demande d'un défenseur du lien, visant à prouver la nullité du mariage ou montrant une attitude obstructionniste dans le déroulement du procès.

L'art. 176 a omis «*antequam acta seu depositiones publici iuris fiant*» du c. 1570[420]. Cette omission est admise, puisque dans les procès matrimoniaux la possibilité de réinterroger quelqu'un est aussi admise après la publication des actes (cf. c. 1598 §2 – art. 236)[421]. Ainsi, cette subordonnée était incongrue par rapport au droit en vigueur[422].

b) *L'interrogatoire supplémentaire de l'expert: c. 1578 §3 – art. 211*

Can. 1578 § 3	**Art. 211**
Peritus accersiri potest a iudice ut explicationes, quae ulterius necessariae videantur, suppeditet.	Peritus accersiri potest a iudice ut suas conclusiones recognoscat et explicationes, quae ulterius necessariae videantur, suppeditet (cf. can. 1578, § 3).

Le c. 1801 §2 CIC1917[423] est le canon analogue du c. 1578 §3. Dans l'art. 152[424] de l'instruction *Provida Mater*, la norme est reprise, mais on mentionne explicitement que l'expert doit répondre aux questions du défenseur du lien. La commission préparatoire au code a décidé d'omettre la subordonnée «*praesertim si sententiam suam in scriptis protulerit*» du c. 1801 §2 CIC1917, puisqu'elle semble inutile[425]. Le

---

mentaire, il doive aussi donner des motivations et des demandes supplémentaires, pour que le juge puisse décider de l'utilité de ce nouvel interrogatoire. Cf. T. VANZETTO, «La fase», 291.

420 La traduction allemande de l'art. 176 par K. Lüdicke, est erronée. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 223. Il a inséré «*bevor die Akten oder Aussagen offengelegt werden*», qui est la traduction de «*antequam acta seu depositiones publici iuris fiant*», qui a été omise dans le texte de l'art. 176.

421 Cf. Verb.R.1, 202; P.A. BONNET, «Le prove», 294.

422 Cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 21.

423 Can. 1801 §2 CIC1917: «Peritus autem, praesertim si sententiam suam in scriptis protulerit, accersiri potest a iudice ut explicationes, quae ulterius necessariae videantur, suppeditet».

424 Art. 152 PM: «Exhibitis relationibus, instructoris erit peritos vocare, ut singillatim suas conclusiones recognoscant et iuramento confirment et quaestionibus a vinculi defensore opportune concinnatis respondeant».

425 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 123.

c. 1259 §3 CCEO[426] reprend la norme du c. 1578 §3, en changeant le verbe appeler «*accessere*» («*arcessere*») par le verbe mander «*vocare*».

Le **c. 1578 §3** et l'**art. 211** indiquent que le juge peut appeler l'expert pour fournir des explications. Il s'agit de questions additionnelles, de clarifications, de détails ou d'enquête supplémentaire sur l'un ou l'autre point de l'expertise[427]. Le défenseur du lien peut proposer au juge de mander l'expert et le juge estime si c'est nécessaire ou non[428]. Suivant le c. 1678 §1, 1° et l'article 159 §1, 1°, le défenseur du lien a le droit d'être présent pendant l'interrogatoire de l'expert[429]. L'art. 164 prévoit que le défenseur du lien peut préparer l'interrogatoire en donnant ses questions au juge avant l'entretien[430]. En vertu de l'art. 159 §1, 2°, le défenseur du lien peut examiner auparavant le rapport d'un expert[431]. Pendant l'interrogatoire de l'expert, le défenseur du lien peut proposer de poser quelques questions supplémentaires par l'intermédiaire du juge (cf. c. 1561 – art. 166)[432]. Suivant l'art. 176, le défenseur du lien peut demander au juge d'interroger l'expert pour une deuxième fois.

L'intervention du défenseur du lien est importante dans le cas d'un rapport d'expert, même si l'Instruction *Dignitas connubii* ne le dit pas expressément. Le Pape l'a bien souligné dans son allocution de 1988[433]. Le défenseur du lien doit surtout signaler les anomalies quand l'expert utilise dans son rapport des catégories juridiques[434]. Il aidera en outre le juge à transposer la terminologie psychiatrique en une terminologie juridique[435].

---

426 Can. 1259 §3 CCEO: «Peritus vocari potest a iudice, ut explicationes, quae ulterius necessariae videntur, suppeditet».

427 Cf. T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 70; J. CALVO, «Commentaires aux canons 1526-1586», 920.

428 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «La función», 354-356; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 53-54.

429 Cf. T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 70; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 451; C. BACCIOLI, «Puntos», 188-189; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 154.

430 Cf. C. BACCIOLI, «Puntos», 188-189.

431 Cf. K.E. BOCCAFOLA, «Experts», 1340.

432 Une conférence épiscopale a proposé d'ajouter que le défenseur du lien, les avocats et le promoteur de justice puissent proposer des questions aux juges. L'avis de la commission a été que cette faculté est prévue par l'art. 166. Cf. PSVA, 199; PSVA.bozze R.16, 11; Verb.R.2, 662.

433 Voir le titre «2.4 Les allocutions de Pape Jean-Paul II» du troisième chapitre.

434 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 54.

435 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 61.

> Gardant présent à l'esprit que seules les formes les plus graves de psychopathologie arrivent à attaquer la liberté substantielle de la personne et que les concepts psychologiques ne coïncident pas toujours avec ceux des canonistes, il est extrêmement important que, d'un côté, l'identification de ces formes les plus graves et leur différenciation d'avec les formes légères soit réalisée à l'aide d'une méthode scientifiquement sûre et que, d'autre part, les catégories appartenant à la science psychiatrique ou psychologique ne soient pas transférées de manière automatique dans le domaine du droit canonique, sans les nécessaires adaptations qui tiennent compte de la compétence spécifique de chaque science[436].

Le défenseur du lien ne doit pas uniquement le faire au moment de ses remarques à la fin du procès, mais aussi pendant l'interrogatoire même de l'expert. Ainsi, l'intervention du défenseur du lien dans un interrogatoire supplémentaire de l'expert peut être une aide véritable pour le juge[437].

L'**art. 211** contient une addition par rapport au c. 1578 §3, notamment «*suas conclusiones recognoscat*». Cet ajout vient de l'art. 152 PM et a été inséré par la première commission préparatoire à l'Instruction après une longue discussion sur «*recognitio iudicialis*»[438].

---

436 «Tenendo presente che solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona e che i concetti psicologici non sempre coincidono con quelli canonici, è di fondamentale importanza che, da una parte, la individuazione di tali forme più gravi e la loro differenziazione da quelle leggere sia compiuto attraverso un metodo scientificamente sicuro, e che, dall'altra, le categorie appartenenti alla scienza psichiatrica o psicologica non siano trasferite in modo automatico al campo del diritto canonico, senza i necessari adattamenti che tengano conto della specifica competenza di ciascuna scienza». IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», n. 6.

437 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 53.

438 La première proposition d'addition était: «*recognitio iudicialis peritiae [fiat] [habeatur] et ipse*». Puisque l'expression «*recognitio iudicialis*» ne venait pas du code de 1983, les membres de la première commission ont proposé d'ajouter «*suas conclusiones recognoscat*». Cf. Verb.R.1, 246. Dans la session suivante, cette expression a été approuvée. Cf. Verb.R.1, 249.

3.1.7 La rédaction de l'examen judiciaire

a) *La mention de la présence du défenseur du lien dans les actes d'un interrogatoire: c. 1568 – art. 174*

Can. 1568	**Art. 174**
Notarius in actis mentionem faciat de praestito, remisso aut recusato iureiurando, de partium aliorumque praesentia, de interrogationibus ex officio additis et generatim de omnibus memoria dignis quae forte acciderint, cum testes excutiebantur.	Notarius in actis mentionem faciat de praestito, remisso aut recusato iureiurando vel de praestita, remissa aut recusata promissione, de defensoris vinculi et advocatorum praesentia, de interrogationibus ex officio additis et generatim de omnibus memoria dignis quae forte in examine acciderint (cf. can. 1568).

Le c. 1568 répète littéralement le c. 1779 CIC1917 et cette norme n'a pas été reprise dans l'instruction *Provida Mater*. Le c. 1249 CCEO[439] reprend le c. 1568 en modifiant le verbe «*excutere*» en «*interrogare*».

Le **c. 1568** et l'**art. 174** sont très identiques. Le c. 1568 ne concerne que l'interrogatoire des témoins; l'art. 174 en revanche concerne l'examen judiciaire en général[440]. Ainsi, l'art. 174 a omis la partie «*cum testes excutiebantur*» du c. 1568[441]. D'autre part, l'art. 174 est plus complet, puisqu'il parle aussi de la prestation, de la dispense ou du refus de la promesse d'une partie ou d'un témoin («*de praestita, remissa aut recusata promissione*») et l'article insère ainsi les artt. 73 §1 et 167 §§2-3 dans son texte[442].

---

[439] Can. 1249 CCEO: «Notarius in actis mentionem faciat de praestito, remisso aut recusato iureiurando, de partium aliorumque praesentia, de interrogationibus ex officio additis et generatim de omnibus memoria dignis, quae forte acciderunt, dum testes interrogati sunt».

[440] Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 293. La traduction allemande commet la même erreur, que nous avons déjà trouvée dans l'art. 166. À nouveau, pour l'interrogatoire d'un témoin elle limite la norme en utilisant le mot «*Zeugeneinvernahme*». Nous proposons la traduction suivante: «Der Notar hat in den Akten zu verzeichnen, ob der Eid oder das Versprechen geleistet, erlassen oder verweigert worden ist, ob der Bandverteidiger und die Anwälte zugegen gewesen sind, welche Fragen von Amts wegen zusätzlich gestellt worden sind und überhaupt alles, was an Erwähnenswertem bei der Befragung sich etwa ereignet hat (vgl. can. 1568)».

[441] Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 293.

[442] Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 146; P.A. BONNET, «Le prove», 293. La traduction italienne va trop loin dans son interprétation. Le texte latin ne parle que de la

Le notaire a une grande responsabilité, puisque «*quod non est in actis, non est in mundo*»[443]. Le notaire a l'obligation de signaler certaines choses dans les actes. Le c. 1568 et l'art. 174 mentionnent la prestation, la dispense ou refus du serment ou de la promesse, la présence des personnes à l'interrogatoire, les questions ajoutées *ex officio*[444] et tout ce qui mérite d'être retenu durant l'examen juridique. Le **c. 1568** utilise l'expression «*de partium aliorumque praesentia*» pour définir tous ceux qui sont présents à l'interrogatoire du témoin. Il s'agit des avocats, des interprètes, du promoteur de justice et du défenseur du lien[445]. L'**art. 174** ne mentionne plus la présence des parties interdites dans des causes matrimoniales (cf. c. 1678 §2 – art. 159 §2). En vertu du droit du défenseur du lien et des avocats des parties d'assister à l'examen des parties, des témoins et des experts (cf. c. 1678 §1, 1° – art. 159 §1, 1°), l'art. 174 les mentionne explicitement[446].

---

promesse faite par une partie ou un témoin. La traduction italienne en revanche ajoute qu'il s'agit de la promesse de dire la vérité («*di dire la verità*»). Ainsi, la traduction italienne efface la mention de la promesse, demandée par le juge, de garder le secret (cf. art. 73 §3). Nous proposons la traduction suivante: «Il notaio riferisca in atti sul giuramento fatto, dispensato o rifiuto, oppure sulla promessa fatta, dispensata o rifiutata, sulla presenza del difensore del vincolo e degli avvocati; sulle domande aggiunte d'ufficio, e in generale su tutti i fatti degni di menzione eventualmente accaduti durante l'interrogatorio (cf. can. 1568)».

443 C.A. COX, «The Contentious Trial», 1689.

444 Certains auteurs sont convaincus que ces questions *ex officio* sont un élément étrange dans l'art. 174, puisque toutes les questions sont demandées par le juge (cf. c. 1561 – art. 166), sauf quand la loi particulière le prévoit autrement. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 220-221; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 297-298. Une conférence épiscopale a souhaité omettre «*de interrogationibus ex officio additis*», puisque toutes les questions étaient posées *ex officio* par le juge. La commission a indiqué que le juge pouvait aussi poser des questions «*ad instantiam patronorum vel defensoris vinculi*». Cf. PSVA.bozze R.11, 4; Verb.R.2, 557. Néanmoins, nous sommes aussi convaincus que la formulation de cet article pourrait être bien meilleure en utilisant une autre formulation, qui ne renfermerait plus cet élément *ex officio* du code de 1917 et qui serait plus cohérente avec le texte d'autres articles de *Dignitas connubii*. Nous proposons le texte suivant en latin pour l'art. 174: «Notarius in actis mentionem faciat de praestito, remisso aut recusato iureiurando vel de praestita, remissa aut recusata promissione, de defensoris vinculi et advocatorum praesentia, de interrogationibus ex officio a iudice vel ad instantiam defensoris vinculi aut partis advocati additis et generatim de omnibus memoria dignis quae forte in examine acciderint (cf. can. 1568)».

445 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 208-209.

446 Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 293; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 341.

Un auteur dit qu'il n'est pas nécessaire d'écrire explicitement qu'une des personnes, qui ayant la faculté ou le droit d'être présente, n'a pas assisté à l'interrogatoire[447]. Néanmoins, les actes doivent donner une réponse définitive à la présence du défenseur du lien et à son rôle actif pendant l'examen d'une partie, d'un témoin et d'un expert[448].

L'expression «*memoria dignis*» continue à soulever des problèmes d'interprétation. Certains auteurs sont d'avis qu'il revient au juge de définir ce que le notaire doit insérer et ce qui mérite d'être retenu[449]. D'autres sont convaincus que l'opinion du juge sur ce qui mérite d'être retenu peut influencer les autres juges[450]. Un auteur signale à juste titre qu'il n'est pas interdit au juge d'insérer dans les actes son impression de l'interrogatoire et de la personne interrogée[451].

b) *La signature du défenseur du lien: c. 1569 §2 – art. 175 §2*

Can. 1569 § 2	**Art. 175 § 2**
Denique actui subscribere debent testis, iudex et notarius.	Firmo art. 89, actui subscribere debent interrogatus, iudex et notarius; itemque defensor vinculi et, si adfuerint, promotor iustitiae et advocati (cf. can. 1569, § 2).

Le c. 1569 §2 a littéralement repris le texte du c. 1780 §2 CIC1917. L'art. 104 §2 PM[452] a repris la norme du c. 1780 §2 CIC1917, mais il

---

447 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 208-209; ID., *Dignitas connubii*, 220; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 297.

448 Cf. P. MONETA, «I testimoni», 377.

449 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 221; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 298.

450 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 117.

451 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 161. Au tribunal diocésain de Bruges et au tribunal interdiocésain des Flandres, on a l'habitude d'écrire après un interrogatoire dans une *nota tribunalis* les impressions concernant l'interrogatoire, la personne interrogée et les éléments qui méritent d'être retenus. Cette note est toujours retirée du dossier au moment de la publication des actes. Le notaire, en revanche, précise aussi dans les actes les éléments qui méritent attention, comme p. ex. une réaction irritée ou fâchée, une inquiétude, une agitation ou anxiété.

452 Art. 104 §2 PM: «Cum autem ipsi responderint se nihil amplius habere quod addant, supprimant, corrigant aut mutent, iusiurandum emittant de *veritate dictorum et de secreto servando* usque ad processus publicationem, imo etiam perpetuo ad normam can. 1623 § 3: deinde depositioni immediate subscribere iubeantur, et post eos

ajoute qu'après que la partie, le témoin ou l'expert ont signé, le défenseur du lien, le promoteur de justice, le juge instructeur et le notaire doivent aussi apposer leur signature. Le c. 1250 §2 CCEO reprend littéralement le c. 1569 §2.

Quoique le **c. 1569 §2** ne parle que de l'interrogatoire d'un témoin («*testis*»), la norme est aussi applicable à l'interrogatoire des parties et des experts[453]. Les signatures de la personne interrogée, du juge et du notaire sont nécessaires[454]. Certains auteurs, qui ont commenté le c. 1569 §2, ont signalé que le défenseur du lien, le promoteur de justice et les avocats peuvent aussi signer l'acte de l'interrogatoire[455]. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation[456]. Par conséquent, ces signatures additionnelles ne sont pas pertinentes pour la validité de ces actes[457]. Un auteur est d'avis qu'«il faut avoir les signatures de ceux qui ont assisté à la déposition»[458] et considère cela plutôt comme une obligation[459]. La personne interrogée peut refuser de mettre sa signature (cf. c. 1473), mais le refus doit être mentionné dans l'acte. Selon certains auteurs la signature du notaire, qui est essentielle pour la validité de l'acte (cf. c. 1437 §1), doit se trouver à la fin de la liste des signatures, puisque sa signature authentifie les autres signatures[460].

L'**art. 175 §2** applique la norme du c. 1569 §2 à toutes les personnes interrogées («*interrogatus*»). Avec la subordonnée «*firmo art. 89*»[461], l'article 175 §2 traite dans le texte de la possibilité qu'une personne

---

subscribant defensor vinculi, promotor iustitiae, si adfuerit, instructor et actuarius (cfr. cann. 1769, 1780)».

453 Cf. P. BIANCHI, «Alcune annotazioni», 215; P.A. BONNET, «Le prove», 293.

454 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1307.

455 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 326; F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1307.

456 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 173.

457 Cf. E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1216.

458 J. CALVO, «Commentaires aux canons 1526-1586», 914.

459 Le même auteur écrit qu' «[I]l semble que l'absence de la signature des assistants n'invalide pas les actes (c. 1437), si le déposant et au moins le notaire ou le juge l'ont signé». J. CALVO, «Commentaires aux canons 1526-1586», 914. Nous remarquerons que pour la validité de l'acte, seule est nécessaire la signature du notaire.

460 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1307.

461 La traduction allemande se trompe en renvoyant à l'art. 90 et non à l'art. 89. Nous proposons la traduction suivante: «Unter Wahrung von Art. 89 müssen der Vernommene, der Richter und der Notar die Niederschrift unterschreiben; und ebenso der Bandverteidiger und, sofern sie zugegen waren, der Kirchenanwalt und die An-wälte (vgl. can. 1569, § 2)».

interrogée ne veuille pas signer l'acte de son interrogatoire[462]. Par ailleurs, l'Instruction mentionne explicitement que le défenseur du lien doit aussi signer («*itemque defensor vinculi*»), tout comme le promoteur de justice et les avocats quand ils sont présents[463]. Dans la formulation du texte de l'art. 175 §2, on présuppose avec insistance la présence du défenseur du lien pendant l'interrogatoire[464]. Certains auteurs con-

---

462 Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 293.

463 Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 293; G. CABERLETTI, «L'esame giudiziale», 341. Dans une première discussion au sein de la première commission préparatoire, on a prescrit que la personne interrogée ainsi que le juge et le notaire devaient signer. Une discussion a suivi concernant les signatures dans le cas où est utilisé un magnétophone pendant l'interrogatoire (cf. art. 173 §2). On a décidé de différer l'approbation du texte de l'article. Cf. Verb.R.1, 201. Dans une deuxième discussion, on a proposé le texte suivant: «Firmo art. 88, actui subscribere debent interrogatus, iudex, [et] notarius [, necnon, si adsint defensor vinculi, patroni partium et interpres]». Verb.R.1, 206. Deux membres de la commission ont insisté sur la signature du défenseur du lien, tandis qu'un autre était d'un avis contraire. Après une longue discussion, la commission est retournée au texte du c. 1569 §2. Cf. Verb.R.1, 207. En ce qui concerne le cas spécifique d'utilisation de magnétophones ou d'autres instruments, la commission a décidé de rédiger en outre un troisième paragraphe. Cf. Verb.R.1, 207. Le texte de l'art. 175 §2 PS est devenu ainsi: «Firmo art. 89, actui subscribere debent interrogatus, iudex et notarius (cf. can. 1569, §2)». Diverses conférences épiscopales ont remarqué la faute dans le mot «*subscibere*» de l'art. 175 §2 PS. Cf. PSVA, 184; PSVA.bozze R.11, 5; Verb.R.2, 557. Une conférence épiscopale a proposé d'ajouter «*et alii iure praesentes*». La commission n'a pas modifié le texte puisqu'elle veut rester proche du c. 1569 §2. Cf. PSVA, 184; PSVA.bozze R.11, 5; Verb.R.2, 557. Dans la troisième commission la discussion a repris sur la signature du défenseur du lien et du promoteur de justice. Un membre a fait remarquer que l'art. 104 §2 PM demandait explicitement la signature de défenseur du lien et du promoteur de justice. Un membre a noté qu'il s'agissait d'un ajout important si on le prescrivait comme une obligation. Cf. Verb.R.4, 54. D'un autre côté, la signature peut être utile et est, en outre, une invitation au défenseur du lien d'être présent pendant l'interrogatoire. La commission a proposé d'écrire «*itemque defensor vinculi et, si adfuerint, promotor iustitae et advocati*» et de mettre «cf.» dans le renvoi au c. 1569 §2. Cf. Verb.R.4, 54. Dans une autre réunion de la même commission, un membre a proposé de mettre «*opportune eidem etiam subscribunt defensor vinculi, promotor iustitiae, si adfuerit [si casus ferat], et advocati*». Cf. Verb.R.4, 129. Alors que la commission veut éviter des abus, il n'est cependant pas clairement précisé s'il est opportun que le défenseur du lien signe. La norme est qu'il doit signer quand il est présent pendant l'interrogatoire. Aussi la commission a-t-elle décidé de laisser le texte tel il est. Cf. Verb.R.4, 129.

464 La traduction portugaise de l'art. 175 §2 réorganise le texte, mais le fait de manière erronée. En déplaçant «*se estiverem presentes*» après le promoteur de justice, la traduction portugaise insiste non seulement sur la présence du défenseur du lien, mais aussi sur la présence du promoteur de justice. Indirectement, la traduction portugaise suppose la présence du promoteur de justice dans tous les cas et la présence faculta-

cluent que l'intention de la norme de l'art. 175 §2 veut clairement signifier la nécessité d'avoir la signature du défenseur du lien quand celle des avocats n'est que demandée éventuellement[465]. Les mêmes auteurs arguent ainsi que, si le défenseur du lien est légitimement absent pendant l'interrogatoire, il doit voir («*invisere*») au plus tôt la déposition (cf. c. 1678 §1, 2° – art. 159 §1, 2°)[466]. La signature du notaire est essentielle pour la validité de l'acte (cf. c. 1437 §1 – art. 62 §1), ce qui n'est pas dit des signatures des autres personnes présentes. Puisque le notaire a signalé dans les actes les personnes qui sont présentes à l'interrogatoire (cf. c. 1568 – art. 174), la signature même de ces personnes est un élément, qui peut être utile pour confirmer leur présence[467]. Quant à faire l'interrogatoire en présence du juge et du notaire puis envoyer l'acte de l'interrogatoire au défenseur du lien pour qu'il le signe, relève de l'abus.

3.2 *Le rôle spécifique du défenseur du lien concernant les témoins*

3.2.1 L'incapacité du défenseur du lien d'être témoin: c. 1550 §2, 1° – art. 196 §2, 1°

Can. 1550 § 2, 1°	**Art. 196 §2, 1°**
Incapaces habentur qui partes sunt in causa, aut partium nomine in iudicio consistunt, iudex eiusve assistentes, advocatus aliique qui partibus in eadem causa assistunt vel astiterunt.	Incapaces habentur qui partes sunt in causa, aut partium nomine in iudicio consistunt, iudex eiusve assistentes, advocatus aliique qui partibus in eadem causa assistunt vel astiterunt; ideo cavendum est ne huiusmodi munera in causa assumant qui per suum testimonium aliquid conferre possint ad veritatem detegendam (cf. can. 1550, § 2).

---

tive des avocats. Nous proposons la traduction suivante, qui est plus proche du latin et qui élimine cette interprétation erronée: «Sem prejuízo do disposto no art. 89, devem assinar a ata o interrogado, o juiz e o notário, bem como o defensor do vínculo e, se estiverem presentes, o promotor da justiça e os advogados (cf. cân. 1569, § 2)».

[465] Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 194.

[466] Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 194.

[467] Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «Las pruebas», 190.

Dans le code de 1917, nous trouvons le c. 1757 §3, 1° CIC1917[468] qui est la source du c. 1550 §2, 1°. Le c. 1757 §3, 1° CIC1917 était plus large dans son énumération, puisque le canon parle aussi de celui qui joue le rôle de partie. Il s'agit du tuteur dans la cause du pupille, du supérieur ou de l'administrateur dans la cause de la communauté, ou de la cause pie. L'art. 119 §3, 1° PM[469] reprend la norme du c. 1757 §3, 1° CIC1917, mais puisque *Provida Mater* ne concerne que les causes matrimoniales, l'article omet le supérieur ou l'administrateur de la communauté ou de la cause pie. Le c. 1231 §2, 1° CCEO[470] reprend littéralement le c. 1550 §2, 1°, mais ajoute qu'il s'agit d'une incapacité «de porter témoignage» («*ad testimonium ferendum*»).

Le c. 1550 §2 et l'art. 196 §2 indiquent ceux qui sont incapables d'être témoins dans une cause. Dans le **canon 1550 §2, 1°** et l'**article 196 §2, 1°**, il s'agit des parties[471], ou ceux qui les représentent, le juge et ceux qui l'assistent, l'avocat et les autres personnes qui assistent ou ont assisté les parties dans la même cause. Nous nous concentrons sur les assistants du juge («*eiusve assistentes*»). Le code ne précise pas qui sont précisément les assistants du juge[472]. Les assistants du juge sont les auditeurs, les assesseurs, les notaires, etc.[473]. Bien que le défenseur du lien ne soit pas explicitement cité dans la liste du c. 1550 §2, 1° et de l'art. 196 §2, 1°, cette incapacité le concerne également[474]. De par

---

[468] Can. 1757 §3, 1° CIC1917: «Ut incapaces qui partes sunt in causa, aut partium vice funguntur, veluti tutor in causa pupilli, Superior aut administrator in causa suae communitatis aut piae causae, cuius nomine in iudicio consistit, iudex eiusve assistentes, advocatus aliique qui partibus in eadem causa assistunt vel astiterunt».

[469] Art. 119 §3, 1° PM: «*Ut incapaces qui partes sunt in causa, aut partium vice funguntur, veluti tutor in causa pupilli, iudex eiusve assistentes, advocatus aliique qui partibus in eadem causa assistunt vel astiterunt*».

[470] Can. 1231 §2, 1° CCEO: «Incapaces ad testimonium ferendum habentur qui partes sunt in causa aut partium nomine in iudicio consistunt, iudex eiusve assistentes, advocatus aliique, qui partibus in eadem causa assistunt vel astiterunt».

[471] Il est regrettable que la traduction allemande reste dans son vocabulaire de litige. Il aurait été préférable d'utiliser le mot «*Parteien*» au lieu de «*Streitparteien*». Nous proposons la traduction suivante: «Als zeugnisunfähig gelten die Parteien oder jene, die in deren Namen vor Gericht auftreten, ferner der Richter und seine Mitarbeiter, der Anwalt und wer sonst noch den Parteien in derselben Sache Beistand leistet oder geleistet hat; deshalb ist dafür zu sorgen, dass nicht jene diese Aufgaben in der Sache übernehmen, die durch ihr Zeugnis etwas zur Wahrheitsfindung beitragen können (cf. can. 1550, § 2)».

[472] Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 184; ID., *Dignitas connubii*, 251-252; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 334.

[473] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, «Those Who Can Be Witnesses», 1254.

[474] Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 74.

l'incompatibilité d'avec son office et les devoirs liés à cet office, le défenseur du lien ne peut pas être témoin dans la même cause[475]. Le canon et l'article ne doivent pas explicitement mentionner le défenseur du lien, puisqu'il fait partie de la *ratio legis*, qu'il ne peut pas témoigner[476]. Puisque le texte de la norme parle d'une incapacité («*incapaces habentur*»), le juge ne peut pas accepter d'exception à cette règle[477]. Par conséquent, quand le défenseur du lien est entendu comme témoin, l'acte n'est pas valide[478].

L'**article 196 §2, 1°** ajoute une recommandation au texte du canon 1550 §2, 1°[479]. Cette recommandation veut éviter que des éléments importants pour la cause ne puissent pas être utilisés pour la découverte de la vérité à cause du fait que quelqu'un assiste le juge dans la cause. De plus, la personne qui pouvait être témoin, mais qui est chargée d'un office dans le tribunal, peut éprouver un conflit entre les choses qu'elle connaît personnellement et les choses qu'elle connaît de par le procès même. On veille ainsi à ce que quelqu'un, qui pourrait par son témoignage apporter quelque chose à la découverte de la vérité concernant la nullité du mariage, n'assume pas de charge dans le tribunal[480].

3.2.2 La renonciation à l'interrogatoire d'un témoin: c. 1551 – art. 197

Can. 1551	**Art. 197**
Pars, quae testem induxit, potest eius examini renuntiare; sed adversa pars postulare potest ut nihilominus testis examinetur.	Pars, quae testem induxit, potest eius examini renuntiare; sed altera pars vel defensor vinculi postulare possunt ut nihilominus testis examinetur (cf. can. 1551).

---

475 Cf. M. BONNET, «Le défenseur du lien», 74; J. CALVO, «Commentaires aux canons 1526-1586», 906; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 179.426; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1207.

476 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 184; ID., *Dignitas connubii*, 252; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 334.

477 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 333.

478 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 253; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 336.

479 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 154. Cette addition a été insérée par la première commission dans la première discussion sur cet article. Cf. Verb.R.1, 230. Dans la réunion suivante, la commission a encore introduit le mot «*aliquid*» devant «*conferre*». Cf. Verb.R.1, 238.

480 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 252; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 334.

La norme sur la renonciation d'un témoin se trouve au c. 1759 §4[481] du précédent code. L'art. 132 §1[482] de *Provida Mater* reprend la norme, mais mentionne explicitement que le défenseur du lien peut aussi demander que ce témoin soit néanmoins entendu. Le c. 1232 CCEO[483] reprend la norme du c. 1551, mais modifie le vocabulaire en utilisant le verbe «*interrogare*» au lieu de «*examinare*».

Le **c. 1551** et l'**art. 197** sont composés de deux parties. La première partie se concentre sur la renonciation d'un témoin et la deuxième partie concerne la réaction possible de l'autre partie qui peut demander que le témoin soit néanmoins entendu. La norme suppose que ce sont les parties qui ont avant tout le droit de présenter des témoins. De par leur compétence, le défenseur du lien et le promoteur de justice peuvent aussi présenter des témoins et le juge a la même faculté pour suppléer à la négligence des parties en vertu du c. 1452 et de l'art. 71[484]. Dans le code de 1917, il y avait le c. 1759 qui indiquait les personnes pouvant introduire des témoins: en premier lieu, les parties privées (cf. canon 1759 §1 CIC1917[485]) et les parties publiques (cf. c. 1759 §2 CIC1917[486]). Le c. 1551 ne connaît pas cet élément, et le fait que le code ne prescrit pas que le défenseur du lien peut introduire des témoins, peut être vu comme une lacune dans le canon[487]. Pendant la préparation du code, on a demandé de récupérer cette prescription du code précédent. La commission préparatoire a répondu que la possibilité du défenseur du lien d'introduire des témoins apparaît comme évidente dans le c. 1527 §1 et que récupérer cette prescription du code précédent est superflu[488]. Un auteur est d'avis que ce droit du défenseur du lien n'a rien à voir avec

---

481 Can. 1759 §4 CIC1917: «Pars, quae testem induxit, potest eius examini renuntiare; sed adversarius postulare potest, ut, hac non obstante renuntiatione, testis examini subiiciatur».

482 Art. 132 §1 PM: «Pars renunciare potest testi a se producto, salvo iure alterius partis et defensoris vinculi, ut ipse testis ad testificandum evocetur (cfr. can. 1759 § 4)».

483 Can. 1232 CCEO: «Pars, quae testem induxit, potest eius interrogationi renuntiare; sed pars adversa postulare potest, ut nihilominus testis interrogetur».

484 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 312; R. BOURGON, «Cann. 1526-1586», 882.

485 Can. 1759 §1 CIC1917: «Testes a partibus inducuntur».

486 Can. 1759 §2 CIC1917: «Possunt quoque induci a promotore iustitiae et defensore vinculi, si id ad causam intersit».

487 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 186.187; *CCCIC* 11 (1979) 111. Dans la préparation du code, on ne parle que du promoteur de justice et non du défenseur du lien par rapport à ce canon.

488 Cf. *CCCIC* 16 (1984) 65.

le c. 1434, 2°[489]. Un autre auteur pense plutôt que cette faculté dépend du c. 1434, 2°[490]. Nous nous rangeons pour notre part à ce deuxième avis, puisque le code n'indique pas d'autre disposition expresse pour le défenseur du lien et que nous pouvons supposer qu'il a les mêmes droits que la partie d'introduire des témoins. *Dignitas connubii* reprend ceci par l'art. 56 §3, qui prescrit que le défenseur du lien est tenu dans l'obligation de présenter les preuves de tout genre[491]. Puisque le défenseur du lien a la possibilité d'introduire un témoin, il a aussi celle de renoncer à l'interrogatoire du témoin qu'il a introduit lui-même.

La deuxième partie du c. 1551 et de l'art. 197 concerne la réaction possible de l'autre partie de demander que le témoin soit néanmoins entendu. Le c. 1551 utilise l'expression «*adversa pars*». L'**art. 197** utilise l'expression «*altera pars*»[492], puisque l'autre partie n'est, strictement parlant, pas la partie adverse. L'autre partie peut être d'accord dans la demande de nullité, mais peut être convaincue que l'interrogatoire d'un témoin peut aider à soutenir la vérité sur le mariage. De plus, l'art. 197 signale expressément le défenseur du lien, qui a la même faculté que l'autre partie de demander l'audition du témoin[493]. L'autre partie et le

---

489 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 186. Le même auteur répète son raisonnement quand il explique l'art. 197 DC. Cf. ID., *Dignitas connubii*, 253. R.E. Jenkins n'est pas d'accord avec ce raisonnement, puisqu'il l'a omis dans sa traduction du livre de K. Lüdicke. Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 336.

490 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 195.

491 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 336. Nous voulons signaler que R.E. Jenkins se trompe de paragraphe en disant qu'il s'agit de l'art. 56 §2.

492 Dans l'art. 187 PS et l'art. 197 PSR, nous trouvons «*alter coniux*» au lieu de «*altera pars*». Pour le reste, le texte dans le PS et le PSR est celui du texte définitif. Le *Coetus parvus* de la troisième commission a déclaré qu'il faut écrire «*altera pars*», puisque le promoteur de justice n'est pas un conjoint, mais il en a les mêmes droits. Cf. Verb.R.4, 168. La troisième commission a accepté cette modification. Cf. Verb. R.4, 202.

Les traductions en espagnol et en allemand utilisent encore l'expression «*adversa pars*» au lieu de «*altera pars*» dans leurs versions. Nous proposons les traductions suivantes: «La parte que ha presentado un testigo puede renunciar a su examen; pero la otra parte o el defensor del vínculo pueden pedir que, no obstante, el testigo sea oído (cf. c. 1551)» (en espagnol) et «Die Partei, die einen Zeugen eingeführt hat, kann auf dessen Vernehmung verzichten; die andere Partei oder der Ehebandverteidiger kann aber darauf bestehen, dass der Zeuge trotzdem vernommen wird (vgl. can. 1551)» (en allemand).

493 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1682; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 254; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 337; P.A. BONNET, «Le prove», 296; P. MONETA, «I testimoni», 375.

défenseur du lien doivent être informés de la demande d'une partie de renoncer à l'interrogatoire d'un témoin[494]. Si l'autre partie ou le défenseur du lien demande que le témoin soit néanmoins entendu, c'est au juge de décider s'il accepte cette demande[495]. Ainsi, le juge n'est pas obligé d'accepter la demande du défenseur du lien ou de la partie[496].

3.2.3 La communication des noms des témoins: c. 1554 – art. 199

Can. 1554	**Art. 199**
Antequam testes examinentur, eorum nomina cum partibus communicentur; quod si id, prudenti iudicis existimatione, fieri sine gravi difficultate nequeat, saltem ante testimoniorum publicationem fiat.	Antequam testes examinentur, eorum nomina cum partibus communicentur; quod si id, prudenti iudicis existimatione, fieri sine gravi difficultate nequeat, saltem ante testimoniorum publicationem fiat (can. 1554).

À l'origine du c. 1554 se trouve le c. 1763 CIC1917[497], mais la différence est que ce canon du code précédent indique que les parties doivent se communiquer réciproquement les noms des témoins. L'article 126 PM[498] divise la norme en deux paragraphes. Le premier paragraphe concerne la communication des noms des témoins pour que l'autre partie puisse s'opposer à leur interrogatoire. Le deuxième paragraphe touche la possibilité exceptionnelle de ne pas communiquer les noms des témoins. Dans l'art. 126 §2 PM, on mentionne explicitement que le défenseur du lien peut demander au juge de ne pas communiquer les noms des témoins à l'autre partie. Quelques consulteurs dans la commission préparatoire au code voulaient que le tribunal communique *ex*

---

494 Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 517.

495 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 254; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 178; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 336.

496 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 254; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 337.

497 Can. 1763 CIC1917: «Partes debent sibi invicem nota facere testium nomina antequam eorum examen inchoetur, aut, si id, prudenti iudicis existimatione, fieri sine gravi difficultate nequeat, saltem ante testificationum publicationem».

498 Art. 126 PM: «§ 1. Testium nomina parti, cuius interest, a tribunali tempestive nota fieri debent, ut ipsa exceptionem, si velit, testis reprobatoriam opponere possit. – § 2. Si haec notificatio, gravi de causa prudenti instructoris iudicio aestimanda, vel instante vinculi defensore, ante testium examen non expediat, saltem ante testificationum publicationem facienda est (cfr. can. 1763)».

officio les noms des témoins aux parties. D'autres consulteurs ne voulaient pas que le code prenne une décision et ils proposaient une formulation générale – un verbe sans sujet – qui dit que les noms des témoins seront communiqués aux parties[499]. Cette proposition de la majorité des membres de la commission est devenue le texte du c. 1554. La demande du défenseur du lien de ne pas communiquer les noms des témoins, que nous trouvons dans l'art. 126 §2 PM, n'a pas été reprise par le nouveau code, puisque le c. 1554 se trouve dans la première section concernant le procès contentieux ordinaire. Le c. 1235 CCEO[500] a repris la norme du c. 1554. L'article 199 DC reprend littéralement le c. 1554, ce qui est précisé par le renvoi à la fin de l'art. 199 qui ne contient pas le «cf.».

Le **c. 1554** et l'**art. 199** ne parlent que de la notification aux parties. L'art. 199 ne prend non plus de décision concernant la personne qui communique les noms des témoins aux parties[501]. Il est supposé que les noms soient de même communiqués au défenseur du lien. Ainsi, les parties et le défenseur du lien peuvent «s'opposer, demander l'exclusion (c. 1555), suggérer au juge des considérations en vue de l'admission qui lui revient, présenter, à leur tour, les propositions de questions concernant l'interrogatoire»[502]. La communication des noms des témoins au défenseur du lien a aussi pour but de pouvoir contrôler la liste des témoins, de regarder si la liste est assez large et si elle n'est pas seulement limitée à des membres de famille dont l'impartialité ou la crédibilité n'est pas toujours garantie[503].

La deuxième partie du c. 1554 et de l'art. 199 («*quod si id, prudenti iudicis existimatione, fieri sine gravi difficultate nequeat, saltem ante testimoniorum publicationem fiat*»), n'est pas applicable quand les

---

499 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 112. Ainsi, la communication des noms peut être faite par le juge ou par les parties. Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 197, note 483; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 255; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 338.

500 Can. 1235 CCEO: «Antequam testes interrogantur, eorum nomina cum partibus communicentur; si vero id prudenti iudicis existimatione fieri sine gravi difficultate non potest, saltem ante publicationem testimoniorum fiat».

501 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 178.

502 «[…] possano eccepire; chiederne la esclusione (c. 1555); suggerire al giudice considerazioni in vista dell'ammissione, che gli spetta; presentare, a loro volta, *articuli* per l'interrogatorio». G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 197; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 254; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 337.

503 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 51-52.

parties communiquent elles-mêmes les noms des témoins[504]. Puisque le défenseur du lien a le droit de voir les actes judiciaires et d'examiner les documents produits par les parties (cf. canon 1678 §1, 2° – article 159 §1, 2°), cette deuxième partie de la norme n'est pas applicable au défenseur du lien. De plus, nous ne voyons pas la difficulté soulevée par le fait que les noms ne seront communiqués au défenseur du lien qu'au moment de la publication des témoignages («*ante testimoniorum publicationem fiat*»[505]). Pour les parties de la cause, le juge peut décider de communiquer les noms des témoins après l'interrogatoire, au moins avant la publication des actes (cf. c. 1598 §1 – art. 229 §1)[506]. Il est à remarquer que l'art. 199 n'a pas repris l'élément de l'art. 126 §2 PM qui stipule que le défenseur du lien peut demander au juge de ne pas communiquer les noms des témoins.

3.2.4 L'exclusion d'un témoin: c. 1555 – art. 200

Can. 1555	**Art. 200**
Firmo praescripto can. 1550, pars petere potest ut testis excludatur, si iusta exclusionis causa demonstretur ante testis excussionem.	Firmo praescripto art. 196, pars petere potest ut testis excludatur, si iusta exclusionis causa demonstretur ante testis excussionem (cf. can. 1555).

---

504 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 255; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 338.

505 Cette expression «*ante testimoniorum publicationem fiat*» est étrange. Un auteur indique qu'il ne s'agit pas d'un autre moment que la publication des actes. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 179.

Dans une première discussion, la commission a approuvé un texte identique au texte du c. 1554 et avec l'expression «*ante testimoniorum publicationem fiat*». Cf. Verb.R.1, 232. Lors de la première relecture du schéma, un membre de la commission a proposé d'écrire «*in actorum publicatione*» au lieu de «*ante testimoniorum publicationem fiat*». Ce qui a été accepté par la commission. Cf. Verb.R.1, 256. Ainsi, le renvoi à la fin de l'art. 189 PS contient le «cf.». Une conférence épiscopale a voulu rester plus proche du texte du c. 1554 et modifier de nouveau le texte en «*ante testimoniorum publicationem fiat*», ce qui a été accepté par la commission, comme nous le trouvons dans l'art. 199 PSR. Cf. PSVA, 189-190; PSVA.bozze R.11, 7; Verb.R.2, 560-561. Ainsi, le «cf.» dans le renvoi a pu être enlevé.

506 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 255; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 338. La traduction italienne ne traduit pas le mot «*saltem*» du texte original en latin. Nous proposons le texte suivant qui insère ce mot dans la traduction: «Prima che i testi siano interrogati, dei loro nominativi siano informate le parti; che se ciò, a prudente valutazione del giudice non sia possibile senza grave difficoltà, lo si faccia almeno prima della pubblicazione delle deposizioni testimoniali (can. 1554)».

Le c. 1764 CIC1917[507] se trouve à l'origine du c. 1555. La norme dans le code de 1917 développait beaucoup ce point et contenait bien des précisions. L'art. 131 PM reprend la norme sous une autre forme, mais n'a pas de lien avec le c. 1555 du code en vigueur. Le c. 1236 CCEO[508] reprend la norme du c. 1555, mais ne parle que d'établir une juste cause («*si iusta causa demonstratur*») et non pas d'établir une juste cause d'exclusion («*si iusta exclusionis causa demonstretur*»), puisque le contexte est clair.

Le **c. 1555** et l'**art. 200** sont littéralement identiques, néanmoins le renvoi à la fin de l'article utilise le «cf.». Ceci ne s'explique que par l'utilisation de l'expression «*firmo praescripto art. 196*» au lieu de l'expression «*firmo praescripto can. 1550*». Le «cf.» dans le renvoi indique indirectement qu'il y a une différence entre le c. 1550 et l'article 196. La différence se trouve plus précisément entre le c. 1550 §2, 1° et l'art. 196 §2, 1°[509].

L'exclusion d'un témoin (cf. c. 1555 – art. 200) est différente de la renonciation d'un témoin (cf. c. 1551 – art. 197). L'exclusion fait suite au fait qu'une partie n'a plus confiance dans le témoin et l'exclusion est, par conséquent, liée à la personne même du témoin. La renonciation, en revanche, n'a rien à voir avec la confiance, mais peut être la conséquence du fait que la partie même pense que le témoignage d'un témoin, introduit par lui-même, n'a plus de sens ou que les autres témoins ont été suffisants[510]. Le juge décide de l'exclusion d'un témoin,

---

[507] Can. 1764 CIC1917: «§ 1. Testes debent ex officio excludi, si iudici liquido constet eos a testimonio ferendo prohiberi, salvo praescripto can. 1758. – § 2. Ast etiam, postulante adversario, testes excludendi sunt, si iusta exclusionis causa demonstretur, quae exclusio dicitur *reprobatio personae testis*. – § 3. Pars nequit reprobare personam testis quem ipsa induxit, nisi nova reprobationis causa supervenerit, quamvis possit eius dicta reprobare. – § 4. Reprobatio testis fieri debet intra triduum postquam testium nomina cum parte communicata fuerunt, nec postea facta admittatur, nisi a parte demonstretur vel saltem iuramento affirmetur defectum testis antea sibi notum non fuisse. – § 5. Iudex autem reprobationis discussionem in finem litis reservet, nisi contra testem stet praesumptio iuris, aut defectus sit notorius vel statim ac facile probari possit vel postea probari nequeat».

[508] Can. 1236 CCEO: «Firmo can. 1231 pars petere potest, ut testis excludatur, si iusta causa demonstratur, antequam testis interrogatur».

[509] Voir le titre «3.2.1 L'incapacité du défenseur du lien d'être témoin: c. 1550 §2, 1° – art. 196 §2, 1°».

[510] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 179. L'auteur se fonde pour son raisonnement sur le c. 1764 §3 CIC1917, qui précise que la partie ne peut pas récuser la

agissant «*ad instantiam partis*». Puisque le c. 1555 et l'art. 200 ne le précisent pas, une partie peut exclure un témoin proposé par l'autre partie ou par elle-même[511]. À cause du c. 1434, 2° et de l'art. 59, 2°, le défenseur du lien peut aussi demander au juge d'exclure un témoin.

Il y a deux conditions nécessaires à l'exclusion d'un témoin. Il faut y avoir un juste motif. Ni le code de 1917, ni le code de 1983, ni l'Instruction *Dignitas connubii* ne précisent ce que sous-entend un juste motif («*iusta causa*»)[512]. La partie veut exclure le témoin, son témoignage pouvant nuire à la possibilité de trouver la vérité et, par conséquent, faisant du tort à la partie et à la justice[513]. Ainsi, la raison doit plutôt être lié à la personne du témoin et moins au contenu de son témoignage[514]. La demande doit être établie ensuite avant la déposition de ce témoin («*ante testis excussionem*»[515]). Ceci est seulement possible quand les parties connaissent les noms des témoins (cf. c. 1554 – art. 199). Dans le cas exceptionnel où les noms sont donnés à la connaissance des parties juste avant la publication des actes, la récusation d'un témoin peut être faite à ce moment[516]. Puisque le défenseur du lien a la possibilité de connaître les noms des témoins avant leurs interrogatoires et qu'il peut à tout moment voir les actes, il doit demander de les exclure dès le moment où les noms des témoins lui sont communiqués.

---

personne du témoin qu'elle a introduite, à moins qu'une nouvelle cause de récusation ne surgisse.

511 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 179. Sur ce point, il y a d'autres positions. Certains auteurs sont convaincus qu'une partie ne peut pas demander d'exclure un témoin introduit par elle-même. Selon ces auteurs, cette partie peut seulement demander la renonciation de ce témoin. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 255-256; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 338-339.

512 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 256; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 339.

513 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 256; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 339.

514 Néanmoins, l'angoisse du témoin sera normalement bien rendue dans son témoignage.

515 Cette partie de la phrase est une addition explicite, qui a été insérée pendant le travail préparatoire du code. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 112. Puisque la demande d'exclusion d'un témoin doit être faite avant le témoignage même, il est compréhensible que la demande d'exclusion soit liée à la personne du témoin et moins au contenu de son témoignage.

516 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 256; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 340.

3.3 *Le rôle spécifique du défenseur du lien concernant les experts*

3.3.1 La nomination des experts: c. 1575 – art. 204

Can. 1575	**Art. 204**
Iudicis est peritos nominare, auditis vel proponentibus partibus, aut, si casus ferat, relationes ab aliis peritis iam factas assumere.	§ 1. Praesidis vel ponentis est peritos nominare et, si casus ferat, relationes ab aliis peritis iam factas assumere (cf. can. 1575). § 2. Nominatio periti cum partibus et defensore vinculi communicanda est, firmo art. 164.

Le c. 1793 CIC1917[517] est le canon correspondant au c. 1575 du code en vigueur. Le c. 1793 CIC1917 était très développé. Le premier paragraphe indique clairement qu'il appartient au juge de choisir ou de désigner les experts. Le deuxième paragraphe distingue les causes d'intérêt privé des causes de bien public. Dans les causes d'intérêt privé, le juge peut désigner un expert à la demande des deux parties, ou l'une d'entre elles, avec l'assentiment de l'autre. Dans les cas d'intérêt public, parmi lesquels les causes de nullité matrimoniale, le juge peut désigner un expert après avis du promoteur de justice ou du défenseur du lien. Dans un troisième paragraphe du même canon, on laisse à l'appréciation du juge de choisir le nombre d'experts à moins que la loi ne fixe le nombre. Le c. 1982 CIC1917[518] précise que les experts, qui auraient examiné antérieurement le malade, dans les causes de défaut de consentement pour folie, doivent être entendus comme témoins. L'article 141 PM[519] est la norme respective pour le canon 1793 CIC1917, mais elle a pu synthétiser la norme pour les causes matrimoniales. Le rôle

---

[517] Can. 1793 CIC1917: «§ 1. Iudicis est peritos eligere vel designare. – § 2. Hanc designationem in causis mere privatis iudex facere potest rogatu utriusque partis vel etiam alterutrius, altera tamen consentiente; in causis vero bonum publicum respicientibus, audito promotore iustitiae aut vinculi defensore. – § 3. Prudenti iudicis arbitrio relinquitur unum pluresve peritos eligere pro causae natura et rei difficultate, nisi lex ipsa numerum peritorum praefiniat».

[518] Can. 1982 CIC1917: «Etiam in causis defectus consensus ob amentiam, requiratur suffragium peritorum, qui infirmum, si casus ferat, eiusve acta quae amentiae suspicionem ingerunt, examinent secundum artis praecepta; insuper uti testes audiri debent periti qui infirmum antea visitaverint».

[519] Art. 141 PM: «Periti designandi sunt, audito vinculi defensore, a praeside, cuius est eorum numerum praefinire (cfr. can. 1793); salvo praescripto art. 150».

important du défenseur du lien («*audito vinculi defensore*») est à noter. L'art. 143 PM[520] reprend la norme du c. 1982 CIC1917. Le c. 1256 CCEO a littéralement repris le c. 1575. L'art. 204 §1 a repris la norme du c. 1575, mais avec quelques modifications. L'art. 204 §2 est une addition au c. 1575[521].

- *praesidis vel ponentis est peritos nominare*

Le **c. 1575** précise que le juge («*iudex*») joue toujours un rôle fondamental dans la nomination d'un expert. C'est toujours lui qui nomme les experts par décret[522]. Néanmoins, la norme prévoit trois situations différentes. Le juge peut nommer un expert à son initiative après avoir entendu les parties, nommer un expert proposé par les parties et accepter les rapports établis par d'autres experts. Ces deux dernières possibilités n'étaient pas explicitement prévues dans le code précédent, suite au choix du code de 1983 d'accorder plus de confiance et de donner plus d'importance aux parties[523]. Le «*auditis vel proponentibus partibus*» n'indique pas seulement les parties privées, mais aussi le défenseur du lien à cause du c. 1434, 1°[524].

---

[520] Art. 143 PM: «In causis impotentiae vel amentiae excluduntur quoque a periti munere qui coniugem privatim inspexerunt; hi autem in casu impotentiae possunt (cfr. can. 1978), in casu amentiae debent (cfr. can. 1982), induci uti testes».

[521] Lors d'une première réunion, la première commission a repris à la lettre le c. 1575 et, par conséquent, le renvoi à la fin de l'article ne contenait pas le «cf.». Cf. Verb.R.1, 235. À la réunion suivante, on a rediscuté le texte. Un membre a fait remarquer que, dans la pratique de beaucoup de tribunaux, le «*auditis vel proponentibus partibus*» n'est pas appliqué, puisque cela restreint trop la discrétion du juge. Ainsi, la commission a décidé d'omettre cette proposition subordonnée. Elle introduit en même temps un deuxième paragraphe concernant la communication de la nomination d'un expert aux parties et au défenseur du lien. Cf. Verb.R.1, 239. Au moment de la relecture du titre VII de l'Instruction, un membre a proposé d'omettre le deuxième paragraphe et un autre membre a voulu retourner au texte du c. 1575 et réintroduire le texte «*auditis vel proponentibus partibus*». Après une courte discussion, la commission a décidé de ne pas modifier de nouveau le texte et le texte de l'art. 194 PS reste le même que celui du texte définitif de l'art. 204 DC.

[522] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 335-336.

[523] Cf. E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1218; K.E. BOCCAFOLA, «Experts», 1332.

[524] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1575/1; T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 62; J. CALVO, «Commentaires aux canons 1526-1586», 918; P.V. PINTO, *I Processi*, 335-336; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 220; P. PAVANELLO, «Il promotore», 118; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1693; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 446; J. HUBER, «Il difen-

L'**art. 204 §1** précise qu'il relève exclusivement du président (cf. article 46 §2, 15°) ou du *ponens* (cf. art. 47 §2) de nommer les experts[525]. Selon l'art. 158 §2, ce changement exclut certaines personnes, notamment le juge du tribunal appelé à l'aide en vertu de l'art. 29 (le juge d'une commission rogatoire), le délégué du président ou du *ponens* (cf. art. 51) et, dans certains cas, l'auditeur[526]. Mais la grande différence se trouve dans le fait que la norme de *Dignitas connubii* ne prévoit plus la consultation des parties («*auditis partibus*») avant la nomination des experts[527]. L'Instruction leur offre plutôt la possibilité de donner leur avis après la nomination et la communication de son nom aux parties (cf. art. 204 §2).

---

sore del vincolo», 123; K.E. BOCCAFOLA, «Experts», 1332; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 182-183. Dans une première proposition du c. 1575, le défenseur du lien et le promoteur de justice étaient explicitement mentionnés dans un deuxième paragraphe «Designatio peritorum fit a iudice, auditis vel proponentibus partibus et etiam promotore iustitiae vel defensore vinculi, si iudicio intersint». *CCCIC* 38 (2006) 274.

525 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 262; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 347; P.A. BONNET, «Le prove», 297. Dans les premières discussions de l'article, nous trouvons encore le mot «*iudex*» au lieu de «*praesidis vel ponentis*». Cf. Verb.R.1, 235; 239.256. Dans la dernière révision avant l'approbation du PS, un membre de la commission a fait remarquer que l'utilisation du mot «*iudex*» dans l'art. 204, en combinaison avec l'art. 158 §2 et l'art. 46 §2, 15°, peut provoquer des doutes quant à celui qui peut nommer un expert. La proposition de mettre «*praesidis vel ponentis*» au lieu de «*iudicis*» a été acceptée par la commission. Cf. Verb.R.1, 408. Selon un auteur, le verbe «*to appoint*» dans la traduction anglaise n'indique pas clairement que les noms doivent être communiqués aux parties et au défenseur du lien. Cf. G. READ, «Dignitas Connubii», 40. Selon nous, cette remarque est correcte. L'art. 46 §2, 15° utilise le verbe «*to name*» comme traduction du verbe latin «*nominare*». De plus, la traduction anglaise de *Dignitas connubii* utilise toujours le verbe «*to name*» là où nous trouvons le verbe «*nominare*» dans le texte latin. Seuls les articles 53 §2, 53 §4 et 204 utilisent le verbe «*to appoint*» dans la traduction anglaise. Puisque la norme de l'art. 204 ne veut pas simplement informer les parties de la nomination d'un expert, mais qu'elle veut aussi leur communiquer son nom, il est préférable d'utiliser le verbe «*to nominate*» au lieu de «*to appoint*» et de parler de la «*nomination*» au lieu de «*appointment*» dans le deuxième paragraphe. Nous proposons la traduction suivante en anglais de l'art. 204: «§ 1. It pertains to the *praeses* or the *ponens* to nominate experts and, as the case may be, to accept reports already made by other experts (cf. can. 1575). – § 2. The nomination of an expert is to be communicated to the parties and to the defender of the bond, with art. 164 being observed».

526 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 263; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 347.

527 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 263; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 45; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 348; P.A. BONNET, «Le prove», 297. Selon ce dernier auteur, cette omission est une conséquence des articles 196, 200, 204 §2 et 206.

L'art. 204 ne mentionne pas explicitement que les parties peuvent proposer («*proponentibus partibus*») de nommer un expert. Cette possibilité reste néanmoins intacte à cause du c. 1527 §1 et de l'art. 157 §1, qui prescrivent que des preuves de toute nature peuvent être produites. Ceci incombe tout d'abord aux parties, mais, de par l'art. 56 §3, la faculté de proposer l'avis d'un expert comme preuve est aussi attribuée au défenseur du lien[528]. Aussi bien les parties privées que le défenseur du lien peuvent persuader le juge de l'utilité d'un rapport d'un expert, dans les cas où la loi le prescrit (cf. art. 203 §1), comme dans les cas où la loi ne l'impose pas (cf. art. 203 §2)[529].

- *et, si casus ferat, relationes ab aliis peritis iam factas assumere*

Cette subordonnée de l'art. 204 §1 ne diffère du texte du c. 1575 que par la conjonction «*et*»[530] au lieu de «*aut*». Implicitement, l'art. 204 §1 indique que le juge ne peut pas utiliser au lieu d'experts les rapports déjà établis par d'autres experts[531]. Il est néanmoins possible («*si casus ferat*»[532]) que le président ou le *ponens* valorisent les rapports d'autres

---

528 Cf. C. BACCIOLI, «Puntos», 188; Decr., *c*. Faltin, *Ianuen.*, 16 octobre 1991, n. 4.

529 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 446.

530 Dans les deux premières propositions de l'art. 204 §1, nous trouvons encore la conjonction «*aut*». Cf. Verb.R.1, 235.239. Lors d'une troisième discussion, un membre a proposé de mettre «*et*» au lieu de «*aut*». Dans une relecture du titre des preuves, un membre a proposé de mettre «*vel*» au lieu de «*et*». Ceci n'a pas été accepté par la commission. Cf. Verb.R.1, 256. Elle a décidé de mettre «cf.» au renvoi au canon 1575. Cf. Verb.R.1, 239.256.

La traduction portugaise se trompe, lorsqu'elle reprend la traduction du c. 1575 où nous trouvons la conjonction «*aut*». Nous proposons la traduction suivante de l'article 204 §1 en portugais: «§ 1. Compete ao presidente ou ao relator nomear os peritos e, se for o caso, aceitar os laudos já feitos por outros peritos (cf. cân. 1575). – § 2. A nomeação de um perito deve ser comunicada às partes e ao defensor do vínculo, sem prejuízo do prescrito no art. 164». Nous voulons encore signaler que la traduction de K. Lüdicke, est fautive au même endroit. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 262.

531 Il est aussi possible que cette modification de vocabulaire ait un autre sens. La conjonction «*et*» indique deux actions diverses qui ne sont pas nécessairement alternatives, comme l'indique plus explicitement la conjonction «*aut*».

532 Il est étrange que la traduction espagnole utilise deux traductions différentes pour «*si casus ferat*» dans l'art. 46 §2, 15° et l'art. 204 §1. La traduction espagnole connaît diverses traductions de la subordonnée «*si casus ferat*» dans sa version de *Dignitas connubii*. Pour l'uniformité de ces deux articles 46 §2, 15° et 204 §1, nous sommes convaincus qu'il aurait été préférable d'utiliser la même traduction. Selon nous, la traduction de l'art. 46 §2, 15° – «*si el caso lo requiere*» – est la plus proche du texte latin. La traduction de l'art. 204 §1 – «*si fuese oportuno*» – n'est pas erronée,

experts, comme par exemple les experts privés (cf. c. 1581 §1 – article 213 §1). Le juge doit cependant faire attention à ces rapports qui sont déjà établis, puisque leur but peut être d'un autre ordre[533].

L'**art. 204 §2** prescrit que la nomination d'un expert par le président du collège ou le *ponens* doit être communiquée aux parties et au défenseur du lien. La communication de la nomination de l'expert aux parties et au défenseur du lien inclut que son nom leur soit automatiquement communiqué[534]. Par conséquent, les parties et le défenseur du lien peuvent le récuser ou exclure (cf. c. 1576 – art. 206)[535].

Le renvoi à l'art. 164 dans le texte de l'art. 204 §2 veut indiquer que les parties et le défenseur du lien ont, dès le moment de la nomination de l'expert, le temps de produire les propositions de questions. Le juge doit tenir compte des allégations des parties et du défenseur du lien (cf. c. 1577 §1 – art. 207 §1). À cause de l'art. 56 §4, le défenseur du lien a une tâche importante dans la vérification des demandes à l'expert[536]. Comme nous l'avons signalé dans notre analyse de l'art. 56 §4, les articles 208 et 209 sont importants pour la vérification du contenu des questions à l'expert.

3.3.2 La récusation et l'exclusion des experts: c. 1576 – art. 206

Can. 1576	**Art. 206**
Easdem ob causas quibus testis, etiam periti excluduntur aut recusari possunt.	Easdem ob causas quibus testes, etiam periti excluduntur aut recusari possunt (cf. can. 1576).

---

mais insiste sur l'opportunité d'utiliser ces rapports déjà établis par d'autres experts. Nous proposons la traduction suivante de l'art. 204 §1 en espagnol: «Corresponde al presidente o al ponente nombrar los peritos; y, si el caso lo requiere, asumir los dictámenes ya elaborados por otros peritos (cf. c. 1575)».

533 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 263; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 347.

534 Cf. G. READ, «Dignitas Connubii», 40.

535 Cf. Verb.R.1, 256; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 220; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 263; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 183; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 348.

536 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 132; A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 377.

À l'origine du c. 1576 se trouvent deux canons du code précédent. Le c. 1795 §2 CIC1917[537] concerne l'exclusion des experts tandis que le c. 1796 §1 CIC1917[538] se concentre sur la récusation d'un expert. L'article 142 §2 PM reprend littéralement le c. 1795 §2 CIC1917. L'article 145 PM[539] reprend la norme du c. 1796 §1 CIC1917, mais ajoute la norme du c. 1796 §2 CIC1917 dans le même article. Pendant la préparation du code, les consulteurs ont signalé qu'il y ait trop d'éléments superflus dans les cc. 1795 et 1796 CIC1917. Aussi ont-ils décidé de rédiger une formule qui contient tout[540]. Le c. 1257 CCEO[541] reprend la norme du c. 1576 avec quelques petites modifications de syntaxe. L'art. 206 reprend littéralement le c. 1576, sauf que le texte a modifié le mot «*testis*» du c. 1576 en «*testes*». Ceci est l'unique raison pour laquelle l'art. 206 a mis le «cf.» dans le renvoi au c. 1576[542].

Les experts aussi («*etiam*»[543]) sont écartés ou peuvent être récusés pour les mêmes motifs que les témoins[544]. Nous trouvons les motifs pour écarter les experts au c. 1555 et à l'art. 200[545]; la récusation de

---

[537] Can. 1795 §2 CIC1917: «Qui a testimonio ferendo excluduntur ad normam can. 1757, ne ad peritorum quidem officium assumi possunt».

[538] Can. 1796 §1 CIC1917: «Easdem ob causas quibus testes, possunt et periti recusari».

[539] Art. 145 PM: «Periti possunt ab utraque vel ab alterutra parte recusari, si de partium studio sint suspecti (cfr. can. 1796 § 1). In quolibet casu praeses suo decreto edicat utrum sit admittenda recusatio necne et, recusatione admissa, in locum periti recusati alium sufficiat ad normam art. 141 (cfr. can. 1796 §2)».

[540] Cf. *CCCIC* 11 (1979) 121-122.

[541] Can. 1257 CCEO: «Eisdem de causis ac testis etiam periti excluduntur aut recusari possunt».

[542] Dans le rapport des discussions de la première commission préparatoire à l'Instruction, nous voyons qu'ils ont voulu mettre le «cf.» dans le renvoi au canon à cause de la modification de «*testis*» en «*testes*». Cf. Verb.R.1, 236. Un membre de la troisième commission a voulu omettre le «cf.» dans le renvoi, mais la commission a fait remarquer que le «cf.» est mis dans le renvoi à cause de la modification de «*testis*» en «*testes*». Cf. Verb.R.4, 135.

[543] Le mot «*etiam*» n'est traduit que dans les versions française et allemande. La traduction française de l'art. 206 a déplacé le mot «aussi». La syntaxe rend la phrase moins coulante, mais le mot «aussi» est ainsi plus en lien avec le mot «expert» tel que nous le trouvons aussi dans le texte latin. Les quatre autres traductions n'ont pas traduit la conjonction «*etiam*», mais cette non-traduction ne cause pas de problèmes d'interprétation ou n'ajoute rien de nouveau au contenu de l'article.

[544] Cf. Selon un auteur, le code et *Dignitas connubii* considèrent les experts comme des témoins. Cf. S. DI GRAZIA, «Problemi», 58-59. Cette position qui voit les experts comme des témoins n'est pas acceptée par la plupart des auteurs.

[545] L'art. 142 PM indique qu'on doit aussi exclure les experts qui sont très proches du principal intéressé. Puisque cette norme est un principe général dans le droit, elle

l'expert est liée au c. 1550 §2 et à l'art. 196 §2[546]. Néanmoins, il y a une différence entre l'exclusion d'un expert et celle d'un témoin. Un témoin, qui est exclu, ne peut être remplacé par un autre, son témoignage étant unique. Un expert, quant à lui, exclu ou récusé, peut être remplacé par un autre[547]. Il suffit de renvoyer à l'explication des articles 196 et 200, pour comprendre la place du défenseur du lien dans le cas de la récusation et de l'exclusion des experts.

3.3.3 Les allégations du défenseur du lien concernant le travail de l'expert: c. 1577 §1 – art. 207 §1

Can. 1577 § 1	**Art. 207 § 1**
Iudex, attentis iis quae a litigantibus forte deducantur, singula capita decreto suo definiat circa quae periti opera versari debeat.	Iudex, attentis iis quae a partibus vel defensore vinculi forte deducantur, singula capita, circa quae periti opera versari debeat, decreto suo definiat (cf. can. 1577, § 1).

Le canon 1799 §1 CIC1917[548] se trouve à l'origine du c. 1577 §1. L'art. 147 §1 PM[549] demandait que l'auditeur entende les parties et le défenseur du lien avant de fixer par décret les points sur lesquels devra porter le travail de l'expert. La deuxième partie de l'art. 147 §1 PM donne quelques exemples de points précis sur lesquels l'investigation par l'expert peut être faite dans certains cas précis. Selon le troisième

---

n'a pas été reprise dans le code de 1983 ou *Dignitas connubii*. Certains auteurs mentionnent encore cette norme. Cf. M. BREITENBECK, «The Use», 37.

546 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 264; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 349. J.J. García Failde, au contraire, lie le canon 1550 §2 et l'article 196 §2 à l'exclusion de l'expert et il lie le canon 1555 et l'article 200 à la récusation de l'expert. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 184. Selon nous, l'art. 200 parle d'un juste motif d'exclusion et non pas de récusation.

547 Cf. K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 349.

548 Can. 1799 §1 CIC1917: «Iudex, attentis iis quae a litigantibus forte deducantur, omnia et singula capita decreto suo definiat circa quae periti opera versari debeat».

549 Art. 147 §1 PM: «Instructor decreto suo definiat, auditis partibus et defensore vinculi, omnia et singula capita circa quae peritorum opera versari debet (cfr. can. 1799 § 1): ut puta, utrum amentia sit habitualis, an fuerit transitoria et an lucida admiserit intervalla; utrum impotentia sit absoluta an tantum relativa, utrum instrumentalis an functionalis, utrum antecedens an subsequens matrimonium, utrum perpetua an sanabilis sine gravi vitae periculo».

paragraphe[550] du même article de *Provida Mater*, les parties peuvent également proposer des questions aux experts, mais seulement avec l'approbation de l'auditeur, qui doit préalablement soumettre ces questions au défenseur du lien. Dans la préparation du code de 1983, les consulteurs ont décidé de reprendre littéralement le canon 1799 §1 CIC1917, mais d'omettre «*omnia*»[551]. Le c. 1577 §1 ne reprend pas les exemples de l'art. 147 §1 PM, mais, plus important, le canon du code de 1983 ne reprend pas la consultation préalable du défenseur du lien. Le c. 1258 §1 CCEO[552] a repris la norme du c. 1577 §1, mais utilise un vocabulaire moins litigieux en remplaçant le mot «*litigans*» par «*pars*». L'art. 207 §1 reprend la norme du c. 1577 §1, mais réorganise la syntaxe de la phrase, en la rendant plus lisible et claire[553].

- *attentis iis quae a partibus vel defensore vinculi forte deducantur*

Les deux modifications entre le c. 1577 §1 et l'art. 207 §1 se trouvent dans cette subordonnée. Premièrement, le texte de *Dignitas connubii* a modifié le mot «*litigantibus*» en «*partibus*», ainsi le vocabulaire de l'art. 207 §1 est moins litigieux[554]. Plus important: l'art. 207 §1 a repris un élément de l'art. 147 §1 PM, notamment la mention explicite des allégations éventuelles formulées par le défenseur du lien[555]. Les parties ont la faculté de proposer au juge les points qu'ils veulent voir éclaircis par l'expertise. Dans le c. 1577 §1, les allégations du défenseur du lien n'étaient pas explicitement mentionnées, mais supposées à cause du

---

[550] Art. 147 §3 PM: «Partibus fas est quaestiones proponere, de quibus, nisi instructor, audito vinculi defensore, ex iusta causa eas reiiciendas censuerit, periti, in peritia conficienda, rationem habere debent».

[551] Cf. *CCCIC* 11 (1979) 122.

[552] Can. 1258 §1 CCEO: «Iudex attentis eis, quae a partibus forte deducuntur, singula capita decreto suo definiat, circa quae periti opera versari debeat».

[553] L'art. 207 §1 reprenait, dans les deux premières discussions, la syntaxe du c. 1577 §1. Cf. Verb.R.1, 236-237.239. Seulement dans une troisième discussion, un membre a proposé le changement de syntaxe, ce qui a été accepté par la commission. Cf. Verb.R.1, 247.

[554] Seule la version allemande utilise encore le terme «*litigantibus*» («*Streitparteien*»). Puisque l'Instruction a véritablement voulu omettre les mots qui renvoient à un litige, la traduction allemande est fautive. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Unter Würdigung eines etwaigen Vorbringens der Parteien oder des Bandverteidigers hat der Richter durch Dekret die einzelnen Punkte festzulegen, um die sich der Sachverständige bemühen muss (vgl. can. 1577, § 1)».

[555] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 52-53.

c. 1434, 1°[556]. Ainsi, l'art. 207 §1 est bien proche de la formulation de l'art. 164 concernant les propositions de questions pour les parties et les témoins. L'adverbe «*forte*» était lié aux allégations des parties dans le c. 1577 §2. Dans l'art. 207, il est lié aux allégations des parties et du défenseur du lien. Dans le cas où le défenseur du lien a proposé d'avoir un rapport d'expert, il est obligé de présenter ces demandes pour l'expertise. De même quand la partie a demandé une expertise, elle doit présenter les demandes. Dans l'esprit de l'art. 56 §4, le défenseur du lien contrôle les demandes et il est plus probable qu'il produise ses allégations.

- *singula capita, circa quae periti opera versari debeat*

Les questions sont les points sur lesquels l'expert doit se concentrer dans son expertise[557]. L'art. 147 §1 PM en donnait quelques exemples. *Dignitas connubii* mentionne ces éléments qui requièrent l'attention pendant l'expertise aux articles 208 et 209. L'art. 208 concerne les causes d'impuissances. L'art. 209 est applicable dans les causes d'incapacité dans l'esprit du c. 1095. L'art. 209 §2 décrit sommairement quel doit être le noyau des demandes sur lequel l'expert doit se concentrer pour avoir une expertise *ad rem* concernant les causes pour défaut d'usage de la raison (cf. c. 1095, 1°), pour défaut de discernement (cf. c. 1095, 2°) et pour incapacité à assumer les obligations essentielles du mariage (cf. c. 1095, 3°)[558]. L'art. 209 §3 insiste sur le fait que l'expert doit répondre à chacun des éléments fixés par le décret du juge selon les règles propres à son art et à sa science. L'expert doit veiller à ne pas proférer, en sortant des limites de sa charge, de jugements qui reviennent au juge.

Il est permis au tribunal d'utiliser des schémas généraux de questions, mais il est néanmoins nécessaire qu'ils soient adaptés au cas concret[559]. Le défenseur du lien n'a plus la faculté, comme c'était prévu

---

[556] Cf. T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 64; J. CALVO, «Commentaires aux canons 1526-1586», 919; R. BOURGON, «Cann. 1526-1586», 891; K.E. BOCCAFOLA, «Experts», 1337; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 227. Dans le cas où le promoteur de justice participe au procès, il a la même faculté que les parties et le défenseur du lien. Cf. T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 64; K.E. BOCCAFOLA, «Experts», 1337; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 185.

[557] Cf. T.G. DORAN, «Some Thoughts on Experts», 64; K.E. BOCCAFOLA, «Experts», 1337.

[558] Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 519.

[559] Cf. A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 377.

par le c. 1968 CIC1917 et l'art. 70 §1, 2° PM, de rédiger lui-même les questions demandées à l'expert. Le défenseur du lien a cependant la tâche supplémentaire de vérifier les questions proposées par le juge (cf. art. 56 §4). Ainsi, le défenseur du lien peut, avant l'expertise, intervenir quand les questions ne sont pas formulées de façon claire, n'ont pas de rapport avec l'objet, vont au-delà de la compétence de l'expert (cf. art. 56 §4) ou ne répondent pas aux autres critères (cf. artt. 169-171). Le défenseur du lien peut exprimer son évaluation et, si c'est nécessaire, demander une autre formulation[560]. Un auteur fait remarquer à bon droit que ces questions à l'expert ne peuvent jamais avoir valeur d'évaluation canonique[561].

- *iudex decreto suo definiat*

Le juge, qui est responsable de l'instruction de la cause, est chargé de préparer les points sur lesquels doit porter le travail de l'expert, que le défenseur du lien ou les parties aient présentés les questions ou qu'ils ne l'aient pas fait[562]. Dans le premier cas, le juge doit admettre ou refuser, corriger ou compléter les propositions de questions présentées[563]. Le juge ne peut ignorer les propositions de questions proposées par les parties, s'il y a un juste motif. L'expertise peut dans ce cas être attaquée à cause de manque où d'inadéquation[564]. Il revient au juge d'apprécier ces propositions de questions pour trouver la vérité sur le lien matrimonial[565]. Les questions d'investigation pour l'expert doivent être précisées dans un décret du juge[566]. Ce décret ne doit pas contenir de motivation, puisqu'il s'agit d'un décret plutôt procédural[567].

---

560 Cf. A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 377.

561 Cf. A. STANKIEWICZ, «Indicazioni», 377.

562 Dans ce dernier cas, le juge se fonde sur la formulation du doute et les déclarations des parties et des témoins pour préparer et formuler ses questions. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 265; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 350.

563 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 402; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 185.

564 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 450.

565 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1672; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1199.

566 Seules les traductions en anglais et en italien traduisent «*decreto suo*» en «son décret» («*his decree*» et «*suo decreto*»). Les autres traductions ne traduisent pas littéralement «*decreto suo*», mais grâce au contexte de l'art. 207 §1, on ne peut penser qu'il s'agit d'un décret d'une autre personne. Ainsi, la traduction moins littérale n'en est pas moins correcte.

567 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 265; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 350.

3.4 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de «Dignitas connubii»?*

Dans le premier chapitre «L'examen judiciaire» du septième titre «Les preuves» de l'Instruction, nous trouvons quelques nouveautés par rapport au code. C'est très bien que l'Instruction ait concentré les éléments généraux d'un examen judiciaire en un chapitre[568]. Cette structure est copiée de la structure de l'instruction *Provida Mater*, qui avait aussi un chapitre «*Generalia de probationibus*» dans le neuvième titre «*De probationibus*». Les nouveautés se situent dans le fait que l'Instruction réunit certains canons en un seul article. Par exemple, l'**article 164**, qui fixe la norme de la préparation d'un interrogatoire, insère les canons respectifs du code concernant la préparation d'un interrogatoire d'une partie (cf. c. 1533), d'un témoin (cf. c. 1552 §2) et d'un expert (cf. c. 1577 §1). L'Instruction veut par ailleurs concentrer les normes pour tous les interrogatoires plutôt que développer les normes pour l'interrogation d'un témoin et renvoyer à ces normes pour l'interrogatoire d'une partie tel que le fait le code avec le c. 1534. Ainsi, ces normes générales pour l'interrogatoire d'une partie, d'un témoin et d'un expert ont pu trouver leur place dans ce chapitre général concernant l'examen judiciaire. L'Instruction suit ainsi l'exemple de l'instruction *Provida Mater*, comme par exemple à l'art. 107 PM. Une autre nouveauté de *Dignitas connubii* est qu'on a choisi de nommer les personnes qui ont le droit ou la faculté d'intervenir dans l'examen judiciaire. Il est frappant que les articles de ce chapitre sur l'examen judiciaire ont voulu mentionner explicitement les droits et les pouvoirs du défenseur du lien. Ceci n'est pas une nouveauté juridique, mais plutôt une nouveauté littéraire déjà présente dans l'instruction *Provida Mater* pour les normes du code de 1917.

Les articles, qui parlent du rôle spécifique du défenseur du lien concernant les témoins, ne contiennent pas de nouveautés. Les articles **199** et **200** reprennent littéralement les canons respectifs. L'**art. 197** mentionne explicitement le défenseur du lien dans son texte, mais il était présupposé dans le canon 1551. L'**art. 196 §2, 1°** est le seul article dans cette section qui connaisse une addition par rapport au canon respectif du code. Cette addition est une recommandation qui peut être considérée comme un principe général aidant à trouver la vérité sur le lien matrimonial et voulant donner aux personnes leur juste rôle dans le

---

[568] Cf. P.A. BONNET, «Le prove», 189.

procès. Ainsi, cette addition ne soulève aucun problème au niveau juridique de la nature de l'Instruction.

L'**art. 204** contient, à première vue, une grande nouveauté. L'avis des parties et du défenseur du lien ne se trouve plus avant la nomination de l'expert par le président ou le *ponens*, mais après. Il apparaît clairement que l'Instruction a voulu suivre la ligne du code qui met les preuves à peu près au même niveau et qui voit une analogie entre le témoin et l'expert[569]. Le plus important, c'est que ce déplacement de la communication de la nomination des experts, n'attaque pas le droit de récusation ou d'exclusion par les parties et le défenseur du lien. Par conséquent, l'art. 204 n'est pas une réelle nouveauté, mais plutôt une réorganisation dans le temps. Une fois de plus, nous voulons signaler que la doctrine ne considère pas les experts comme des simples témoins. Il y a une certaine analogie, mais aussi des grandes différences. L'art. 204 ne touche pas non plus à la faculté des parties et du défenseur du lien de proposer au juge d'utiliser des experts. Cette faculté est garantie par l'art. 157 §1 et, spécifiquement pour le défenseur du lien, par l'art. 56 §3.

3.5 *Les articles concernant les preuves et les objectifs de l'Instruction*

Dans ces articles, *Dignitas connubii* démontre explicitement qu'elle est une instruction dans tous les sens du terme et qu'elle veut véritablement être un vade-mecum. L'Instruction n'a pas simplement repris les normes du code, mais elle les a réorganisées, complétées et expliquées. De plus, l'Instruction en a même corrigé quelques unes. L'**art. 176** a laissé tomber la subordonnée superflue et même incorrecte «*antequam acta seu testificationes publici iuris fiant*» pour les causes de nullité de mariage. L'**art. 174** est plus complet que son canon correspondant, puisque l'article mentionne aussi la promesse à côté du serment.

Il est remarquable que les articles de *Dignitas connubii* insistent, tout en la présupposant, sur la présence du défenseur du lien pendant l'examen d'une partie, d'un témoin et d'un expert. L'insistance se retrouve dans la mention explicite du défenseur du lien dans le texte des articles. De plus, certains articles prennent une position claire dans l'interprétation des normes et favorisent le défenseur du lien par rapport aux avocats des parties[570]. Ceci est bien visible dans l'**art. 159 §1, 1°**, qui

---

569 Cf. S. DI GRAZIA, «Problemi», 58-59.

570 Un auteur trouve regrettable que l'Instruction n'ait pas éliminé cette différence. Cf. M.J. ARROBA CONDE, «La primera instancia», 63-64.

exclut que le défenseur du lien puisse être écarté de l'examen d'une partie, d'un témoin ou d'un expert. La combinaison des **articles 230** et **234** avec **les articles 190** et **157 §1, 2°**, démontre clairement que le défenseur du lien ne peut jamais être exempté de voir les actes et les documents que les juges ont à leur disposition pour leur sentence. Indirectement, l'Instruction accentue ainsi le fait que le lien matrimonial ne soit pas moins protégé que la demande de nullité du mariage[571]. Ainsi, nous pouvons conclure que *Dignitas connubii* protège mieux l'indissolubilité du mariage.

Dans le chapitre de l'examen judiciaire, l'Instruction surmonte l'obstacle de la structure divisée dans le code. L'**art. 159 §1, 1°** est un bon exemple de l'application prédominante de la norme spécifique pour les causes matrimoniales (cf. c. 1678 §1, 1°) sur la norme générale (cf. canon 1559). En surmontant la structure divisée du code, l'Instruction aide à lire les normes procédurales à la lumière du c. 1691. L'**art. 166** modifie le c. 1561, puisque les parties ne peuvent être présentes pendant un interrogatoire. Nous trouvons ce même changement dans l'**article 174**.

En insistant sur la présence du défenseur du lien pendant l'interrogatoire et son rôle actif, l'Instruction a voulu remédier à certains abus dans la pratique des tribunaux ecclésiastiques, en renforçant la position procédurale du défenseur du lien par rapport au code de 1983, mais sans lui donner de pouvoirs incorrects.

Selon les normes du code précédent, le défenseur du lien préparait les propositions de questions. Le code actuel a modifié cette norme de procédure et, par conséquent, cette pratique est devenue un abus, puisque le juge est le *dominus* de l'interrogatoire. Un auteur surestime la tâche du défenseur du lien concernant l'examen judiciaire, restant ainsi dans l'esprit du code précédent.

> Dès que le juge d'instruction reçoit dans les causes matrimoniales les questions des parties, il doit les passer au défenseur du lien, qui donnera son avis sur l'instruction demandée. Si le défenseur du lien n'a rien à objecter, le procès avance. Il peut ajouter quelques questions et faire son interrogatoire propre. Les interrogatoires, définitivement rédigés par le défenseur du lien, doivent être livrés sous pli fermé et sans qu'ils soient communiqués à la partie[572].

---

571 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1276.

572 «En las causas matrimoniales, el Juez instructor tan pronto como reciba las preguntas de las partes debe pasarlas al Defensor del Vínculo, que dará su voto sobre la

Les nouvelles normes procédurales ne sont pas encore appliquées correctement, par les auteurs, comme dans beaucoup de tribunaux[573]. Ainsi, il est encore coutume dans bien des tribunaux que les propositions de questions soient préparées par le défenseur du lien[574].

Les normes du code relatives au rôle du défenseur du lien concernant les témoins, ont été rédigées bien précisément. Ainsi, *Dignitas connubii* n'a apporté aucune explication supplémentaire. Nous pouvons dire que les objectifs de l'Instruction étaient déjà présents dans cette section du code. Néanmoins, l'Instruction n'a pas résolu toutes les questions ou n'a pas voulu prendre une position claire. Ainsi, l'**art. 199** n'a pas explicité celui qui communique les noms des témoins aux parties et l'**art. 200** n'a pas précisé si une partie peut demander l'exclusion d'un témoin qu'elle a introduit.

Dans sa totalité, le titre sur les experts de *Dignitas connubii* répond à la finalité suivante de l'Instruction: en se concentrant sur des éléments de la doctrine, présents dans les allocutions des Papes, et l'expérience des tribunaux durant les dernières années elle cherche à adapter les normes du code aux causes matrimoniales[575]. Puisque les articles **206** et **207 §1** reprennent plus au moins littéralement les canons respectifs du code, nous pouvons nous concentrer sur l'**art. 204**. Il insiste encore dans *Dignitas connubii* sur le fait que les pouvoirs du défenseur du lien et des parties doivent être garantis. L'art. 204 est important pour que les parties privées et publiques puissent demander l'exclusion ou la récusation de l'expert. L'art. 204 veut corriger l'abus dans certains tribunaux de nommer un expert sans que les parties soient au courant et ainsi de nier leur droit de l'exclure ou de le récuser[576].

---

instrucción pedida, y si no objeta nada se pasa adelante. Quien puede añadir algunas preguntas y hacer su propio interrogatorio. Los interrogatorios definitivamente redactados por el Defensor del vínculo deben ser entregados al Juez en sobre cerrado y sin que se comuniquen a las parte». J. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 331.

573 Cf. P. BIANCHI, «La fase», 324-325.

574 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 287, note 409; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 402.

575 Cf. M.J. ARROBA CONDE, «La primera instancia», 67.

576 Cf. S. DI GRAZIA, «Problemi», 60; Verb.R.1, 256.

4. **Les causes incidentes**

4.1 *La possibilité d'ouvrir une cause incidente*

4.1.1 La possibilité d'ouvrir une cause incidente en général: c. 1587 – art. 217

Can. 1587	**Art. 217**
Causa incidens habetur, quoties, incepto per citationem iudicio, quaestio proponitur quae, tametsi libello, quo lis introducitur, non contineatur expresse, nihilominus ita ad causam pertinet ut resolvi plerumque debeat ante quaestionem principalem.	Causa incidens habetur, quoties, incepta per citationem iudicii instantia, quaestio proponitur quae, tametsi libello, quo causa principalis introducitur, non contineatur expresse, nihilominus ita ad causam pertinet ut resolvi plerumque debeat ante eius definitionem (cf. can. 1587).

À l'origine du c. 1587 se trouve le c. 1837 CIC1917[577]. Il ne diffère du c. 1587 que par l'omission précise, «*ab una ex partibus aut a promotore iustitiae vel vinculi defensore, si iudicio intersint*», dans laquelle nous trouvons toutes les personnes qui peuvent ouvrir une cause incidente[578]. Il s'agit d'une des parties, du promoteur de justice et du défenseur du lien. L'article 187 PM[579] reprend la norme du canon 1837 CIC1917, mais l'instruction insiste sur la présence obligatoire du défenseur du lien dans les causes matrimoniales. Pendant la préparation du code, un consulteur a voulu introduire une définition plus large d'une cause incidente, mais d'autres consulteurs ne voulaient rien modifier[580]. Le c. 1267 CCEO[581] reprend la norme du code de 1983, mais

---

577 Can. 1837 CIC1917: «Causa incidens habetur, quoties, incepto saltem per citationem iudicio, ab una ex partibus aut a promotore iustitiae vel vinculi defensore, si iudicio intersint, quaestio proponitur quae, tametsi libello, quo lis introducitur, non contineatur expresse, nihilominus ita ad causam pertinet ut resolvi plerumque debeat ante quaestionem principalem».

578 Cf. *CCCIC* 38 (2006) 285.

579 Art. 187 PM: «*Causa incidens habetur, quoties, incepto saltem per citationem iudicio, ab una ex partibus aut* a promotore iustitiae, si iudicio intersit, vel vinculi defensore, *quaestio proponitur quae, tametsi libello, quo lis introducitur, non contineatur expresse, nihilominus ita ad causam pertinet ut resolvi plerumque debeat ante quaestionem principalem* (can. 1837)».

580 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 128. Néanmoins, le Pape parle des causes incidentes au sens large dans son allocution à la Rote Romaine de 1996: «On ne devra cependant jamais oublier qu'il s'agit d'un bien indisponible et que la finalité suprême est

avec quelques modifications de vocabulaire, comme la modification de «*incepto per citationem iudicio*» en «*incepta litis instantia*», qui est la modification la plus importante et la plus significative.

La définition stricte d'une cause incidente, telle que le c. 1587 nous la donne, ne mentionne plus les personnes qui peuvent introduire une question et ouvrir ainsi une cause incidente[582]. Les auteurs ont composé une liste: les parties privées, le promoteur de justice et le défenseur du lien, à cause du c. 1434, 2°, mais aussi à cause du c. 1837 CIC1917 et de l'art. 187 PM, le juge *ex officio*, à cause du c. 1452 §2, un tiers qui intervient, à cause du c. 1596 §1[583]. L'art. 217 ne mentionne pas non plus ceux qui peuvent proposer une cause incidente[584].

---

l'établissement d'une vérité objective, qui touche aussi le bien public. Dans cette perspective, les actes procéduraux tels que la proposition de certaines "questions incidentes", ou des comportements moratoires, étrangers, sans intérêt ou qui même empêchent de parvenir à cette fin, ne peuvent être admis dans un jugement canonique» = «Mai, tuttavia, dovrà dimenticarsi che si tratta di un *bene indisponibile* e che finalità suprema è l'accertamento di una *verità oggettiva*, che tocca anche il bene pubblico. In questa prospettiva, atti processuali quali la proposizione di certe "questioni incidentali", o comportamenti moratori, estranei, ininfluenti o che addirittura impediscono il raggiungimento di detto fine, non possono essere ammessi nel giudizio canonico». IOANNES PAULUS II, All. 22 janvier 1996, n. 4.

581 Can. 1267 CCEO: «Causa incidens habetur, quoties incepta litis instantia quaestio proponitur, quae, etsi libello litis introductorio non continetur expresse, nihilominus ita ad causam pertinet, ut solvi plerumque debeat ante quaestionem principalem».

582 Les consulteurs du code ont décidé d'omettre «*ab una ex partibus aut a promotore iustitiae vel vinculi defensore, si iudicio intersint*». Cette décision a été prise en deux étapes: d'abord, pour le défenseur du lien et le promoteur de justice: «Relator proponit ut deleantur verba "aut a promotore iustitiae vel vinculi defensore", quia et ipsi sunt partes (omnibus placet)» et dans une deuxième instance pour les parties: «Aliquis Consultor animadvertit etiam iudicem proponere posse aliquam quaestionem incidentem; proponit ergo ut formula ita generaliori modo redigatur: "Causa incidens habetur, quoties, incepto per citationem iudicio, quaestio proponitur quae…" (omnibus placet)». Cf. *CCCIC* 11 (1979) 128.

583 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 201; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1035; P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1366; J. HUBER, «Le cause incidentali», 180; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 280; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 366; G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 498. Nous voulons signaler que les auteurs ne mentionnent pas tous le tiers qui intervient dans une cause.

584 Dans une première proposition de l'art. 217, nous trouvons «*ab una ex partibus aut a vinculi defensore*» et l'article indiquait ainsi qui pouvait introduire une cause incidente. Cf. Verb.R.1, 261. Mais dès la première discussion, la commission a décidé d'omettre cette précision. Cf. Verb.R.1, 261.

Le **c. 1587** et l'**art. 217** sont très semblables, différents en trois points. Premièrement, l'**art. 217** parle du «*incepta per citationem iudicii instantia*» au lieu de «*incepto per citationem iudicio*»[585]. Cette expression est un mélange du c. 1587 et du c. 1267 CCEO. Dans le sens propre de la définition, une cause incidente n'est possible qu'après la citation[586]. Il s'agit, par exemple, des questions ou d'une controverse concernant l'admission des preuves, la nomination d'un tuteur ou curateur, l'admission ou l'exclusion d'un témoin ou d'un expert, une réponse à une exception péremptoire[587]. Dans un sens large, nous pouvons aussi parler de causes incidentes avant la première citation. Il s'agit, par exemple, de la compétence du juge, du rejet du libelle, de la capacité procédurale des parties[588]. Certains auteurs les nomment «des causes préliminaires ou préjudicielles»[589].

La deuxième et troisième modification lexicale concernent la cause principale[590] et sa définition. La cause incidente est caractérisée par le fait qu'elle doit normalement être résolue avant la définition de la cause principale[591] («*ut resolvi plerumque debeat ante eius definitionem*»).

---

585 La troisième commission a introduit cette modification pour éviter l'utilisation du mot «*lis*». Cf. Verb.R.4, 65.

586 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 313-314. Dans le PS et le PSR, il y avait encore un renvoi supplémentaire «(cf. can. 1517)» au milieu du texte de l'art. 217 pour indiquer qu'une cause incidente ne peut être ouverte qu'après la citation, puisque l'instance est ouverte par la citation («*instantiae initium fit citatione*»). La troisième commission a décidé d'omettre ce renvoi au milieu du texte et non plus de le mettre à la fin de l'article. Cf. Verb.R.4, 141.

587 Cf. C.A. COX, «The Contentious Trial», 1701; P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1362; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 280; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 366.

588 Cf. P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1361; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 313-314; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 279; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 193; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 365.

589 «[…] causas preliminares o preju[d]iciales […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 192; cf. Verb.R.1, 257; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 279; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 365.

590 Lors de la dernière réunion avant l'approbation du premier schéma, la commission a décidé de modifier «*lis*» en «*causa principalis*» pour réduire le langage de litige dans l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 418.

591 On note une différence entre une question («*quaestio*») et une cause («*causa*») dans le langage juridique. Il est donc étrange que la traduction espagnole de l'art. 217 parle de la «*cuestión principal*» au lieu de la «*causa principal*». Par conséquent, nous proposons la traduction suivante: «Se produce una causa incidental siempre que, una vez iniciada la instancia por la citación, se plantea una cuestión que, aunque no se contenga expresamente en el escrito de demanda por el que se introduce la causa principal, concierne de tal manera a la causa que, normalmente, habrá de ser resuelta antes

Ceci est la conséquence du «caractère préjudiciable que comportent toujours les causes incidentes»[592]. Le c. 1587 utilisait la subordonnée «*resolvi plerumque debeat ante quaestionem principalem*»[593]. Le collège peut cependant décider de ne pas résoudre la question incidente avant la sentence définitive (cf. c. 1589 §2 – art. 222 §3)[594]. Certaines questions sont introduites après la sentence, mais ce sont des causes incidentes au sens large. Il s'agit, par exemple, de la correction d'une sentence ou d'une dispute sur les frais judiciaires[595].

4.1.2 Le recours au collège contre un décret du président: art. 221 §1

Art. 221 § 1
Nisi aliud expresse caveatur, pars cuius interest vel defensor vinculi a praesidis, ponentis vel auditoris decreto non mere ordinatorio ad collegium recurrere potest, ut causa incidens instituatur. Recursus tamen intra decem dierum spatium a decreti notificatione interponendus est, secus partes et defensor vinculi decreto acquievisse censentur.

L'art. 221 §1 n'a pas de canon parallèle dans le code de 1917 ou de 1983. Néanmoins, cet article a ses origines dans l'art. 188 §2[596] de *Pro-*

---

de juzgar sobre ésta (cf. c. 1587)». Dans la traduction anglaise, le traducteur a oublié de traduire l'adverbe latin «*espresse*». Nous proposons la traduction suivante: «An incidental cause arises whenever, after the instance of the trial has begun through the citation, a question is proposed which, even though it is not contained expressly in the *libellus* which introduced the principal cause, nonetheless pertains to the principal cause in such a way that for the most part it must be resolved before the principal cause is decided (cf. can. 1587)».

592 Cf. J. CALVO, «Commentaires aux canons 1404-1475», 925.

593 Nous trouvons encore cette subordonnée à l'art. 217 PS et PSR. La troisième commission préparatoire à l'Instruction a voulu éviter les expressions «*causa principalis*» et «*quaestio principalis*». On décide donc d'écrire «*eius definitionem*» à la fin de la phrase. Cf. Verb.R.4, 65.

594 Cette possibilité n'était pas prévue dans le code de 1917, mais était une nouvelle norme que nous trouvons à l'art. 194 PM. Cette norme a été beaucoup critiquée. Cf. J. HUBER, «Le cause incidentali», 186.

595 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 313-314; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 193; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 365.

596 Art. 188 §2 PM: «A quocumque instructoris decreto pars cuius interest ad collegium recurrere potest, ut quaestio incidens instituatur. Recursus tamen intra decem dierum spatium a decreti notificatione instituendus erit, secus partes decreto acquievisse censentur». Dans l'art. 221 §1 PSR, nous trouvons le renvoi «[cf. PM, art. 188, §2]». Ce renvoi n'était pas dans le PS et ne se trouve plus dans le texte définitif de l'Instruction, puisque le renvoi se trouve entre crochets.

vida Mater. L'art. 221 §1 établit une norme générale sur les recours contre un décret qui ne porte pas sur la seule organisation et qui est émis par le président du collège, le *ponens* ou l'auditeur. Il s'agit des décrets qui sont mentionnés au c. 1617 et à l'art. 261[597]. Quoique l'article 221 §1 stipule que le droit peut expressément prévoir différemment («*nisi aliud expresse caveatur*»[598]), cet article fixe quelques conditions. Le recours[599] au collège peut être fait par la partie concernée, ce qui signifie la partie qui se sent lésée par le décret, ou par le défenseur du lien. Ces parties et le défenseur du lien doivent introduire leurs recours dans les dix jours[600] à compter de la notification du décret[601]. Sans réaction dans ces dix jours, la norme de l'art. 221 §1 présume que les parties et le défenseur du lien ont accepté le décret. Outre ce délai, les parties et le défenseur du lien ne peuvent lancer le recours que s'il est joint à celui de la sentence définitive[602]. La cause incidente commence au moment où le président, le *ponens* ou l'auditeur défère le recours au collège. Dès lors, les articles 222 et les articles suivants doivent être appliqués[603].

---

[597] Voir le sous-titre «*decretum saltem summarie motiva reiectionis exprimere*» dans le titre «1.2.2 La notification du rejet du libelle au défenseur du lien: art. 121 §2».

[598] Cette subordonnée est explicitement placée au début de la phrase. Cf. Verb. R.1, 262. La troisième commission a encore modifié la proposition et «*nisi expresse aliud caveatur*» devient «*nisi aliud expresse caveatur*». Cf. Verb.R.4, 66.

[599] Il nous semble un peu étrange que la traduction italienne parle d'un recours incident («*ricorso incidentale*»). Selon nous, il serait préférable de transposer l'adverbe «*incidentale*» à côté du mot «*causa*» et de rester ainsi plus proche du texte latin. Nous proposons la traduction suivante: «A meno che non sia espressamente disposto in altro modo, la parte che vi ha interesse o il difensore del vincolo può fare ricorso contro un decreto non meramente ordinatorio emesso dal presidente, dal ponente o dall'uditore al collegio affinché si istituisca una causa incidentale. Il ricorso, però, deve essere interposto entro dieci giorni dalla notifica del decreto: in caso contrario si ritiene che le parti e il difensore del vincolo abbiano accettato il decreto».

[600] La première commission préparatoire à l'Instruction a repris la période de dix jours, puisque c'était la période qu'indiquait l'art. 188 §2 PM. Cf. Verb.R.1, 259.

[601] Dans l'art. 221 §1 PS et PSR, nous trouvons le prédicat verbal «*instituendus est*» au lieu de «*interponendus est*». Un membre de la première commission a voulu écrire «*instituendus erit*», mais ceci n'a pas été accepté par la commission. Cf. Verb. R.1, 264. La troisième commission a décidé de mettre le prédicat verbal «*interponendus est*» dans l'art. 221 §2 et cette décision est aussi entrée dans le texte de l'article 221 §1. Cf. Verb.R.4, 66.

[602] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 283; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 369.

[603] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 195.

4.2 *L'intervention active du défenseur du lien dans une cause incidente*

4.2.1 L'acceptation ou le rejet de la cause incidente: c. 1589 §1 – art. 222 §1

Can. 1589 § 1	**Art. 222 § 1**
Iudex, recepta petitione et auditis partibus, expeditissime decernat utrum proposita incidens quaestio fundamentum habere videatur et nexum cum principali iudicio, an vero sit in limine reicienda; et, si eam admittat, utrum talis sit gravitatis, ut solvi debeat per sententiam interlocutoriam vel per decretum.	Collegium, recepta petitione et auditis defensore vinculi ac partibus, decernat utrum proposita incidens quaestio fundamentum ac nexum cum principali iudicio habere videatur, an vero sit in limine reicienda; et, si eam admittat, utrum eadem solvi debeat integra iudicii forma servata, ideoque cum dubiorum propositione, an per memorialia et denique per decretum (cf. can. 1589, § 1).

Les cc. 1839 et 1840 §1 CIC1917 contiennent la norme que nous trouvons dans le c. 1589 §1 du code actuel. Le c. 1839 CIC1917[604] indique explicitement que le promoteur de justice et le défenseur du lien doivent être entendus. De plus, le canon attire l'attention du juge sur le fait que la demande à titre incident peut parfois être soulevée dans l'unique but de retarder le procès. Le c. 1840 §1 CIC1917[605] donne la possibilité au juge de décider si la question incidente doit être résolue par simple décret ou en forme de jugement. Sa décision dépend de la gravité de la chose. L'art. 189 §1 PM[606] reprend la norme du c. 1839

---

[604] Can. 1839 CIC1917: «Iudex, libello vel petitione verbali receptis, auditis partibus, et, si opus sit, promotore iustitiae, vel vinculi defensore, secum deliberet num proposita incidens quaestio futilis sit et ad retardandum principale iudicium unice excitata; itemque num causa incidens talis sit naturae et tali nexu cum causa principali cohaereat, ut ante eam resolvi debeat. Si ita se res habeat, libellum vel instantiam admittat; aliter decreto suo eam reiiciat».

[605] Can. 1840 §1 CIC1917: «Utrum incidens quae excitetur quaestio, definienda sit iudicii forma servata, an mero decreto, iudex, attenta rei qualitate et gravitate, aestimet».

[606] L'art. 189 §1 PM: «Exorta quaestione incidenti, collegium, auditis altera parte et vinculi defensore, necnon, si intersit, promotore iustitiae, ante omnia perpendere debet, an quaestio nexum habeat cum causa principali, simulque an aliquo probabili fundamento nitatur».

CIC1917, mais l'a adaptée aux causes matrimoniales. L'article 190 §1 PM[607] reprend la norme du c. 1840 §1 CIC1917, en la développant et l'article mentionne de nouveau explicitement le défenseur du lien. Le c. 1269 §1 CCEO[608] reprend le texte du c. 1589 §1, mais avec quelques modifications de vocabulaire et de syntaxe.

Le c. 1589 §1 et l'art. 222 §1 concernent deux normes: la première partie se concentre sur l'acceptation ou le rejet de la question incidente et la deuxième partie se focalise sur la forme par laquelle on décide la cause incidente. Selon le **c. 1589 §1**, le juge statue sur l'acceptation et le rejet de la question incidente après avoir entendu les parties («*auditis partibus*»). En appliquant le c. 1434, 1°, le défenseur du lien et le promoteur de justice s'il intervient dans la cause, doivent aussi être entendus[609]. L'**article 221 §1**, en revanche, mentionne explicitement le défenseur du lien («*auditis defensore vinculi ac partibus*»[610]). Entendre

---

[607] L'art. 190 §1 PM: «Quaestione incidenti admissa, collegium, audita altera parte et vinculi defensore, necnon promotore iustitae, si intersit, ante omnia statuat, utrum solvenda sit, attenta eius natura et gravitate, servata forma iudicii per interlocutoriam sententiam, an, non servata forma iudicii, per merum decretum (cfr. can. 1840 § 1); quae collegii decisio inappellabilis est».

[608] Can. 1269 §1 CCEO: «Iudex recepta petitione et auditis partibus expeditissime definiat, utrum proposita quaestio incidens fundamentum habere videatur et nexum cum causa principali an vero sit in limine reicienda, et, si eam admittit, num talis sit gravitatis, ut debeat solvi per sententiam interlocutoriam vel per decretum».

[609] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico* [1984], 191; K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1589/2; P.V. PINTO, *I Processi*, 354; M. RYAN, «Cann. 1587-1655», 896; S. VILLEGGIANTE, «Querela», 317; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 369; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1036; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123; P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1366; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 316. Dans une première proposition du c. 1589 §1, on mentionnait explicitement que le défenseur du lien devrait être entendu. Cf. *CCCIC* 38 (2006) 287.

[610] G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 500. C'est une des rares fois dans *Dignitas connubii* où le défenseur du lien est mentionné avant les parties. Ceci est dû au fait que le défenseur du lien est celui qui protège le bien public dans la cause matrimoniale et doit toujours être entendu, sauf dans le cas où il propose lui-même une cause incidente. Dans ce cas là, il est plutôt la personne qui aide le juge. Si un des parties propose une cause incidente, seule l'autre partie sera entendue. Les deux parties seront seulement entendues quand le défenseur du lien ou le promoteur de justice proposera une cause incidente. Pour ces deux raisons, il est bien compréhensible que *Dignitas connubii* a d'abord mentionné le défenseur du lien.

Il est étrange que la traduction allemande change l'ordre des parties et du défenseur du lien. Puisque l'Instruction a choisi d'insister sur le défenseur du lien et de le mettre le premier, il eût été préférable que la version allemande le fasse aussi. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Nach Erhalt des Antrages und nach Anhören

le défenseur du lien et les parties leur donne la possibilité d'exprimer leur interprétation et d'aider le juge à clarifier certains éléments de la question incidente[611].

Une deuxième différence dans la première partie du c. 1589 §1 et de l'art. 222 §1, se trouve dans l'omission du mot «*expeditissime*». Le **c. 1589 §1** ne dit pas seulement que la décision sur l'acceptation doit être faite le plus rapidement possible, mais indique aussi que la décision n'est pas susceptible d'appel (cf. c. 1629, 5°). L'**art. 222 §1** ne contient plus le mot «*expeditissime*», mais il est repris dans l'article 222 §2 qui explique formellement que tout appel est exclu et tout recours repoussé (cf. art. 280 §1, 5°)[612]. Les conditions sont doubles pour qu'on accepte la cause incidente: la question doit avoir un fondement et elle doit être liée à la cause principale (cf. art. 220).

Dans le cas où le collège admettrait la question incidente, il doit décider de la forme à suivre. Le texte de la deuxième partie du c. 1589 §1 et de l'art. 222 §1 est très différent, mais la norme reste la même. Le col-

---

des Bandverteidigers und der Parteien hat das Kollegialgericht darüber zu entscheiden, ob die vorgelegte Zwischenfrage als begründet und im Zusammenhang mit dem Hauptverfahren stehend erscheint oder aber ob sie von vornherein abzuweisen ist; und wenn es sie zulässt, ob sie unter gänzlicher Wahrung der Prozessform gelöst werden muss, und daher mit einer Festlegung der Streitpunkte oder durch Schriftsätze und schließlich durch Dekret (vgl. can. 1589, § 1)».

Dans une première discussion, le texte de l'art. 222 §1 était très proche du texte du c. 1589 §1, mais on mentionnait explicitement le défenseur du lien («*auditis parte defensoreque vinculi*»). Lors de la même réunion, on a décidé de reformuler cette partie de phrase en «*et auditis defensore vinculi ac partibus*». De plus, la première commission a reformulé la fin de la phrase et écrit «*et, si eam admittat, utrum per decretum an talis sit gravitatis, ut solvi debeat per sententiam interlocutoriam*» au lieu de «*et, si eam admittat, utrum talis sit gravitatis, ut solvi debeat per sententiam interlocutoriam vel per decretum*». Cf. Verb.R.1, 263. Dans la réunion suivante, l'art. 222 a connu de nouvelles modifications. Une petite modification est que la commission a décidé de modifier le texte «*fundamentum habere videatur et nexum cum principali iudicio*» en «*fundamentum ac nexum cum principali iudicio habere videatur*». Cf. Verb.R.1, 264. Mais le plus grand changement est lié à l'adverbe «*expeditissime*». Voir la note 612.

611 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 284; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 370; T. VANZETTO, «La fase», 282.

612 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 284; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 371. Un membre de la première commission avait proposé d'omettre l'adverbe «*expeditissime*» et de mieux expliquer sa signification. Cf. Verb.R.1, 264. Ainsi, la commission a décidé d'omettre le mot «*expeditissime*» du premier paragraphe et d'introduire un nouveau paragraphe 2 avec le texte: «Quae in § 1 praecribuntur expeditissime, id est exclusa quavis appellatione vel remoto quovis ulteriore recursu, perficienda sunt (cf. can. 1589, § 1 et 1629, n. 5)». Cf. Verb.R.1, 265.

lège des juges doit décider s'il procède en maintenant la forme intégrale d'un procès, qui mène à une sentence interlocutoire, ou par des mémoires, qui mènent à un décret[613]. Dans le cas de la sentence interlocutoire, l'art. 224 doit être suivi; dans le cas du décret, l'art. 225 doit être pris en considération. Le terme «*memorialia*»[614] est pris de l'art. 75[615] des normes de la Rote Romaine et réfère à des rapports écrits[616]. L'article 222 §1 ne parle plus de la gravité ou de l'importance («*talis sit gravitatis*») de la cause incidente pour décider de la forme de procéder. Cette subordonnée n'avait pas grand sens dans le texte du canon et pouvait être omise.

4.2.2 Demander l'intervention du promoteur de justice: art. 223

Art. 223

Collegium ad instantiam partis vel defensoris vinculi aut ex officio, interventum promotoris iustitiae, etsi processui nondum intersit, exquirere potest, si quaestionis incidentis natura vel difficultas id consulat.

---

613 Cf. F. WERNZ – P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VI, 514-515; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 476-477, note 890; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 284; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 195; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 371.

Durant la préparation de l'art. 222 §1, un membre de la première commission a proposé d'adapter la deuxième partie du paragraphe à l'art. 75 NRR. La deuxième partie de l'art. 222 §1 est devenu: «*et, si eam admittat, utrum solvi debeat iudicii forma servata, ideoque cum dubiorum propositione, an per memorialia et denique per decretum* (*cf. can. 1589, § 1* [*et art. 75 Normarum Rotae Romanae Tribunalis*])». La commission a décidé de ne pas mettre le mot «*eadem*» après «*utrum*». Cf. Verb.R.1, 273. Dans la relecture du premier schéma, la commission a préféré «*solvi debeat iudicii forma servata*» à «*solvi debeat integra iudicii forma servata*», puisque dans les deux cas le tribunal suit une forme juridique. Cf. Verb.R.1, 409.

614 Une conférence épiscopale voulait omettre «*per memorialia*». Les raisons de cette omission sont: le texte explique le mot «*id est per decretum*», il s'agit d'une nouvelle notion qui n'est pas connue dans le langage canonique, le terme n'est pas clair et doit être expliqué à l'art. 225. Cf. PSVA, 204; PSVA.bozze R.12, 1; Verb.R.2, 571. La première commission a précisé que cette expression provenait de l'article 75 NRR, mais elle a modifié le texte de l'art. 221 §1 pour plus de clarté. On a écrit «*an per memorialia et denique per decretum*». Cf. PSVA, 204-205; Verb.R.2, 571.

615 Art. 75 NRR: «Quaestione incidentali exorta, Ponentis est decernere utrum eadem solvi debeat iudicii forma servata, ideoque cum dubiorum propositione, an per memorialia, id est per decretum; itemque utrum necne causa definienda sit servatis cann. 1656-1670. Definitio autem semper ad Turnum deferenda est».

616 Cf. S. VILLEGGIANTE, «Le questioni», 242; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 284; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 371.

L'art. 223 n'a pas de parallèle dans le code de 1917 ou de 1983. Cet article a cependant son origine dans l'art. 190 §2[617] de *Provida Mater*. Nous signalons que l'art. 190 §2 PM ne mentionnait pas explicitement la demande du défenseur du lien.

L'art. 223 utilise le verbe «*exquirere*», ce qui signifie que le collège des juges peut demander l'intervention du promoteur de justice. Ainsi, le collège a la possibilité, s'il l'estime nécessaire, de laisser entrer le promoteur de justice dans le procès. Le collège en décide après la demande d'une partie ou du défenseur du lien, mais il peut aussi le décider *ex officio*. Dans le cas où le collège déciderait l'entrée du promoteur de justice dans l'achèvement de la cause incidente, le promoteur de justice a obligation d'intervenir (cf. art. 57 §2)[618]. La nécessité de citer le promoteur de justice dépend de la nature ou de la difficulté de la cause incidente.

4.2.3 Apporter des arguments: c. 1590 §2 – art. 225

Can. 1590 § 2	**Art. 225**
Si vero solvi debeat per decretum, tribunal potest rem committere auditori vel praesidi.	Si vero quaestio solvi debeat per decretum, partibus et vinculi defensori quam citius terminus assignandus est, in quo suas rationes afferant per breve scriptum seu memoriale; potest autem collegium, nisi aliud pateat aut ex rei natura requiratur, rem auditori vel praesidi committere (cf. can. 1590, § 2).

---

[617] Art. 190 §2 PM: «Collegium, ad instantiam partis aut *ex officio*, interventum promotoris iustitiae, si processui iam non intersit, exquirere debet, si constiterit bonum publicum in discrimen vocari; exquirere autem potest, si quaestionis incidentalis natura vel difficultas id consulat». Dans le PS et le PSR, nous trouvons le renvoi «[cf. PM art. 190 §2]» entre crochets. L'article ne soulevait pas de problèmes majeurs pour la première commission. On a discuté de la seule subordonnée «*etsi processui nondum intersit*». Cf. Verb.R.1, 274.

[618] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 285; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 371-372.

Le c. 1590 §2 ne connaît pas de canon analogue dans le code de 1917. Dans l'instruction *Provida Mater*, nous trouvons l'art. 192 §1[619] qui donne un délai aux parties et au défenseur du lien pour qu'ils apportent leurs arguments par un bref écrit ou mémoire. Ni dans le code de 1917, ni dans *Provida Mater*, nous ne trouvons la norme de c. 1590 §2 qui indique que le collège peut confier la question incidente à l'instructeur ou au président. Le c. 1270 §2 CCEO[620] reprend presque littéralement le c. 1590 §2.

Le **c. 1590 §2** et l'**art. 225** donnent trois possibilités au collège des juges quand il veut décider par décret la question incidente: le collège peut résoudre lui-même la question, la confier à un instructeur (cf. c. 1428 – art. 50) ou au président du collège (cf. art. 46 §2, 17°)[621]. L'**art. 225** connaît deux additions par rapport au c. 1590 §2. La première addition «*partibus et vinculi defensori quam citius terminus assignandus est, in quo suas rationes afferant per breve scriptum seu memoriale*»[622] est presque littéralement reprise de l'art. 192 §1 PM[623]. L'art. 225 réutilise le mot «*memoriale*» de l'art. 75 NRR[624]. Dans ces brefs écrits, les parties et le défenseur du lien doivent présenter leurs arguments pour que le collège puisse statuer sur la question incidente[625].

---

619 Art. 192 §1 PM: «Si quaestio incidens solvenda sit per decretum, partibus et vinculi defensori terminus assignandus est, in quo suas rationes afferant per breve scriptum seu memoriale».

620 Can. 1270 §2 CCEO: «Si vero solvi debet per decretum, tribunal potest rem committere auditori vel praesidi».

621 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 286; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 197; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 373.

622 Pendant les travaux préparatoires de l'Instruction, le texte avait prévu que les parties et le défenseur du lien avaient aussi la possibilité de répondre aux mémoires des autres: «*Collegium autem etiam decernere potest ut res per memorialia cum facultate respondendi intra breve terminum pertractetur*». Verb.R.1, 266; 267.269. Cette faculté de répondre aux mémoires des autres était prévue dans l'art. 192 §2 PM, mais il revenait au collège d'accorder ou non cette possibilité aux parties et au défenseur du lien. Nous ne trouvons plus cette faculté dans le texte du PS, puisque la première commission a décidé, après une longue discussion, d'omettre totalement ce paragraphe. Cf. Verb.R.1, 266-274. La commission a peut-être voulu accélérer l'achèvement d'une cause incidente. Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 330.

623 Le renvoi à la fin du texte de l'art. 225 était «(cf. can. 1590 §2 [et artt. 192 §1 et 75-76 Normarum RR])», que nous trouvons dans le PS et le PSR.

624 Une conférence épiscopale voulait omettre l'expression «*seu memoriale*», mais la commission a décidé de la maintenir. Cf. PSVA, 206; PSVA.bozze R.12, 1-2; Verb. R.2, 572; voir la note 614.

625 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 286; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 373; G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 503.

La deuxième addition de l'art. 225 «*nisi aliud pateat aut ex rei natura requiratur*» est nouvelle et veut explicitement indiquer que le collège doit décider lui-même dans les cas où la nature de la chose le demanderait[626]. C'est par exemple le cas où l'on traite par une question incidente dans le degré d'appel une plainte en nullité d'une sentence émise par un collège d'un degré inférieure[627].

4.2.4 La révocation ou la correction d'un décret ou d'une sentence: c. 1591 – art. 226

Can. 1591	**Art. 226**
Antequam finiatur causa principalis, iudex vel tribunal potest decretum vel sententiam interlocutoriam, iusta intercedente ratione, revocare aut reformare, sive ad partis instantiam, sive ex officio, auditis partibus.	Antequam finiatur causa principalis, collegium potest, nisi agatur de decisione vim sententiae definitivae habente, decretum vel sententiam interlocutoriam, iusta intercedente ratione, revocare aut reformare, sive ad partis vel defensoris vinculi instantiam, sive ex officio, auditis partibus et defensore vinculi (cf. can. 1591).

Le c. 1841 CIC1917[628] est la source du c. 1591. Le c. 1841 CIC1917 ne parle que de la sentence interlocutoire. La norme du code de 1917 insiste sur le fait que les avis du promoteur de justice ou du défenseur du lien, s'ils sont au procès, sont toujours requis[629]. L'art. 195 PM[630] reprend le c. 1841 CIC1917, mais le texte de l'article parle du collège plutôt que du juge et met l'accent, par la subordonnée «*si adsit*», sur le fait que le défenseur du lien est toujours présent dans un procès matri-

---

626 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 197.

627 Cf. G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 503.

628 Can. 1841 CIC1917: «Antequam finiatur causa principalis, iudex interlocutoriam sententiam potest, iusta intercedente causa, corrigere aut revocare sive ex se, auditis partibus, sive ad instantiam unius partis audita altera parte, et requisito semper voto promotoris iustitiae aut defensoris vinculi, si adsint».

629 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1591/1; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 204.

630 Art. 195 PM: «*Antequam finiatur causa principalis,* collegium *interlocutoriam sententiam potest, iusta intercedente causa, corrigere aut revocare sive ex se, auditis partibus, sive ad instantiam unius partis audita altera parte, et requisito semper voto promotoris iustitiae, si adsit, et defensoris vinculi* (can. 1841)».

monial. Il est à noter que le c. 1841 CIC1917 et l'art. 195 PM ne prévoient pas explicitement que le défenseur du lien puisse demander de corriger ou de rétracter la sentence interlocutoire. Le c. 1271 CCEO[631] contient la norme du c. 1591.

Dans la plupart des cas, la sentence interlocutoire et le décret, qui décident la cause incidente, n'ont qu'un caractère provisoire. Ils peuvent donc être révoqués ou corrigés pour un juste motif («*iusta ratione*») quand la cause principale n'est pas encore terminée («*antequam finiatur causa principalis*»)[632]. Le **c. 1591** et l'**art. 226** sont très semblables. L'art. 226 contient une addition par rapport au c. 1591 et les autres changements sont des modifications au procès matrimonial. Nous commençons avec ces dernières modifications. Puisque *Dignitas connubii* ne concerne que les causes de nullité de mariage, l'art. 226 a pu modifier «*iudex vel tribunal*» en «*collegium*», se fondant sur l'art. 30 §1. La deuxième modification est que l'art. 226 mentionne deux fois explicitement le défenseur du lien[633]. Le c. 1591 prévoit deux possibilités pour que le juge ou le tribunal puisse révoquer ou corriger un décret ou une sentence interlocutoire. Ils peuvent le faire à la demande d'une partie («*ad partis instantiam*») ou d'eux-mêmes, seulement après avoir entendu les parties («*auditis partibus*»). La plupart des auteurs sont d'avis que le défenseur du lien peut aussi demander la révocation ou la correction d'un décret ou d'une sentence interlocutoire à cause du canon 1434, 2°[634]. Seul un auteur est d'avis que le défenseur du lien ne peut demander révocation ou correction puisqu'il ne s'agit pas d'un cas dans lequel le juge doit prendre une décision[635]. Selon nous, ce point de vue est incorrect à cause du c. 1434, 2°. Dans le cas où le juge révoquerait ou corrigerait un décret ou une sentence interlocutoire *ex officio*, il doit

---

631 Can. 1271 CCEO: «Antequam finitur causa principalis, iudex vel tribunal potest decretum vel sententiam interlocutoriam iusta de causa revocare aut reformare sive ad instantiam partis sive ex officio auditis partibus».

632 Cf. M. RYAN, «Cann. 1587-1655», 896; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1037.

633 Cf. G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 504.

634 Cf. M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1037; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123; P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1380; G.P. MONTINI, «La revocazione», 62-63; P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 99; G.ERLEBACH, «Le cause incidentali», 505.

635 «Den Antrag auf Änderung der Zwischenentscheidung können nur die Prozessparteien stellen, nicht Kirchenanwalt oder Bandverteidiger, da ein Antrag nicht zum richterlichen Handeln erforderlich ist (c. 1434, 2°)». K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1591/2. Cet auteur change d'opinion dans son commentaire de l'article 226 DC. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 287.

auparavant entendre les parties. À cause du c. 1434, 1°, le défenseur du lien doit aussi être entendu[636]. Le fait que les parties doivent être entendues, leur donne la possibilité de proposer leurs allégations[637]. Seulement alors, le collège des juges peut obtenir tous les éléments nécessaires pour une évaluation juste et correcte pouvant conduire à la révocation ou la correction d'une décision déjà prise[638].

L'art. 226 connaît une addition par rapport au c. 1591. Il s'agit de la subordonnée «*nisi agatur de decisione vim sententiae definitivae habente*». Cette addition peut sembler superflue dans un premier moment, sans l'être toutefois. Quand il s'agit d'une décision ayant la force d'une sentence définitive, elle ne peut être révoquée ou corrigée puisqu'elle n'a pas de caractère provisoire[639]. Ainsi, est respecté l'art. 259[640]. À cause de la conjonction «*nisi*», il s'agit d'une exception à la norme générale invalidant la modification ou la révocation de cette décision, celle-ci ayant force d'une sentence définitive[641]. Ce décret ou cette sentence interlocutoire avec force d'une sentence définitive ne peut être attaqué qu'en interjetant appel[642].

4.2.5 L'intervention d'un tiers dans la cause: c. 1597

Can. 1597
Tertium, cuius interventus videatur necessarius, iudex, auditis partibus, debet in iudicium vocare.

---

636 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1591/2; M. RYAN, «Cann. 1587-1655», 896; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1037; P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1380; G.P. MONTINI, «La revocazione», 62; ID., *De iudicio contentioso ordinario*, 321; P.D. COUNCE, «Resolution Without a Sentence», 99.

637 «Aliquis Consultor proponit ut deleantur ultima verba "et tributa iisdem facultate proprias allegationes exhibendi", quae superflua videntur attentis verbis "auditis partibus" (omnibus placet)». *CCCIC* 11 (1979) 129; cf. G.P. MONTINI, «La revocazione», 62; ID., *De iudicio contentioso ordinario*, 321.

638 Cf. P.A. BONNET, «Incidental Matters», 1380.

639 Par exemple, une décision incidente «*non constare de nullitate sententiae*» suivie d'un appel ne peut pas être révoquée. La même chose vaut: pour une décision incidente qui est devenue «*res iudicata*», pour une sentence ou un décret interlocutoire qui décide, par exemple, de l'incompétence absolue du juge. Cf. Verb.R.1, 275. La subordonnée se trouvait dans une première proposition à la fin de l'art. 226. Cf. Verb. R.1, 276.

640 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 198.

641 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «Las pruebas», 203.

642 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 287; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 375.

À l'origine du c. 1597 se trouve le c. 1853 CIC1917[643]. Il y a néanmoins une grande différence entre la norme du c. 1597 et celle du c. 1853 CIC1917. Le c. 1853 CIC1917 prévoit deux possibilités: une partie peut demander au juge la citation d'un tiers ou bien dans le cas où le juge estimerait nécessaire l'intervention d'un tiers, il peut le citer d'office, sans entendre les parties[644]. Hormis quelques modifications grammaticales, le c. 1277 CCEO[645] reprend le texte du c. 1597.

Le c. 1597 prévoit que les parties doivent être entendues quand le juge veut appeler au procès un tiers dont l'intervention semble nécessaire. Une partie peut toujours demander au juge qu'un tiers entre dans le procès, mais l'autre partie doit être entendue. Dans le cas où le défenseur du lien interviendrait au procès, il doit également être entendu à cause du c. 1434, 1°[646]. *Dignitas connubii* ne connaît pas d'article analogue, mais l'art. 223 réglemente l'intervention du promoteur de justice qui entre parfois comme tiers dans une cause de nullité de mariage.

4.3 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

La plus grande nouveauté est que l'Instruction *Dignitas connubii* a bien développé le titre des causes incidentes. L'Instruction ne double pas seulement le numéro des articles par rapport aux canons du code, 12 articles versus 6 canons, elle expose en outre plus clairement la procédure dans les causes incidentes[647]. Il y a une nette distinction entre la phase de l'admission de la cause et le procès à suivre après l'admission.

Les autres nouveautés que nous trouvons dans ce titre de l'Instruction sont des adaptations aux causes incidentes qui sont liées au procès de mariage. Ces nouveautés sont, pour la plupart des cas, fondées sur les articles analogues de *Provida Mater* et en cela ne sont pas de réelles nouveautés. De plus, certaines précisions sont reprises d'autres articles de *Dignitas connubii*. La période de dix jours pour lancer un recours,

---

643 Can. 1853 CIC1917: «Si tertii interventus appareat necessarius, iudex ad instantiam partis vel etiam ex officio debet interventum in causa iubere».

644 Cf. L. MADERO, «The Intervention», 1394.

645 Can. 1277 CCEO: «Tertium, cuius interventus videtur necessarius, iudex auditis partibus debet in iudicium vocare».

646 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1597/2; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123.

647 Cf. J. HUBER, «Le cause incidentali», 188-189.

que nous trouvons dans l'art. 221 §1, était ainsi déjà présente dans les artt. 70 §2, 124 §1, 125, 135 §§1 et 4 et l'article 137. Par conséquent, la norme se trouve dans la continuité juridique.

Pendant la préparation de *Dignitas connubii*, il y a eu une discussion au sein de la commission. Certains membres auraient voulu insérer la partie sur les causes incidentes dans le titre VI «*De cessatione instantiae*»[648]. La commission a décidé de traiter les causes incidentes sous un titre séparé[649].

4.4 *Les articles concernant les causes incidentes et les objectifs de l'Instruction*

Dans ces articles, l'Instruction démontre bien qu'elle a voulu donner un vade-mecum à ceux qui travaillent dans un tribunal. Elle est une aide pour résoudre vite et bien les causes incidentes[650]. La rapidité pour résoudre les causes incidentes aide surtout à éviter les abus, qui veulent ralentir et troubler la procédure. Il est à noter que nous trouvons beaucoup de mentions explicites du défenseur du lien dans ces articles. Ainsi, il ressort clairement que le défenseur du lien a un rôle à jouer dans cette phase du procès[651]. Grâce à sa présence et ses interventions, le défenseur du lien peut, dans les causes incidentes, protéger au mieux le lien matrimonial.

Pendant l'analyse des **articles 222 §1** et **225**, nous avons vu que la commission préparatoire à l'Instruction a utilisé une expression qui vient de la Rote Romaine, notamment «*memoralia*». C'est un exemple qui démontre l'influence de la jurisprudence ecclésiastique du Tribunal de la Rote Romaine dans la jurisprudence des tribunaux locaux.

---

[648] Dans ce cas, le titre VI serait devenu «*De cessatione instantiae et de recursibus/causis incidentibus*». Le chapitre sur les causes incidentes aurait été placé entre le premier et le deuxième chapitre de ce titre. Cf. Verb.R.1, 260.

[649] Cf. Verb.R.1, 260.

[650] Cf. J. HUBER, «Le cause incidentali», 188-189; G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 492-493.

[651] Cf. G. ERLEBACH, «Le cause incidentali», 504.

5. La publication des actes, la conclusion de la cause et sa discussion[652]

5.1 *La publication des actes et la possibilité de compléter les preuves: c. 1598 §2 – art. 236*

Can. 1598 § 2	**Art. 236**
Ad probationes complendas partes possunt alias iudici proponere; quibus acquisitis, si iudex necessarium duxerit, iterum est locus decreto de quo in § 1.	Facta publicatione actorum, partes et defensor vinculi ad complendas probationes iudici alias proponere possunt; quibus, si iudex necessarium duxerit, acquisitis, iterum est locus decreto de quo in art. 229, § 3 (cf. can. 1598, § 2).

Il n'y a pas de canon analogue dans le code de 1917 concernant la norme du c. 1598 §2. Ainsi, le code en vigueur a comblé une lacune[653]. Cette nouvelle norme est fondée sur l'instruction *Provida Mater*, qui avait déjà prévu une norme spécifique à l'art. 175 §§3-4[654] concernant la possibilité de compléter les preuves dans les causes matrimoniales.

> [Le décret de publication] fixe au défenseur du lien et aux parties, un délai pendant lequel ils pourront apporter des documents nouveaux, proposer des suggestions, compléter ou contester les preuves déjà fournies. L'audition de nouveaux témoins peut encore être demandée, mais ces témoins ne seront entendus qu'avec les précautions imposées par l'article 135, pour rendre impossible la production des témoins subornés[655].

Le c. 1281 §2 CCEO[656] reprend la norme et le texte du c. 1598 §2, mais modifie la syntaxe de la phrase pour la rendre plus claire.

---

652 La première commission a décidé de suivre la répartition des chapitres dans le titre IX telle qu'elle était dans l'instruction *Provida Mater*. Cf. Verb.R.1, 277.294.

653 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 229.

654 Art. 175 §§3-4 PM: «§ 3. Eodem decreto praeses tempus utile praestituat, intra quod partes et defensor vinculi possint exhibere documenta, exponere argumenta, quibus allatae ab ipsis probationes et impugnationes roborentur, explicentur, compleantur. – § 4. Fas adhuc est partibus novos testes inducere, verum tantummodo ad normam art. 135».

655 R. NAZ, *La procédure*, 97.

656 Can. 1281 §2 CCEO: «Ad probationes complendas partes possunt alias iudici proponere; quibus, si iudex necessarium duxit, acquisitis iterum est locus decreto, de quo in § 1».

Les textes du **c. 1598 §2** et de l'**art. 236** contiennent deux normes. La première concerne la possibilité de proposer des preuves après la publication des actes et la deuxième se concentre sur le nouveau décret de publication. Concernant la première norme, l'**art. 236** contient deux additions par rapport au c. 1598 §2. La première, «*facta publicatione actorum*», est nécessaire puisque la norme n'est plus un deuxième paragraphe du canon, et cette addition indique donc bien le moment exact de l'application de cette norme. La deuxième est plutôt une précision, inhérente à *Dignitas connubii*. L'art. 236 mentionne explicitement que le défenseur du lien peut aussi proposer des preuves[657]. Le c. 1598 §2 parlait de «*partes*», mais à cause du c. 1434, 2° le défenseur du lien était implicitement inclus[658]. Le but de cette première norme du canon 1598 §2 et de l'art. 236 est de donner la possibilité aux parties et au défenseur du lien de compléter l'instruction («*ad probationes complendas*») ou de renforcer leur position[659]. Le but recherché est d'aider le juge à prendre une décision juste. Les parties privées et publiques ont besoin d'un délai convenable pour proposer des preuves additionnelles[660]. Avec la proposition «*possunt alias iudici proponere*», le juge décide d'accepter ou non ces nouvelles preuves[661]. Elles doivent aider à une meilleure reconstruction des faits, à compléter des preuves faibles ou incertaines, à contester la légitimation d'une preuve déjà proposée, etc.[662]. Comme le prescrivent le c. 1527 §1 et l'art. 157 §1 pour toutes

---

657 La mention du défenseur du lien est un choix explicite de la première commission. Cf. Verb.R.1, 286. Lors de la réunion suivante, un membre de la commission voulait diviser l'article en deux paragraphes. Ce membre voulait préciser que les parties et le défenseur du lien doivent proposer les preuves additionnelles dans un délai fixé par le juge et qu'il doit y avoir un nouveau décret de publication. Cette modification n'a pas été acceptée par la commission. Cf. Verb.R.1, 289. Une conférence épiscopale a voulu que l'article mentionne le délai imparti durant lequel les parties et le défenseur du lien peuvent proposer d'autres preuves. La commission a décidé de ne pas modifier le texte pour ces raisons: on veut rester proche du c. 1598 §2, le texte de l'article deviendrait trop chargé et l'art. 237 §2 parle du délai prévu pour ces additions aux preuves. Cf. PSVA, 215; PSVA.bozze R.12, 5; Verb.R.2, 578.

658 Cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 91; A. MENDONÇA, «What is New?», 236.

659 Cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 91; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 499; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 295; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 381; *CCCIC* 39 (2007) 86-87.

660 Cf. Sent., *c*. Burke, *Ruremunden.*, 16 novembre 1989, n. 6.

661 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 206; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 543.

662 Cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 91.

les preuves, elles doivent être utiles et licites[663]. De plus, le juge doit faire attention à ce que la demande de compléter les preuves n'ait pas comme objectif de ralentir le procès, ce qui est un abus[664]. Cette première norme du c. 1598 §2 et de l'art. 236 est dans l'habitude de beaucoup de tribunaux surtout importante pour les parties. Puisque certains tribunaux ont coutume de demander l'avis au défenseur du lien avant le décret de publication et que le défenseur du lien peut toujours et en tout moment voir les actes judiciaires (cf. c. 1678 §1, 2° – art. 159 §1, 2°), il suggérera normalement de nouvelles preuves avant la publication des actes[665]. Néanmoins, même après la publication des actes, le défenseur du lien garde la faculté de proposer de nouvelles preuves.

La deuxième norme du **c. 1598 §2**, concernant le décret de publication, présente une grande difficulté d'interprétation. La syntaxe de la phrase en latin connaît un problème par rapport à la signification de «*si iudex necessarium duxerit*». Dans une lecture rapide, cette subordonnée peut être liée à «*quibus acquisitis*», donc aux preuves additionnelles, ou à «*iterum est locus decreto de quo in § 1*» et donc au nouveau décret de publication. Ceci a conduit à deux interprétations contradictoires[666]. Notre opinion est que la subordonnée «*si iudex necessarium duxerit*» ne peut être liée qu'aux preuves additionnelles et, par conséquent, une nouvelle publication des actes est nécessaire[667]. Les raisons en sont multiples. Premièrement, le prédicat verbal «*duxerit*» est le subjonctif parfait du verbe «*ducere*». Le subjonctif parfait d'un verbe est employé pour décrire une action antérieure à une autre action du passé[668]. Par conséquent, «*si iudex necessarium duxerit*» est lié à «*quibus acquisitis*»

---

663 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 207; M. FERRANTE, «Le prove in generale», 311.315.

664 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1405.

665 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 54.

666 Certains auteurs ont lié «*si iudex necessarium duxerit*» au décret de publication et, par conséquent, ils sont convaincus que le juge ne doit émettre un décret de publication que lorsqu'il l'estime nécessaire, à cause de réels éléments nouveaux dans ces preuves additionnelles. Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 229; M.P. HILBERT, «De publicatione actorum», 528; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 499; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1406; G. READ, «Publication», 420.

667 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 158; P. BIANCHI, «La pubblicazione», 92; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 368; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 295; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 381; A. MENDONÇA, «What is New?», 236; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 543.

668 Cf. A. MENDONÇA, «Publication of New Proofs After Publication», 412.

et donc aux preuves additionnelles. Deuxièmement, dans les documents de la préparation du code, nous trouvons la *mens legislatoris*. Avant le schéma de 1980, la norme était formulée autrement et le texte disait plus clairement que les preuves additionnelles devaient être publiées[669]. Troisièmement, si tous les actes doivent être publiés selon le c. 1598 §1 et l'art. 229, il n'est pas logique de laisser facultative la publication des preuves additionnelles[670]. Quatrièmement, cette nouvelle publication obligatoire des preuves additionnelles va de pair avec la publication des nouvelles preuves après la conclusion de la cause (cf. c. 1600 §3 – art. 239 §3)[671]. La cinquième et dernière raison est que le c. 1281 §2 CCEO indique mieux avec la syntaxe de la phrase que la subordonnée «*si iudex necessarium duxerit*» est liée aux preuves additionnelles. Sur ce point précis, il est peu probable qu'il y ait une différence procédurale entre ces deux codes[672].

Cette dernière vision est confirmée par la modification de syntaxe de l'**art. 236**. Le texte et la syntaxe retournent à la formulation du c. 1598 §2 avant le schéma du 1980. Le texte est maintenant proche de celui du c. 1281 §2 CCEO, sauf que l'art. 236 a introduit une virgule importante après «*acquisitis*»[673]. Ainsi, il ressort clairement que le juge a l'obligation de publier les nouveaux actes selon le c. 1598 §1 et l'article 229 §3[674]. La modification de syntaxe a comme seul but de corriger les traductions et les interprétations erronées[675].

---

669 «Ad probationes complendas partes possunt alias probationes iudici proponere; quibus, si iudex necessarium duxerit, acquisitis, iterum est locus decreto de quo in § 1». *CCCIC* 11 (1979) 135; cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 92; A. MENDONÇA, «Publication of New Proofs After Publication», 412.

670 Cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 92.

671 Cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 92; A. MENDONÇA, «What is New?», 236.

672 Cf. P. BIANCHI, «La pubblicazione», 92; A. MENDONÇA, «Publication of New Proofs After Publication», 413.

673 Cf. A. MENDONÇA, «Publication of New Proofs After Publication», 413; ID., «Publication of New Proofs Revisited», 422.

674 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 295; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 207; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 381; A. MENDONÇA, «Publication of New Proofs Revisited», 422-423; ID., «What is New?», 236.

675 Cf. A. MENDONÇA, «Publication of New Proofs Revisited», 423-424. La troisième commission préparatoire à l'Instruction a insisté sur la bonne décision de la première commission pour éviter les interprétations erronées et elle a renvoyé explicitement à la traduction anglaise. Cf. Verb.R.4, 72. Néanmoins, les traductions en langues vivantes de l'art. 236 ne sont pas aussi claires que le texte latin. De plus, certaines traductions sont erronées. La traduction française est correcte, mais aurait été plus claire si le traducteur s'était fondé sur la traduction du c. 1281 §2 CCEO. Nous

5.2 *La conclusion de la cause*

5.2.1 Le moment de la conclusion de la cause: c. 1599 §2 – art. 237 §2

Can. 1599 § 2	**Art. 237 § 2**
Haec conclusio habetur quoties aut partes declarent se nihil aliud adducendum habere, aut utile proponendis probationibus tempus a iudice praestitutum elapsum sit, aut iudex declaret se satis instructam causam habere.	Haec conclusio habetur quoties aut partes et defensor vinculi declarent se nihil aliud adducendum habere, aut utile proponendis probationibus tempus a iudice praestitutum elapsum sit, aut iudex declaret se satis instructam causam habere (cf. can. 1599, § 2).

Le c. 1860 §2 CIC1917[676] est une source du c. 1599 §2. Le texte du c. 1599 §2 a seulement omis «*a iudice interrogatae*» sur la déclaration

---

proposons le texte suivant en français de l'art. 236: «Après la publication des actes, pour compléter les preuves, les parties et le défenseur du lien peuvent en proposer d'autres au juge; après que ces preuves, si le juge l'estime nécessaire, ont été recueillies, le décret prévu à l'art. 229, § 3 doit être émis (cf. c. 1598, § 2)». La traduction en anglais n'est pas si claire à cause de l'utilisation de l'expression «*it is again an occasion*». Ceci donne l'impression subjective qu'il s'agit d'une faculté et non pas d'une obligation. Nous proposons le texte suivant en anglais: «When the publication of the acts has been completed, the parties and the defender of the bond, in order to complete the proofs, can propose others to the judge; when these have been acquired, if the judge thinks it necessary, must again take place the decree mentioned in article 229, § 3 (cf. can. 1598, § 2)». Les traductions en portugais et en allemand sont véritablement erronées. La traduction portugaise reprend trop la traduction du c. 1598 §2 et, par conséquent, n'est pas correcte. Nous proposons le texte suivant: «Uma vez feita a publicação dos autos, para completar as provas, as partes e o defensor do vínculo podem apresentar outras ao juiz; se o juiz as reputar necessárias, recebidas estas e emitir de novo o decreto referido no art. 229, § 3 (cf. cân. 1598, § 2)». La traduction allemande est erronée en deux points. Premièrement, la traduction reprend le texte du c. 1598 §2 et, par conséquent, dit que le nouveau décret est produit si le juge l'estime nécessaire. Deuxièmement, la traduction allemande oublie de traduire la finalité de cette possibilité de proposer des preuves additionnelles «*ad complemendas probationes*». Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Nach der Aktenoffenlegung können die Parteien und der Bandverteidiger zur Vervollständigung der Beweise dem Richter noch weitere vorlegen; hat der Richter sie für erforderlich gehalten und diese erhoben, so ist abermals ein Dekret wie in Art. 229, § 3 zu erlassen (vgl. can. 1598, § 2)».

[676] Can. 1860 §2 CIC1917: «Haec conclusio habetur quoties aut partes a iudice interrogatae declarent se nihil aliud deducendum habere, aut utile proponendis

de n'avoir plus rien à ajouter[677]. L'instruction *Provida Mater* a divisé cette norme en deux articles l'art. 176[678] et l'art. 177 §1[679]. Le canon 1282 §2 CCEO[680] reprend la norme du c. 1599 §2 avec quelques modifications de vocabulaire, non significatives.

Le **c. 1599 §2** et l'**art. 237 §2** organisent l'étape procédurale, qui mène à la conclusion de la cause[681]. Ainsi, le décret de la conclusion de la cause met un terme à la phase d'instruction et ouvre la phase de la discussion[682]. La norme du c. 1599 §2 et de l'art. 237 §2 indiquent trois possibilités qui mènent à la conclusion de la cause. Premièrement, la conclusion intervient lorsque les parties déclarent qu'elles n'ont plus rien d'autre à ajouter. À cause du c. 1434, le défenseur du lien est inclus dans l'expression «*partes*» du c. 1599 §2[683]. L'**art. 237 §2** a explicitement mentionné le défenseur du lien, tel que l'art. 176 PM l'a fait[684]. Deuxièmement, la conclusion intervient lorsque le délai conve-

---

probationibus tempus a iudice praestitutum elapsum sit, aut iudex declaret se satis instructam causam habere».

677 L'expression «*a iudice interrogatae*» a été omise, puisqu'elle est superflue. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 135.

678 Art. 176 PM: «Elapso praestituto tempore vel etiam prius, si defensor vinculi et partes tribunali declaraverint se nihil aliud exhibendum habere, deveniatur ad conclusionem in causa (cfr. cann. 1984 §2, 1860)».

679 Art. 177 §1 PM: «Conclusio in causa fit decreto praesidis, quo declaratur fuisse satisfactum praescripto praecedentis articuli ideoque causam satis instructam haberi».

680 Can. 1282 §2 CCEO: «Haec conclusio habetur, quoties aut partes declaraverunt se nihil aliud adducendum habere aut utile proponendis probationibus tempus a iudice praestitutum elapsum est aut iudex declaravit se causam satis instructam habere».

681 Dans l'art. 41 NS la conclusion de la causa était supprimée. La troisième commission a décidé de ne pas suivre cette proposition mais le code. Cf. Verb.R.4, 72. Le texte de l'art. 41 NS était: «Publicatis actis, novas probationes Iudex ne admittat nisi gravi de causa seu perspecta necessitate complendi instructionem, sed statim terminos omnibus in causa intervenientibus praestituat ad exhibendas pari tempore scripturas defensionales ac dein responsiones». L'art. 41 NS était suivi d'une note: «La frase "scripturas defensionales" include le *animadversiones* del Difensore del Vincolo. Note per la Superiore Autorità: Viene abrogato il can. 1599 sulla conclusione in causa; La frase "pari tempore" indica che gli avvocati e il Difensore del Vincolo devono preparare le loro scritture simultaneamente; Viene abrogato il can. 1603 §3 sul diritto del Difensore del Vincolo di replicare alle risposte delle parti».

682 Cf. F. ROBERTI, *De Processibus*, II, 159; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1407; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 206; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 382.

683 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 291.

684 La traduction italienne (première et deuxième édition) oublie de traduire «*et defensor vinculi*». Nous proposons le texte suivant en italien: «Questa conclusione si

nable, fixé par le juge, pour proposer les preuves (cf. c. 1598 §2 – art. 236) est écoulé[685]. Troisièmement, le juge peut aussi *ex officio* décider la conclusion de la cause, quand selon lui, la cause est suffisamment instruite[686]. Nous pouvons conclure que le pas procédural vers la conclusion et la discussion de la cause est une responsabilité de tous.

> Les parties et leurs procureurs ou avocats sont présumés avoir examiné et évalué les preuves présentées, pour savoir si leurs points de vue ont été correctement démontrés dans les actes. Le défenseur du lien a également le droit de s'assurer que les preuves, qui manifestent la validité du consentement matrimonial, sont bien développées dans les actes. Finalement, le juge a l'obligation de s'assurer que toutes les preuves raisonnables, qui pourraient démontrer la validité ou l'invalidité du consentement, ont été acquises[687].

Le juge rendra un décret, qui prononce la conclusion de la cause (cf. c. 1599 §3 – art. 237 §3) et qui doit être communiqué aux parties privées et au défenseur du lien[688]. Après la conclusion de la cause, d'autres preuves ne peuvent être admises qu'en tenant compte des conditions du c. 1600 et de l'art. 239[689].

---

ha ogniqualvolta o le parti e il difensore del vincolo dichiarano di non aver null'altro da addurre, o il tempo utile stabilito dal giudice per produrre le prove è trascorso, o il giudice dichiara di ritenere sufficientemente istruita la causa (cf. can. 1599, § 2)». Aussi la traduction de K. Lüdicke, est erronée à cause du même oubli. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 295.

685 Une conférence épiscopale voulait introduire qu'il s'agissait du délai qui avait été fixé dans le décret de publication des actes. La commission n'a pas voulu statuer sur cet élément. Cf. PSVA, 216; PSVA.bozze R.12, 6; Verb.R.2, 579.

686 Une conférence épiscopale a voulu mentionner la possibilité de faire un recours au collège dans le cas où le président rejetterait une nouvelle instruction. La commission indique que ce recours est déjà mentionné dans les artt. 158 §1 et 221. Ainsi, il ne doit plus être explicitement mentionné dans l'art. 237 §2. Cf. PSVA, 216; PSVA.bozze R.12, 6; Verb.R.2, 579.

687 «The parties and their procurators or advocates are presumed to have examined and evaluated the evidence presented to know whether their points of view have been adequately demonstrated in the acts; the defender of the bond also has the right to ensure that proofs that point to the validity of the marital consent are well demonstrated in the acts; and finally, the judge has the obligation to ensure that all reasonable proofs that might demonstrate the validity or invalidity of the consent have been acquired». L. ROBITAILLE, «Through the Lens», 176.

688 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 207.

689 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 296; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 382.

5.2.2 Entendre le défenseur du lien avant de suppléer à ce qui manque dans l'instruction: art. 238

Art. 238
Caveat tamen iudex ne decretum conclusionis in causa edat, si quid adhuc putet esse exquirendum, ut causa satis instructa habeatur. Quo in casu, audito, si id expediat, defensore vinculi, iubeat ea suppleri quae desint.

L'art. 238 est une nouveauté par rapport au code de 1983, mais trouve son origine dans l'art. 177 §2 PM[690]. L'art. 238 DC reprend littéralement l'art. 177 §2 PM[691], tout en donnant cependant la possibilité au juge au lieu du président du collège d'émettre le décret de conclusion de la cause et tout en ajoutant la subordonnée «*si id expediat*».

La norme de l'article 238 est liée aux premier et deuxième cas de l'art. 237 §2, comme les cas où les parties déclarent explicitement ou implicitement qu'elles n'ont plus rien d'autre à ajouter, mais que le juge pense qu'il y a encore quelque chose à rechercher pour que la cause soit suffisamment instruite[692]. La raison de cette norme est évidente. Dans un procès matrimonial, on cherche avant tout la vérité. Dans le cas où l'on n'a pas pris en considération tous les éléments qui pourraient mener à une autre conclusion de la cause, les conséquences qui suivent la sentence sont gravement injustes[693]. Ainsi, l'art. 238 ordonne qu'on supplée à ce qui manque. Le juge doit suppléer à la négligence des parties dans l'administration des preuves (cf. c. 1452 §2 – art. 71 §2)[694]. Le juge peut, si cela lui convient («*si id expediat*»), entendre le défenseur du lien. Dans ce cas précis, le défenseur du lien est plutôt un assistant du juge. Néanmoins, l'article 238 n'oblige pas à entendre le défenseur du lien, comme c'était le cas dans l'article 177 §2

---

690 Art. 177 §2 PM: «Caveat tamen praeses ne decretum conclusionis in causa edat, si quid adhuc putet esse exquirendum, ut causa satis instructa habeatur. Quo in casu, audito defensore vinculi, iubeat ea suppleri quae desint».

691 Ceci ressort du renvoi que nous trouvons entre crochets dans le PS et le PSR.

692 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 297; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 383-384.

693 Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «Las pruebas», 205. Une conférence épiscopale, au contraire, était d'avis que l'art. 238 est superflu. La première commission l'a quand même estimé opportun. Cf. PSVA, 216; PSVA.bozze R.12, 6; Verb.R.2, 579.

694 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 297; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 384.

de *Provida Mater*[695]. Contrairement à l'art. 137, qui concerne l'instruction de la cause, l'art. 238 prévoit dans cette instruction supplémentaire l'avis du défenseur du lien, si le juge l'estime convenable[696]. Il est évident que le juge doit émettre un nouveau décret de publication après l'addition des preuves (cf. art. 236).

5.2.3 La possibilité de compléter les preuves après la conclusion de la cause: c. 1600 §1, 2° – art. 239 §1, 2°

Can. 1600 § 1, 2°	**Art. 239 § 1, 2°**
Post conclusionem in causa iudex potest adhuc eosdem testes vel alios vocare aut alias probationes, quae antea non fuerint petitae, disponere tantummodo in ceteris causis, auditis partibus et dummodo gravis exstet ratio itemque quodlibet fraudis vel subornationis periculum removeatur.	Post conclusionem in causa, iudex potest adhuc eosdem testes vel alios vocare aut alias probationes, quae antea non fuerint petitae, disponere in ceteris casibus, auditis partibus et dummodo gravis exstet ratio et quodlibet fraudis vel subornationis periculum removeatur (cf. can. 1600, § 1).

À l'origine du c. 1600 §1 se trouve le c. 1861 CIC1917[697]. Dans le code précédent, l'acquisition de nouvelles preuves après le décret de la conclusion de la cause était très difficile[698]. La norme générale dans le code de 1917 interdisait la production de nouvelles preuves après la conclusion de la cause. L'exception à cette norme générale ne peut être admise qu'après que certaines conditions aient été satisfaites. Il doit s'agir de causes qui ne passent jamais «en force de chose jugée» ou de documents qui viennent d'être découverts ou de témoins qui n'ont pas pu être produits en temps utile à cause d'un empêchement légitime. Le deuxième paragraphe du même canon du code précédent, insiste sur le fait que les nouvelles preuves ne peuvent être admises qu'après que

---

695 La première commission a voulu introduire qu'il est bon d'entendre le défenseur du lien, mais n'a pas voulu l'insérer comme une obligation. Cf. Verb.R.1, 291.

696 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 297; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 384.

697 Can. 1861 CIC1917: «§ 1. Post conclusionem in causa novae probationes inhibentur, nisi agatur de causis quae nunquam transeunt in rem iudicatam aut de documentis nunc primum repertis, aut de testibus qui antea ob legitimum impedimentum tempore utili induci non potuerunt. – § 2. Si novas probationes admittendas censeat, id decernat iudex, audita altera parte, cui congruum tempus concedat ut novas probationes cognoscere et se defendere possit; aliter iudicium nullius est momenti».

698 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 229.

l'autre partie ait été entendue. La norme prescrit également un délai convenable pour que l'autre partie, y compris le défenseur du lien, ait la possibilité d'étudier les nouvelles preuves et de préparer leur défense. Dans les autres cas, le jugement serait sans valeur. L'art. 178 PM[699] reprend en trois paragraphes les normes du c. 1861 CIC1917 et ajoute au deuxième paragraphe le recours au collège contre la renonciation du juge d'accepter les nouvelles preuves. Le c. 1283 §1, 2° CCEO[700] reprend presque littéralement le texte du c. 1600 §1, 2°.

Le **c. 1600 §1, 2°** et l'**art. 239 §1, 2°** sont presque littéralement identiques, hormis les mots «*tantummodo*»[701] et «*itemque*» omis à l'article 239 §1, 2°. Plus important est que le contexte du c. 1600 §1, 2° et de l'art. 239 §1, 2° a modifié. Le c. 1600 §1 connaît trois subdivisions: la récolte de nouvelles preuves dans les causes qui ne concernent que le bien privé des parties (cf. 1°), dans les autres causes (cf. 2°) et dans toutes les causes, chaque fois qu'il est vraisemblable que la sentence, rendue sans que cette nouvelle preuve soit admise, serait injuste (cf. 3°). L'art. 239 §1 ne connaît que deux subdivisions. Le numéro 3 du c. 1600 §1 est devenu le numéro 1 de l'art. 239 §1. Par conséquent, cette norme de l'art. 239 §1, 1° est devenue la norme qui explique le contenu du numéro 2 de l'art. 239 §1. Le numéro 1° du c. 1600 §1 pouvait être éliminé, puisque l'Instruction ne contient pas de causes qui concernent le bien privé des parties[702]. Néanmoins, il est étrange que le numéro 2 de l'art. 239 §1 commence avec «*in ceteris casibus*». Dans le

---

699 Art. 178 PM: «§ 1. Etiam post conclusionem in causa admittuntur in his causis novae probationes, praesertim si afferantur documenta ex novo reperta, aut producantur testes, qui ob legitimum impedimentum non potuerunt induci tempore utili (cfr. can. 1861 § 1 et art. 135). – § 2. Si praeses probationis admittendas censeat, id decreto statuat; quod si renuat, patet recursus ad collegium. – § 3. Collectis novis probationibus, ab instructore moneantur partes et vinculi defensor eisque praestituatur congruum tempus, ut probationes ipsas perpendere et impugnare possint; aliter iudicium est nullius momenti (cfr. can. 1861 § 2)».

700 Can. 1283 §1, 2° CCEO: «Post conclusionem in causa iudex potest adhuc eosdem testes vel alios vocare aut alias probationes, quae antea non sunt petitae, disponere tantummodo in ceteris causis, auditis partibus et dummodo gravis exstet ratio itemque quodlibet fraudis vel subornationis periculum removeatur».

701 Cet adverbe était présent dans la première proposition, mais la première commission l'a omis pendant la discussion du texte. Cf. Verb.R.1, 292.

702 Cf. J.I. ARRIETA, «Integrazioni», 150; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 209. Sauf dans des causes incidentes, nous pouvons avoir des éléments qui touchent le bien privé des parties. Puisque l'Instruction se concentre sur les causes de nullité de mariage, cet élément n'est pas pris en considération par l'Instruction. Dans le cas où il y aurait une cause incidente qui touche le bien privé d'une partie, les normes du code doivent être suivies.

texte du c. 1600 §1, l'expression «*in ceteris causis*» avait du sens, puisque il s'agissait d'une opposition aux causes de bien privé du premier numéro du même paragraphe. Dans le texte de l'art. 239 §1, 2°, cette expression «*in ceteris casibus*» nous semble inutile[703].

La norme du c. 1600 §1, 2° et de l'art. 239 §1, 2° concerne la possibilité de rassembler d'autres preuves après la conclusion de la cause. Ceci est possible dans la même instance avant la discussion de la cause ou dans l'instance d'appel de la même cause. Il s'agit de toutes sortes de preuves: des nouveaux témoins, d'un nouvel interrogatoire des mêmes témoins ou d'autres preuves. Ces autres preuves peuvent être, par exemple, une évaluation d'un expert dans un rapport psychologique, une nouvelle déclaration d'une partie, un nouveau document. La norme donne trois conditions, qui doivent être réalisées en même temps. Les parties doivent être entendues («*auditis partibus*»). Ni le c. 1600 §1, 2° ni l'art. 239 §1, 2° ne mentionnent explicitement le défenseur du lien, mais à cause du c. 1434, 1° et de l'art. 59, 1° le défenseur du lien doit aussi être entendu[704]. Le consentement des parties et du défenseur du lien n'est pas requis[705]. Il est étrange que l'article 239 §1, 2° ne mentionne pas explicitement le défenseur du lien comme elle le fait pour beaucoup d'autres articles. Ceci ne soulève aucun problème à cause de l'art. 59, 1°. Quoique l'art. 238 mentionne que le défenseur du lien peut être entendu avant la publication du décret de conclusion de la cause, il aurait été préférable, à nos yeux, de mentionner le défenseur du lien dans l'art. 239 §1, 2°. Ainsi le texte de l'article

---

[703] On peut dire que l'expression «*in ceteris casibus*» a un autre sens dans le c. 1600 §1, 2° et l'art. 239 §1, 2°. Ainsi, dans l'art. 239 §1, 2° il s'agit d'autres causes que celles de l'art. 239 §1, 1°, où l'on pense vraisemblable que la sentence rendue, sans que cette nouvelle preuve soit admise, serait injuste. Ce raisonnement pourrait à notre avis être correct, mais ne nous convient pas. Puisque l'art. 239 §1, 2° parle d'une raison grave («*gravis exstet ratio*») pour introduire des nouvelles preuves, l'admission de nouvelles preuves est normalement liée au fait que le juge pense qu'autrement la sentence serait injuste. Voir la note 707. Par conséquent, il nous semble que l'expression «*in ceteris casibus*» est superflue et qu'elle est plutôt la conséquence de la reprise du c. 1600 §1, 2°. Pour une proposition de la formulation de l'art. 239 §1, 2°, voir la note 706.

[704] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1600/2; P.V. PINTO, *I Processi*, 371; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 241; J.P. BEAL, «Remedial Readings», 23; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1413; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 298;.

[705] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1600/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 241; ID., *Dignitas connubii*, 298; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 209; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 385.

238 aurait été plus conforme à la formulation de bien d'autres articles[706]. La deuxième condition pour recueillir des preuves après la conclusion de la cause insiste qu'il y ait une raison grave («*gravis*»[707]). Le droit n'explicite pas ce qu'il entend par raison grave, mais il semble clair qu'il s'agit de trouver la vérité[708]. Troisièmement, le juge n'accepte les nouvelles preuves que dans le cas où tout danger de fraude ou de subornation serait écarté[709].

Quand toutes les conditions sont réalisées, le juge prend la décision d'introduire ces nouvelles preuves[710]. Ceci ressort clairement de l'utilisation du verbe «*potest*». Le juge doit évaluer si la demande de nouvelles preuves ne cherche pas à ralentir le procès[711]. Après l'introduction de ces preuves dans les actes, le juge procède à la publication des actes et à la conclusion de la cause (cf. c. 1600 §3 – art. 239 §3)[712]. Ni le c. 1600, ni l'art. 239 ne mentionnent que les parties ou le défenseur du lien peuvent proposer de nouvelles preuves au juge après la conclusion de la cause[713]. Mais ceci est une conséquence d'autres articles, dont les articles 156 §1 et 236 pour les parties privées et les articles 56 §3 et 236 pour le défenseur du lien.

---

[706] Nous proposons le texte suivant de l'art. 239 §1, 2° qui tient aussi compte de notre remarque (voir la note 703) concernant l'expression superflue «*in ceteris casibus*»: «Post conclusionem in causa, iudex potest adhuc eosdem testes vel alios vocare aut alias probationes, quae antea non fuerint petitae, disponere, auditis partibus ac defensore vinculi, dummodo gravis exstet ratio et quodlibet fraudis vel subornationis periculum removeatur (cf. can. 1600, § 1)».

[707] Les consulteurs du code ont préféré mettre «*gravis*» au lieu de «*gravissima*». Cf. *CCCIC* 11 (1979) 136.

[708] Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 23; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 235; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 298; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 385. Dans cette optique, la décision de la commission préparatoire à l'Instruction de changer l'ordre des numéros du c. 1600 §1 est bien pensée et éclaire l'esprit de la norme.

[709] La première édition de la version italienne contenait une faute typographique. Le mot «*subornatio*» était traduit par «*subordinazione*» au lieu de «*subornazione*». La deuxième édition a corrigé cette faute.

[710] Dans la traduction en allemand, nous trouvons les mots «*noch einmal*». Nous remarquerons que ceci ne peut être interprété dans le sens d'«une fois», mais doit l'être comme «encore». Ainsi, les mots «*noch einmal*» pourraient être remplacés par «*nochmals*».

[711] Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 23.

[712] Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 24; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1415; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 209.

[713] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 61; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 490-491; J.P. BEAL, «Remedial Readings», 23.

5.3 *La discussion de la cause*

5.3.1 Les éléments de rédaction dans les remarques du défenseur du lien: cc. 1601 et 1602 §§1 et 3 – art. 240 §§1-2

Can. 1601 Facta conclusione in causa, iudex congruum temporis spatium praestituat ad defensiones vel animadversiones exhibendas.	**Art. 240** § 1. Facta conclusione in causa, iudex congruum temporis spatium praestituat ad summarium actorum, si casus ferat, conficiendum et ad defensiones necnon animadversiones scripto exhibendas (cf. can. 1601). § 2. Quoad confectionem summarii et defensionum ac animadversionum extensionem, numerum exemplarium, aliaque huiusmodi, servetur ordinatio tribunalis (cf. can. 1602).
Can. 1602 §§ 1 et 3 § 1. Defensiones et animadversiones scriptae sint, nisi disputationem pro tribunali sedente iudex, consentientibus partibus, satis esse censeat. § 3. Quoad extensionem defensionum, numerum exemplarium, aliaque huiusmodi adiuncta, servetur ordinatio tribunalis.	

Le **c. 1601** a comme source c. 1862 CIC1917[714]. Il est à noter que le code précédent ne connaissait pas le terme «*animadversiones*». Les articles 179 et 180 de *Provida Mater* reprennent la norme du canon 1862 CIC1917, mais plus précisément encore. Le premier paragraphe de chaque article est plus intéressant à nos yeux. L'art. 179 §1 PM[715] se concentre sur les parties, leurs avocats et le promoteur de justice. L'art. 180 §1 PM[716] se concentre sur le défenseur du lien. Dans cet article, nous trouvons pour la première fois le terme «*animadversiones*», qui est introduit ensuite dans le nouveau code[717]. En divisant la norme

---

[714] Can. 1862 CIC1917: «§ 1. Facta conclusione in causa, iudex, pro suo prudenti arbitrio, partibus congruum temporis spatium praestituat ad defensiones suas seu allegationes sive per se sive per advocatum exhibendas. – § 2. Hic terminus prorogari a iudice potest instante una parte, audita altera; vel etiam coarctari, utraque consentiente».

[715] Art. 179 §1 PM: «Edito decreto conclusionis in causa, praeses terminum praefiniat partibus vel earum patronis, necnon promotori iustitiae, si ipse matrimonium accusavit, ad defensiones suas sive allegationes tradendas (cfr. can. 1862 § 1)».

[716] Art. 180 §1 PM: «Recepta partium defensione, vinculi defensor intra terminum a praeside designandum suas animadversiones exhibeat».

[717] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar,* 1601/1; *CCCIC* 39 (2007) 87.

du c. 1862 CIC1917 en deux articles dans l'instruction *Provida Mater*, on insiste sur le fait que le défenseur du lien est privilégié. Il écrit ses propres *animadversiones* après les défenses («*restrictus iuris et facti*») des parties. Ainsi, il peut déjà tenir compte des éléments avancés par les parties ou leurs avocats[718]. La commission préparatoire au code de 1983 a simplifié la norme du c. 1862 CIC1917 en omettant les éléments superflus réglés dans d'autres canons[719]. Puisque le code a voulu introduire une parité entre les parties, les avocats et le défenseur du lien, le privilège du défenseur du lien d'écrire ses *animadversiones* après les défenses n'est plus explicitement mentionné[720]. Le c. 1284 CCEO[721] reprend le texte du c. 1601, mais modifie l'ordre de certains mots. L'art. 83 §1 NRR[722] a néanmoins conservé le privilège du défenseur du lien d'écrire ses *animadversiones* après les *defensiones* des avocats[723].

Le **c. 1602 §1** trouve son origine dans le c. 1863 §1 CIC1917[724], qui parle aussi de la distribution des défenses. L'art. 179 §2 PM[725] reprend la norme du c. 1863 §1 CIC1917, mais insiste sur l'homologation de la défense par le président avant la distribution. Le c. 1285 §1 CCEO[726] reprend presque littéralement le c. 1602 §1 avec des modifications non-significatives.

Le c. 1864 CIC1917[727] se trouve à l'origine du **c. 1602 §3**. Mais le c. 1864 CIC1917 mettait plutôt l'accent sur le discernement du juge ou du président du tribunal pour modérer la longueur des plaidoiries.

---

718 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 301.

719 Cf. *CCCIC* 11 (1979) 136.

720 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 231; *CCCIC* 39 (2007) 88-89.

721 Can. 1284 CCEO: «Facta conclusione in causa iudex congruum spatium temporis praestituat ad defensiones vel animadversiones exhibendas».

722 Art. 83 §1 NRR: «In causis nullitatis matrimonii aut sacrae ordinationis, vinculi Defensor scribat post exhibitas scripturas a Patronis».

723 Cf. C. GULLO – R. PALOMBI, «La procedura», 194.

724 Can. 1863 §1 CIC1917: «Defensio in scriptis est conficienda, et regulariter tot exemplaribus conscribenda quot sunt iudices, ut singula singulis iudicibus possint exemplaria distribui».

725 Art. 179 §2 PM: «Defensio, ab advocato subsignata, praesidi exhibenda est, eiusque, de licentia ipsius praesidis scripto apponenda in calce scripturae, tot exemplaria conficienda quot sunt necessaria».

726 Can. 1285 §1 CCEO: «Defensiones et animadversiones scripto dandae sunt, nisi disputationem pro tribunali sedente iudex partibus consentientibus satis esse censet».

727 Can. 1864 CIC1917: «Iudicis et in tribunali collegiali praesidis est moderari, pro sua prudentia, nimiam defensionum extensionem, nisi de hoc peculiari tribunalis lege sit cautum».

L'art. 182 PM[728] reprend la norme du c. 1864 CIC1917, mais précise que normalement les défenses ne peuvent pas dépasser 20 pages et les réponses 10 pages. Le c. 1285 §3 CCEO[729] reprend la norme du canon 1602 §3 avec quelques petites modifications de vocabulaire. L'article 82 NRR[730], comme le c. 1602 §3, ne précisent plus le nombre de pages des défenses[731].

La présentation des *animadversiones* est l'intervention la plus significative du défenseur du lien pendant le procès, sans que celle-ci soit limitée à ce moment précis[732]. Les plaidoiries et les remarques des parties ou du défenseur du lien répondent à des attitudes procédurales analogues, mais aussi différentes. Les *defensiones* et les *animadversiones* donnent une synthèse des faits et une évaluation des preuves qui sont conformes à la vérité, mais selon un autre point de vue et en vertu d'une autre responsabilité[733]. Les parties veulent défendre leur propre intérêt, contrairement au défenseur du lien, qui doit défendre le bien public dans «le contexte du *favor matrimonii* entendu comme *favor veritatis*»[734]. Dans ses *animadversiones*, il est tenu de présenter et d'exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité (cf. c. 1432 – art. 56 § 3). Ceci est surtout important quand les deux conjoints demandent ensemble la nullité du mariage (cf. art. 102)[735]. Il n'y a pas de véritable différence entre les mots «*animadversiones*» et «*defensiones*»[736]. Un auteur note que les «*defensiones*»[737] sont liées aux

---

[728] Art. 182 PM: «Praeses nimiam defensionum extensionem etiam praefixo paginarum numero, si id expedire iudicaverit, moderari potest; ordinarie non excedatur numerus viginti paginarum in defensione et decem in responsione (cfr. can. 1864)».

[729] Can. 1285 §3 CCEO: «Circa extensionem defensionum, numerum exemplarium aliaque huiusmodi adiuncta serventur statuta tribunalis».

[730] Art. 82 NRR: «Instantiae omnes aut defensiones seu memorialia ab Advocatis exhibenda sunt lingua latina; in causis vero iurium poterit Ponens admittere defensiones lingua vulgari conscriptas. Scripturae autem seu defensiones excedere non debent paginarum numerum more admissum».

[731] L'art. 124 §1 NRR1934 avait les mêmes précisions de l'art. 182 PM: 20 pages pour les défenses et 10 pages pour les réponses.

[732] Cf. art. 56 §2; IOANNES PAULUS II, «All. 25 janvier 1988», nn. 2-3.

[733] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 501; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 55.

[734] «[…] nel contesto del *favor matrimonii* inteso come *favor veritatis*». M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 55. Ainsi, le défenseur du lien est obligé de proposer ses *animadversiones*. Cf. Decr., *c*. Burke, *Angelorum in California*, 13 décembre 1989, n. 10.

[735] Cf. P. MONETA, «La procedura», 164.

[736] Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 242.

affirmations et les «*animadversiones*» aux arguments qui contredisent ou attaquent les arguments de l'autre partie[738]. Un autre auteur dit que le nom «*animadversiones*» est plus approprié pour les remarques du défenseur du lien, parce que le mot «*defensiones*» est trop fort au cas où le défenseur du lien ne trouverait pas *rationabiliter* des éléments contre la nullité ou des éléments en faveur de la validité du lien[739]. Dans la tradition canonique et dans la pratique de beaucoup de tribunaux, les «*animadversiones*» sont plutôt liées aux remarques du défenseur du lien[740].

Le **c. 1601** et l'**art. 240 §1** prescrivent que le juge doit fixer un délai convenable («*congruum temporis spatium*») pour que les parties et le défenseur du lien puissent produire les plaidoiries et les remarques. Il n'y a pas de différence entre le délai donné au défenseur du lien et celui imparti aux parties. Dans cette norme, le principe d'égalité entre parties privées et publiques est maintenu[741]. Ni le code, ni l'Instruction ne précisent la longueur de ce délai. Le juge doit déterminer le délai par rapport au nombre d'actes et à la complexité de la cause[742]. L'article 83 §2 NRR[743] donne au défenseur du lien un délai de 40 jours maximum pour écrire ses *animadversiones*. D'autres auteurs proposent d'autres délais[744]. Il est évident que le juge peut prolonger ce délai dans

---

737 On utilise aussi le terme «*restrictus defensiones*» pour les premières défenses écrites par les parties ou leurs avocats.

738 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 374, note 541; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 159, note 3.

739 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 477.

740 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 300; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 210; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 387; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 551. La traduction allemande de l'art. 240 §2 indique explicitement que les *animadversiones* sont liées au défenseur du lien. Le mot latin «*animadversiones*» est traduit par «*Bemerkungen des Bandverteidigers*». La différence d'utilisation entre «*animadversiones*» et «*defensiones*» est plus claire dans le c. 1606 et l'art. 245 §2. Dans ce canon et cet article, le Législateur lie clairement les *defensiones* aux parties privées et à leurs avocats. Le c. 1606 lie les *animadversiones* au promoteur de justice et au défenseur du lien. Plus correctement encore, l'art. 245 §2 lie les *animadversiones* uniquement au défenseur du lien. Le promoteur de justice donne plutôt un *votum pro rei veritate*. Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430.

741 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1429.

742 Cf. C. GULLO, «La pubblicazione», 690.

743 Art. 83 §2 NRR: «Defensiones pro vinculo exhibeantur non ultra quadraginta dies a distributis Patronorum scripturis, aut si in causa Defensor deputatus sit, a recepta nominationis notificatione».

744 Selon M. Ryan, le délai d'un mois est raisonnable. Cf. M. RYAN, «Cann. 1587-1655», 902.

le cas où cela serait nécessaire[745]. Ce délai judiciaire devient péremptoire quand le délai est passé[746]. Dans le cas où les parties auraient un avocat, elles sont averties de la négligence de leur avocat et les parties ont ou bien la possibilité de préparer leurs défenses ou bien de prendre un nouvel avocat (cf. art. 245 §1). Dans le cas où les parties ne donneraient pas leurs défenses au juge, celui-ci pourrait prononcer aussitôt la sentence (cf. c. 1606 – art. 245 §2). Le juge doit recevoir les *animadversiones* du défenseur du lien avant qu'il puisse prononcer la sentence (cf. art. 245 §2).

L'**art. 240** et les **cc. 1601-1602** ne prévoient pas d'ordre dans la présentation des *defensiones* et des *animadversiones*[747]. Néanmoins, la coutume de quelques tribunaux est copiée de l'article 180 §1 PM et de l'art. 83 §2 NRR. Ainsi, le collège demande en premier lieu les plaidoiries des parties ou de leurs avocats, les envoie au défenseur du lien qui écrit ses *animadversiones* et, finalement, envoie les *animadversiones* aux parties[748]. Selon le c. 1601, cette pratique n'est pas interdite[749].

---

745 Cf. M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1043-1044.

746 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1429.

747 Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 551.

748 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 57.

749 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 301. Nous trouvons le privilège pour le défenseur du lien d'écrire ses *animadversiones* après avoir reçu les *defensiones* des parties, dans l'art. 240 §§1-2 PS: «§ 1 Facta conclusione in causa, iudex congruum temporis spatium praestituat ad summarium conficiendum et ad defensiones scripto exhibendas. – § 2 Receptis partium defensionibus, vinculi defensor intra terminum a iudice designandum suas animadversiones scripto exhibeat». Certaines conférences épiscopales réagissent contre cette norme qui va à l'encontre de la parité procédurale voulue lors de la révision du code. Elles veulent que le défenseur du lien et les parties aient le même délai pour écrire leurs défenses et leurs observations. On évite ainsi un prolongement inutile du procès. Cf. PSVA, 217-218; PSVA.bozze R.12, 7; Verb.R.2, 580. Les deux premiers paragraphes de l'art. 240 PS deviennent un seul paragraphe dans l'art. 240 PSR: «§ 1 Facta conclusione in causa, iudex congruum temporis spatium praestituat ad summarium actorum, si casus ferat, conficiendum et ad defensiones necnon animadversiones scripto exhibendas (cf. can. 1601)». Ainsi, le juge a la possibilité de privilégier le défenseur du lien. Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 301. L'art. 41 NS est un article qui contient beaucoup de modifications par rapport au code, mais qui impose aussi au défenseur du lien d'écrire ses *animadversiones* en même temps («*pari tempore*») que les parties ou les avocats: «Publicatis actis, novas probationes Iudex ne admittat nisi gravi de causa seu perspecta necessitate complendi instructionem, sed statim terminos omnibus in causa intervenientibus praestituat ad exhibendas pari tempore scripturas defensionales ac dein responsiones». Dans une note, la deuxième commission a expliqué certains mots et les nouveautés. Voir la note 681. L'expression «*scripturas defensionales*» inclut aussi

L'**art. 240 §1** reprend du c. 1602 §1 l'idée que la discussion de la cause est faite par écrit («*ad scripto exhibendas*»[750]). Ainsi, les plaidoiries et les remarques des parties et du défenseur du lien doivent être écrites[751]. La norme ne donne pas de précision sur la structure des *animadversiones* du défenseur du lien. L'opinion commune est que les *animadversiones* du défenseur du lien suivent la subdivision qui est donnée pour la sentence de la cause (cf. canons 1609 §2 et 1611, 3° – articles 248 §2 et 250, 2°)[752]. Les *animadversiones* sont ainsi normalement divisées en quatre titres: *species facti* (exposition des faits), *pars in iure* (exposition du droit lié au cas), *pars in facto* (exposition des arguments, qui lient les faits au droit et fondent la conclusion) et la conclusion[753]. Les plaidoiries ou les *animadversiones* doivent aider le collège des juges à trouver la vérité et à prendre ainsi une décision juste. La partie *in iure* des *animadversiones* du défenseur du lien peut aider le juge à prendre connaissance de la jurisprudence ou à l'approfondir[754].

Par rapport au c. 1601, l'art. 240 §1 connaît une addition, notamment «*ad summarium actorum, si casus ferat, conficiendum*»[755]. Rédiger un sommaire des actes n'est pas commun dans les tribunaux ecclésias-

---

les *animadversiones* du défenseur du lien. Le c. 1599 concernant la conclusion de la cause vient d'être abrogé par le mot «*statim*». Et finalement, l'art. 41 NS veut abroger le c. 1603 §3 qui donne le droit au défenseur du lien de répondre aux parties. La troisième commission a repris cette discussion concernant l'expression «*pari tempore*» de l'art. 41 NS. Un membre de la commission se demande s'il ne serait pas préférable d'introduire cette expression dans l'art. 240 §1. On a décidé de ne pas modifier le texte, puisque le PSR laisse possibles les deux interprétations suivantes: les avocats écrivent premièrement leurs defensiones ou le défenseur du lien et les avocats les écrivent en même temps. Introduire l'expression «*pari tempore*» limite alors la discrétion du juge. Cf. Verb.R.4, 73.

[750] La troisième commission a indiqué que la discussion de la cause devait être faite par écrit, les causes matrimoniales étant de grande importance. Cf. Verb.R.4, 73-74.

[751] Avec l'utilisation de l'expression «*ad exhibendas*», la sentence n'est pas nulle si la discussion n'est pas faite par écrit. Cf. Verb.R.4, 74.

[752] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 502.

[753] Cf. N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 82-83; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 502-504; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 58; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 199; N. SCHÖCH, «Instrução», 12; M.P. HILBERT, «Le decisioni del giudice», 566.

[754] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 502.

[755] Dans l'art. 240 §1 PS, nous ne trouvons pas «*si casus ferat*». Cette addition a été introduite après consultation des conférences épiscopales. Cf. PSVA, 217; PSVA.bozze R.12, 7; PSVA.bozze R.16, 13; Verb.R.2, 579-580.665.

tiques[756]. Cette addition vient de l'art. 81 §2 NRR[757] et de la jurisprudence de la Rote Romaine. L'Instruction ne prescrit pas que ce sommaire des actes doive obligatoirement être fait, mais l'indique comme possible.

L'art. 240 §1 ne reprend pas du c. 1602 §1 la possibilité de faire un débat oral au lieu des plaidoiries et des observations écrites. L'Instruction indique ainsi que le débat est moins adapté à la question de la nullité du mariage[758]. Cette position est renforcée par l'art. 244, qui ne voit qu'un débat oral possible après la discussion par écrit de la cause (cf. art. 244 §1[759]) et qui prescrit que le notaire doit dresser par écrit le

---

[756] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 300; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 387.

[757] Art. 81 §2 NRR: «Summarii, sub cura Addicti Cancellariae, exemplaria fiant more probato, nisi aliter singulis in casibus Ponens statuerit».

[758] Cf. Verb.R.1, 294; PSVA.bozze R.16, 13; Verb.R.4, 73-74; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 46; F. DANEELS, «Una introduzione», 331. Certains auteurs ont indiqué, avant l'entrée en vigueur de l'Instruction *Dignitas connubii*, que le débat devant le juge était possible pour les causes matrimoniales, mais que les parties et le défenseur du lien devaient y acquiescer. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 165; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 479, note 4; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 299. D'autres auteurs soutenaient la même position, mais distinguaient deux éléments. Selon eux, la première discussion devrait être écrite, puis pouvait suivre un débat. Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1423.1425. Selon un auteur le débat devant le juge reste possible après *Dignitas connubii* pour les causes matrimoniales, mais les parties et le défenseur du lien doivent être d'accord. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 210. Ceci est vrai, mais le fait que l'Instruction ne mentionne plus cette possibilité, a aussi sa logique et, ainsi, nous suivons l'opinion de F. Daneels et de M.Á. Ortiz. Nous voulons encore noter que pendant la préparation du code la discussion orale n'est pas devenue la norme générale, néanmoins elle reste possible si le juge l'estime utile: «Aliquis Consultor vellet ut, pro regula, defensiones et animadversiones orales sint, nisi iudex aliter censeat. Alii Consultores autem praeferunt ut scriptae sint, quia hoc modo iudici commodum praebetur ut illas attente ac maturius perpendat, antequam ad sententiam deveniat. Canon manet uti est». *CCCIC* 11 (1979) 137. Que le juge estime utile de remplacer totalement les plaidoiries et les observations écrites par un débat oral doit être rare. Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 299; J. LLOBELL, «La pubblicazione», 550. Il faut faire la distinction entre un débat de tous les sujets et la possibilité d'un débat oral pour éclairer certains éléments de la discussion écrite. Voir le sous-titre «c) La possibilité d'un débat oral: cc. 1604 §2 et 1605 – art. 244 §§1-2» dans le titre «5.3.2 L'échange et la réplique sur les plaidoiries et les "animadversiones"».

[759] L'art. 244 §1 est plus strict que le c. 1604 §2, qui laissait la possibilité d'avoir une discussion par débat oral.

procès-verbal des éléments de la discussion et des conclusions, quand le juge lui demande de le faire (cf. art. 244 §2). Dans la même ligne se trouve l'art. 242 §1, qui précise que les plaidoiries et les observations doivent être échangées. Cet échange se fait au mieux par des documents écrits[760].

L'**art. 240 §2** reprend la norme du c. 1602 §3 concernant la longueur des plaidoiries et le nombre d'exemplaires[761]. L'art. 240 §2 connaît deux additions par rapport au c. 1602 §3. L'art. 240 §2 mentionne explicitement le sommaire des actes et les *animadversiones* du défenseur du lien. Dans le c. 1602 §3, la longueur des *animadversiones* du défenseur du lien était présupposée dans le mot «*defensio*»[762]. Pour ce qui est de la longueur des plaidoiries, le nombre d'exemplaires et d'autres éléments, le règlement du tribunal doit y pourvoir. Il est à signaler que *Dignitas connubii* n'a pas incorporé la norme du c. 1602 §2, concernant l'autorisation préalable du juge d'imprimer les plaidoiries et les principaux documents de la cause.

Certains auteurs signalent encore d'autres éléments de rédaction à propos des remarques du défenseur du lien. Un auteur dit que la teneur des *animadversiones* doit être fondée sur le principe de l'aspect de contradiction, mais que le langage doit rester respectueux[763]. Le défenseur du lien doit aussi veiller à ce que ses *animadversiones* ne soient pas trop formalistes[764].

---

760 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 211. Un auteur lie cette norme aussi au c. 1690, qui prescrit que les causes en déclaration de nullité de mariage ne peuvent pas être traitées par un procès contentieux oral. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 503.

761 La traduction allemande de l'art. 240 §2 oublie de traduire «*numerum exemplarum*». Nous proposons la traduction suivante, qui tient aussi compte de la note 740 concernant les *animadversiones*: «Bezüglich der Zusammenstellung des Summariums, der Abfassung der Verteidigungsschriftsätze sowie der Bemerkungen [des Bandverteidigers], der Zahl der Exemplare und derartiger Umstände soll die Gerichtsordnung beachtet werden (vgl. can. 1602)». La première édition de la version italienne avait oublié de traduire «*aliaque huiusmodi*». Cette faute de traduction a été corrigée dans la deuxième édition.

762 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1424.

763 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 58.

764 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 29 janvier 2004», n. 6; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 58.

5.3.2 L'échange et la réplique sur les plaidoiries et les «animadversiones»

a) *L'échange des plaidoiries et des «animadversiones», suivi de la première réplique: c. 1603 §1 – art. 242 §1*

Can. 1603 § 1	**Art. 242 § 1**
Communicatis vicissim defensionibus atque animadversionibus, utrique parti responsiones exhibere licet, intra breve tempus a iudice praestitutum.	Communicatis vicissim defensionibus atque animadversionibus, utrique parti responsiones exhibere licet, intra breve tempus a iudice praestitutum (can. 1603, § 1).

Le canon analogue du c. 1603 §1 dans le code de 1917 est le canon 1865 §1 CIC1917[765], qui précisait que les réponses devaient suivre les mêmes normes que celles des défenses et des *animadversiones*. L'article 180 §§2-3 PM[766] reprend la norme, mais la divise en deux paragraphes: pour les parties et le promoteur de justice (cf. §2) et pour le défenseur du lien (cf. §3). L'art. 180 §§ 2-3 PM donnait un délai de dix jours aux parties privées et publiques pour répondre. Le c. 1286 §1 CCEO[767] reprend littéralement le c. 1603 §1 en omettant deux virgules. L'art. 83 §3 NRR[768] a aussi précisé le délai. Les avocats peuvent répondre jusqu'au dixième jour avant la définition de la cause et le défenseur du lien jusqu'au sixième jour. Ainsi, le privilège du défenseur du lien d'être le dernier est maintenu, puisqu'il peut toujours répondre aux remarques des avocats. L'art. 242 §1 DC reprend littéralement le c. 1603 §1, ce qui est visible avec le renvoi à la fin de la phrase.

---

765 Can. 1865 §1 CIC1917: «Communicatis vicissim inter partes defensionum scripturis, utrique parti responsiones exhibere liceat, intra breve tempus a iudice praestitutum, et servatis regulis et cautelis de quibus in can. 1863, 1864».

766 Art. 180 §§ 2-3 PM: «§ 2. Partes, necnon promotor iustitiae si adsit, ius habent animadversionibus respondendi intra terminum decem dierum. – § 3. Vinculi defensor, accepta responsione, et ipse, intra decendium, eodem respondendi iure, si velit, uti potest».

767 Can. 1286 §1 CCEO: «Communicatis vicissim defensionibus atque animadversionibus utrique parti responsiones exhibere licet intra breve tempus a iudice praestitutum».

768 Art. 83 §3 NRR: «Patronorum responsiones exhiberi poterunt usque ad diem decimam secundam ante causae sive principalis sive incidentalis definitionem; scripturae autem pro vinculo non ultra sextam diem ante decisionem».

L'échange des plaidoiries et des observations permet à toutes les parties de connaître les arguments des autres. Le c. 1603 §1 et l'art. 242 §1 ne parlent que des parties («*partes*»), mais le défenseur du lien est inclus à cause du c. 1434, 1° et de l'art. 59, 1°[769]. Si le défenseur du lien n'avait pas été inclus dans la norme du c. 1603 §1 et de l'art. 242 §1, le droit du défenseur du lien d'être entendu le dernier (cf. c. 1603 §3 – art. 243 §1) serait sa seule possibilité de répondre pendant la discussion de la cause[770]. L'échange se fait normalement par l'intermédiaire du tribunal[771]. Le juge donne à tous un court délai («*breve tempus*») pour produire ses réponses («*responsiones*»)[772]. Il n'y a aucune différence entre le délai imparti au défenseur du lien ou aux parties privées. De ce point de vue, le principe d'égalité entre les parties est maintenu[773], hormis le fait que le défenseur du lien a le droit de répliquer une seconde

---

769 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 231. D'un avis contraire est J. Llobell. Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 551.

770 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 301; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 389.

771 Cf. E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1233; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 301. Les articles 179-180 PM étaient extrêmement précis sur cet échange des plaidoiries et des observations. Une conférence épiscopale aurait voulu insérer «*ope Cancellariae tribunalis*» dans l'art. 242 §1, mais la commission l'a refusé pour ne pas ôter aux avocats et au défenseur du lien la possibilité d'échanger les défenses et les *animadversiones* sans l'intermédiaire du tribunal. Cf. PSVA, 218-219; PSVA.bozze R.12, 8; Verb.R.2, 580.

772 On utilise aussi le terme «*restrictus responsionis*» pour ces réponses écrites par les parties ou leurs avocats. Les auteurs n'ont pas le même avis sur l'interprétation de la réplique après l'échange des plaidoiries et des observations. S'agit-il d'un droit des parties ou d'une faculté offerte par le juge? D'un côté, des canonistes affirment que le verbe «*licet*» démontre qu'il ne s'agit pas d'un droit des parties, mais d'une possibilité offerte par le juge. Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 477. La majorité des canonistes est convaincue qu'il s'agit d'un droit. Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1428; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 301; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 211; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 389. Selon le c. 1603 §2 et l'art. 242 §2, ces premières réponses par les parties ou leur avocats et le défenseur du lien sont un droit («*ius*»). Ceci diffère de la deuxième réponse, qui est une possibilité accordée par le juge aux parties et au défenseur du lien. Ceci explique l'utilisation du prédicat verbal «*esto … videatur concedendum*» dans la deuxième partie du c. 1603 §2 et de l'art. 242 §2. Nous voulons encore signaler que le manque d'échange des *restrictus responsionis* aux parties ne viole pas le droit de défense selon les cc. 1603 et 1620, 7°. Cf. Decr., *c*. Serrano Ruiz, *Navrongen.-Bolgatangana*, 9 juillet 1992, nn. 4-5.

773 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 231; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1429; F. GIL DE LAS HERAS, «Las pruebas», 205.

fois aux réponses des parties (cf. c. 1603 §3 – art. 243 §1), ce qui prolonge le délai dans lequel il peut réagir. Ni le canon 1603 §1, ni l'article 242 §1 ne donnent des normes sur le délai ou la longueur des réponses. Dans l'art. 124 §1 NRR1934 et l'art. 182 PM, il était prévu que les réponses ne dépassent pas les 10 pages. Nous ne trouvons plus cette précision sur la longueur des réponses dans les nouvelles normes de la Rote Romaine. Concernant les délais, l'art. 83 §3 NRR a précisé les délais pour les parties privées et le défenseur du lien. Les avocats peuvent répondre jusqu'au dixième jour avant la définition de la cause et le défenseur du lien jusqu'au sixième jour. Ces délais et ces précisions sur la longueur des réponses, que nous trouvons dans ces documents, sont autant d'indications pour les autres tribunaux. Le règlement du tribunal peut préciser un nombre maximum de pages et un délai précis, pour qu'il n'y ait pas de délai non-nécessaire dans les causes (cf. c. 1453 – art. 72)[774].

Nous voulons enfin encore signaler que les parties privées et publiques peuvent renoncer à leur droit de réplique. Elles peuvent le faire explicitement en le disant au juge ou, implicitement, en laissant passer le délai fixé par le juge[775]. Contrairement à l'obligation de donner ses *animadversiones* (cf. art. 245 §2), le défenseur du lien n'est pas strictement obligé de répondre aux *defensiones* des parties. Il est curieux que l'Instruction ne prenne pas directement cet élément en considération. Il nous semble dans l'esprit de *Dignitas connubii* que le défenseur du lien répond aux *defensiones* des parties. Cette réponse peut être vue comme faisant partie de l'obligation de donner ses *animadversiones* (cf. article 245 §2).

b) *La possibilité d'une seconde réplique:*
c. 1603 §§2-3 – artt. 242 §2 et 243 §§1-2

Can. 1603 § 2	**Art. 242 § 2**
Hoc ius partibus semel tantum esto, nisi iudici gravi ex causa iterum videatur concedendum; tunc autem concessio, uni parti facta, alteri quoque data censeatur.	Hoc ius partibus semel tantum esto, nisi iudici gravi ex causa iterum videatur concedendum; tunc autem concessio, uni parti facta, alteri quoque data censeatur (can. 1603, § 2).

774 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1429.
775 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1428-1429.

Can. 1603 § 3	**Art. 243 § 1**
Promotor iustitiae et defensor vinculi ius habent iterum replicandi partium responsionibus.	Semper defensori vinculi ius sit ut ultimus audiatur (cf. can. 1603, § 3).
Art. 243 § 2	
Si defensor vinculi intra brevem terminum a iudice statutum nihil responderit, praesumitur suis animadversionibus nihil addendum habere, et ad ulteriora procedere licet.	

Le **c. 1603 §2** reprend littéralement le texte du c. 1865 §2 CIC1917. L'art. 180 §4 PM[776] reprend la norme du c. 1865 §2 CIC1917, mais l'article utilise une autre syntaxe. Le c. 1286 §2 CCEO[777] reprend la norme du c. 1603 §2 en modifiant les temps de certains verbes. L'article 242 §2 DC reprend littéralement le c. 1603 §2, explicitement mentionné dans le renvoi à la fin de l'article.

Le **c. 1603 §3** a sa source dans le c. 1984 §1 CIC1917[778]. Plus explicitement que le c. 1603 §3, le code précédent mettait en lumière que le défenseur du lien avait le droit d'être entendu le dernier. Ce droit est intouchable quel que soit le cas, puisqu'il doit être entendu le dernier, soit par écrit soit oralement, tant dans ses allégations que dans ses demandes ou ses réponses. L'art. 183 §1 PM[779] reprend la norme du c. 1984 §1 CIC1917, mais l'article utilise une formulation plus courte et plus forte. Le c. 1603 §3 est une expansion de la norme du c. 1984 §1 CIC1917 au promoteur de justice[780]. L'art. 243 §1 DC reprend littéralement la formulation de l'art. 183 §1 PM[781].

L'**art. 243 §2** ne connaît pas de canon analogue au code de 1983. Dans le code de 1917, nous trouvons deux paragraphes du canon 1984

---

776 Art. 180 §4 PM: «Respondendi ius semel tantum partibus esto, nisi praesidi, gravi ex causa, iterum videatur concedendum. Concessio vero uni parti facta, alteri quoque facta censebitur».

777 Can. 1286 §2 CCEO: «Hoc ius partibus semel tantum est, nisi iudici gravi de causa iterum videtur esse concedendum; tunc autem concessio uni parti facta alteri quoque data censeatur».

778 Can. 1984 §1 CIC1917: «Defensor vinculi ius habet ut in allegando, petendo et respondendo tam in scriptis quam in defensione orali, audiatur postremus».

779 Art. 183 §1 PM: «Semper defensori vinculi ius sit ut ultimus audiatur».

780 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1603/1.

781 Cette source de l'instruction *Provida Mater* est indiquée explicitement entre crochets dans le PS. Dans le PSR, ce renvoi a été éliminé.

CIC1917[782], qui se trouvent à la source de l'art. 183 §2 PM[783]. La norme de l'art. 183 §2 PM est presque littéralement reprise par l'article 243 §2 DC[784].

Le **c. 1603 §2** et l'**art. 242 §2** prescrivent qu'en temps normal, les parties ont une fois seulement le droit («*ius*») de répondre aux plaidoiries et aux remarques. À cause du c. 1434, le défenseur du lien est inclus dans l'expression «*pars*»[785]. Néanmoins, le juge peut donner aux parties la faculté de le faire une deuxième fois pour motif grave («*gravi ex causa*»). Le c. 1603 §2 et l'art. 242 §2 précisent que si ce droit («*concessio*») est donnée à une des parties, il l'est aussi à l'autre partie. Ainsi, si le droit est donné au défenseur du lien, il l'est aussi aux parties privées et *vice versa*. Le but de cette possibilité est de trouver la vérité ou de clarifier certains éléments nécessaires[786].

Le **c. 1603 §3** donne le droit au promoteur de justice et au défenseur du lien de répliquer à nouveau aux réponses des parties. Ceci est un reste des privilèges que le défenseur du lien avait dans le droit précédent[787]. Ce privilège dans le droit en vigueur a été beaucoup critiqué[788]. À la source de cette norme, se trouve la tâche du défenseur du lien et du promoteur de justice de contrôler l'interprétation et l'application correcte des lois[789]. Il s'agit d'un vrai droit et non pas d'une faculté accordée par le juge[790]. Par conséquent, nous trouvons ici une disparité entre

---

[782] Can. 1984 §§ 2-3 CIC1917: «§ 2. Quare tribunal ad definitivam sententiam ne deveniat, nisi prius vinculi defensor interrogatus declaraverit sibi nihil deducendum vel inquirendum superesse. – § 3. Si vero ante praefinitum a iudice iudicii diem defensor nihil deduxerit, praesumitur eum nihil iam deducendum habere».

[783] Art. 183 §2 PM: «Si defensor vinculi intra decem dies (cfr. art. 180 § 3) nil responderit, praesumitur nil habere deducendum, et ad ulteriora procedere licet (cfr. can. 1984)».

[784] Cette source de l'instruction *Provida Mater* est indiquée explicitement entre crochets dans le PS et le PSR.

[785] Certains auteurs affirment que le défenseur du lien n'est pas inclus dans l'expression «*pars*» du c. 1603 et de l'art. 242. Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 550.

[786] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 301; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 389.

[787] Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 231; C. DE DIEGO-LORA, «Commentaires aux canons 1598-1655», 933; C. GULLO, «La pubblicazione», 689; P. PAVANELLO, «Il promotore», 118-119; M.J., ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 446; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 239; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 57.

[788] Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 302.

[789] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 374; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1044; J.M. SERRANO RUIZ, «Commento ai cann. 1526-1618», 922; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1233; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 57.

[790] Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 57.

parties privées et parties publiques[791]. Le défenseur du lien a le droit de répliquer aux *responsiones* des parties, mais les parties privées n'ont pas le même droit de *reponsiones* du défenseur du lien. Par conséquent, le défenseur du lien a le droit d'être entendu le dernier à ce moment du procès[792]. Il fait partie de la discrétion du défenseur du lien d'utiliser ce droit. Cette norme du c. 1603 §3 doit être appliquée dans toutes sortes de discussions: écrites ou orales[793]. Selon certains auteurs, le c. 1603 §3 n'est pas beaucoup appliqué dans les tribunaux[794]. Il est à remarquer qu'aucun canoniste n'a utilisé cette disparité entre le défenseur du lien et les parties pour invoquer la violation du droit de défense[795].

L'**art. 243 §1** mentionne explicitement le privilège que le défenseur du lien a toujours («*semper*») le droit d'être entendu le dernier[796]. *Dignitas connubii* explicite ainsi ce que le c. 1603 §3 disait implicitement[797] et qui était critiqué par certains canonistes. Puisque le défenseur du lien est le représentant du *favor iuris* dans une cause matrimoniale, il est entendu le dernier. Ceci signifie qu'il doit être entendu

---

791 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 231; G.M. USAI, «Il promotore», 140-141; C. GULLO, «La pubblicazione», 689; P. PAVANELLO, «Il promotore», 118-119; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 212. Cette disparité entre parties privées et parties publiques dans les procès matrimoniaux est le contraire de la disparité dans les procès pénaux. Dans la discussion de la cause pénale, l'accusé, son avocat ou son procureur ont toujours le droit de s'exprimer les derniers. Cf. Can. 1725: «In causae discussione, sive scripto haec fit sive ore, accusatus semper ius habeat ut ipse vel eius advocatus vel procurator postremus scribat vel loquatur». Mais par ailleurs, on peut considérer cette disparité comme semblable, puisque c'est celui qui défend quelque chose qui a le dernier mot: pour les procès pénaux, il s'agit de la personne qui est accusée (la partie privée) et qui défend sa situation; dans le procès matrimonial, il s'agit de celui qui défend le lien matrimonial (le défenseur du lien).

792 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1603/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 242; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 210; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 57.

793 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430.

794 Cf. C. GULLO, «La pubblicazione», 689.

795 Cf. C. GULLO, «Il diritto», 37; Decr., *c*. Giannecchini, *Venetiarum*, 26 mars 1987.

796 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 302; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 389. L'art. 41 NS avait abrogé cette faculté du défenseur de lien. L'article 41 NS voyait une parité complète entre les parties privées et publiques. Dans le texte de l'art. 41 NS, ceci était évident dans la partie de la phrase «*ad exhibendas pari tempore scripturas defensionales ac dein responsiones*». Pour le texte intégral de l'article 41 NS, voir la note 681.

797 La commission préparatoire au code a décidé d'omettre le c. 1984 §1 CIC1917, puisque le droit du défenseur du lien d'être entendu le dernier est implicitement reconnu par le c. 1603 §3. Cf. *CCCIC* 40 (2008) 132.

comme le dernier dans les cas où les parties auraient répondu une première fois après l'échange des plaidoiries et des *animadversiones* (cf. c. 1603 §1 – art. 242 §1). De même le défenseur du lien doit être entendu le dernier dans les cas où le juge accéderaient aux parties de répondre une deuxième fois (cf. c. 1603 §2 – art. 242 §2).

L'**art. 243 §2** indique que le défenseur du lien peut ne pas utiliser son droit de répondre et d'offrir ses remarques le dernier. Il peut explicitement dire qu'il n'a plus rien à dire, mais il peut aussi laisser écouler le bref laps de temps établi par le juge. Ainsi, le silence du défenseur du lien doit être interprété comme le signe qu'il n'a plus rien à ajouter. Grâce au bref laps de temps, le procès ne prend pas de retard[798]. Nous voulons enfin signaler que l'art. 243 §2 parle d'un bref délai («*intra brevem terminum*») et ne reprend pas les dix jours de l'art. 183 §2 PM.

Le **c. 1603 §3** peut théoriquement soulever des problèmes d'interprétation dans le cas où le défenseur du lien et le promoteur de justice interviendraient tous les deux dans un même procès[799]. Qui des deux a dans ce cas la possibilité de répondre le dernier? Le défenseur du lien et le promoteur de justice défendent le *bonum publicum*. Néanmoins, le défenseur du lien le défend plus spécifiquement en protégeant le lien matrimonial. À cause du principe «*in toto iure generi per speciem derogatur*», il est présumé que le défenseur du lien a le dernier mot[800]. Selon un auteur, «cette conclusion apparaît ultérieurement confirmée par le *favor iuris* dont jouit le mariage (c. 1060)»[801]. Un autre canoniste est d'avis que le principe d'égalité doit être strictement appliqué et qu'il n'y a pas un ordre précis entre les réponses du défenseur du lien et du promoteur de justice[802]. Nous voulons signaler que le c. 1603 §3 ne précise pas le délai dans lequel le défenseur du lien peut produire ses *animadversiones* aux réponses des parties[803]. Ces deux éléments, concernant l'ordre entre les parties publiques et le délai d'une deuxième réponse, peuvent être définis dans le règlement du tribunal[804].

---

798 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 302; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 390.

799 Cf. N. CAPPONI, «I principi», 174; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430.

800 Cf. N. CAPPONI, «I principi», 174.

801 «[…] tale conclusione appare ulteriormente avvalorata dal *favor iuris* che gode il matrimonio (c. 1060)». N. CAPPONI, «I principi», 174.

802 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430.

803 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1430.

804 Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 57.

c) *La possibilité d'un débat oral: cc. 1604 §2 et 1605 – art. 244 §§1-2*

Can. 1604 § 2 Si causae discussio scripto facta sit, iudex potest statuere ut moderata disputatio fiat ore pro tribunali sedente, ad quaestiones nonnullas illustrandas.	**Art. 244 § 1** Post causae disceptationem scripto factam, iudex potest statuere ut moderata disputatio fiat ore pro tribunali sedente, ad quaestiones nonnullas illustrandas (cf. can. 1604, § 2).
Can. 1605 Disputationi orali, de qua in cann. 1602, § 1 et 1604, § 2, assistat notarius ad hoc ut, si iudex praecipiat aut pars postulet et iudex consentiat, de disceptatis et conclusis scripto statim referre possit.	**Art. 244 § 2** Huic disputationi orali assistat notarius ad hoc ut, si iudex praecipiat aut pars vel defensor vinculi postulet et iudex consentiat, de disceptatis et conclusis scripto statim referre possit (cf. can. 1605).

Le **c. 1604 §2** trouve son origine dans le c. 1866 §§2-3 CIC1917[805]. Le premier paragraphe du c. 1866 CIC1917 interdit aux avocats d'instruire par oral, des particularités de droit et de faits relatifs à la cause. Néanmoins, le deuxième paragraphe admet une brève discussion pour éclairer un point obscur, mais ceci à certaines conditions: une des deux parties ou les deux parties doivent le demander et le juge doit accepter la demande s'il l'estime utile. En outre, le c. 1866 §2 CIC1917 dit que la brève discussion est possible devant le juge siégeant au tribunal («*iudice pro tribunali sedente*»). Dans le nouveau code, cette discussion se fait devant le tribunal, c'est à dire le collège des juges. Le troisième paragraphe précise que les parties doivent produire brièvement par écrit les questions à discuter avec l'autre partie et que le juge est le modérateur de la discussion. L'art. 186 §§1-4 PM[806] développe les normes

[805] Can. 1866 §§ 2-3 CIC1917: «§ 2. Admittitur tamen moderata disputatio coram iudice pro tribunali sedente ad aliquid illustrandum, si, alterutra vel utraque parte postulante, iudex eam utilem censeat atque admittat. – § 3. Ad disputationem obtinendam partes exhibere debent in scriptis quaestionum capita cum altera parte discutienda, paucis verbis expressa; iudicis autem est ea cum partibus hinc inde communicare, ac diem et horam disputationi assignare et disputationem ipsam moderari».

[806] Art. 186 §§ 1-4 PM: «§ 1. Praesidi fas est, vel *ex officio* vel defensore vinculi vel alterutra parte instante, oralem quoque causae discussionem admittere. – § 2. Discussio oralis post ultimam exhibitam responsionem expetenda est: in omni casu intra septem dies ante tempus praefinitum pro causae definitione. – § 3. Pars, quae petit oralem discussionem, articulos seu capita proponat de quibus discussio fa-

concernant le débat. Le premier paragraphe de l'art. 186 PM indique explicitement que le défenseur du lien peut demander une discussion orale. Le c. 1287 §2 CCEO[807] n'apporte que quelques modifications non-significatives au texte du c. 1604 §2.

Le c. 1866 §4 CIC1917[808] se trouve à l'origine du **c. 1605**. L'article 186 §5 PM[809] reprend la norme du c. 1866 §4 CIC1917, mais mentionne explicitement le défenseur du lien. Le c. 1288 CCEO[810] reprend la norme du c. 1605, mais il est adapté aux renvois des canons du CCEO.

Le **c. 1604 §2** et l'**art. 244 §1** sont presque identiques, hormis l'*incipit* de la phrase. Le c. 1604 §2 indique implicitement par la proposition «*si causae discussio scripto facta sit*» qu'une discussion orale de la cause existe aussi à côté de la discussion écrite (cf. canon 1601 §2). L'**art. 244 §1**, par contre, n'admet plus cette ouverture à une discussion orale, comme l'indique l'*incipit* «*post causae disceptationem scripto factam*». De cette façon, l'art. 244 §1 a incorporé dans son texte l'article 240 §1 ainsi que la décision de l'Instruction d'avoir une discussion écrite dans les causes matrimoniales. Le débat oral de l'art. 244 §1 est interprété comme une addition à la discussion écrite[811]. Pour la même raison, l'**art. 244 §2** a pu éliminer la partie de la phrase «*de qua in cann. 1602, § 1 et 1604, § 2*» du c. 1605.

La «*moderata disputatio*» du c. 1604 §2 et de l'art. 244 §1 diffère de la discussion orale du canon 1602 §1. Ce débat additionnel à la discussion écrite se tient devant le tribunal («*tribunal sedens*»). Ceci signifie qu'il ne s'agit pas seulement du *praeses* du collège[812]. Trois éléments

---

cienda est. – § 4. Praesidi advigilandum est, ne discussio oralis moderatae disputationis terminos excedat, neve inutiliter repetantur ea de quibus in defensionibus atque responsionibus actum est».

807 Can. 1287 §2 CCEO: «Si causae discussio scripto facta est, iudex potest statuere ut moderata disputatio fiat ore pro tribunali sedente ad quaestiones nonnullas illustrandas».

808 Can. 1866 §4 CIC1917: «Disputationi assistat unus ex notariis tribunalis ad hoc ut, si iudex praecipiat aut pars postulet et iudex consentiat, possit de disceptatis, confessis aut conclusis, scripto ad tramitem iuris ex continenti referre».

809 Art. 186 §5 PM: «Orali discussioni assistet notarius, ut, si praeses praecipiat, aut vinculi defensor vel pars postulet et praeses consentiat, possit de disceptatis, confessis vel conclusis scripto ad tramitem iuris ex continenti referre (cfr. can. 1866)».

810 Can. 1288 CCEO: «Disputationi orali, de qua in cann. 1285, § 1 et 1287, § 2, assistat notarius, ut, si iudex praecipit aut pars postulat et iudex consentit, de disceptatis et conclusis scripto statim referre possit».

811 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1434-1435.

812 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 302; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 390.

constituent ce débat spécifique du c. 1604 §2 et de l'art. 244 §1. Ce bref débat oral se situe après la discussion écrite de la cause; le juge décide sur ce débat («*iudex potest statuere*») et le but de ce débat est d'éclairer les quelques points qui sont restés obscurs («*ad quaestiones nonnullas illustrandas*»)[813]. L'initiative d'avoir un débat oral peut être prise par les parties, par le défenseur du lien ou *ex officio* par le juge. Néanmoins, c'est le juge qui décide de l'opportunité de la demande et, contrairement à la discussion orale de la cause (cf. c. 1602 §1), pour cela il n'a pas besoin du consensus des parties ou du défenseur du lien[814].

L'**art. 244 §2** dit que le notaire doit toujours assister à ce débat oral[815]. Le juge peut lui ordonner de dresser par écrit un procès-verbal, qui contient les éléments de la discussion et de la conclusion. Puisque ce débat n'appartient pas à l'instruction même de la cause, il ne doit pas être enregistré par écrit[816]. L'adage «*quod non est in actis, non est in mundo*» illustre que ce qui n'est pas retrouvable dans les actes ne peut pas être utilisé dans la sentence. Ainsi, il est préférable pour les causes matrimoniales, qui vont automatiquement en deuxième instance, que le débat oral soit mis par écrit dans les actes[817]. Le juge peut ordonner *ex officio* que le notaire écrive un procès-verbal. Les parties et le défenseur du lien peuvent demander qu'il y ait un procès-verbal, mais le juge doit y consentir[818]. L'art. 244 §2 mentionne explicitement le défenseur du lien, où le c. 1605 le suppose par les mots «*pars postulet*». Le défenseur du lien y était inclus à cause du c. 1434, 2°.

---

813 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1433.

814 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 480; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1433.1435; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 212.

815 La présence du notaire paraît évidente avec la virgule après «*huic disputationi orali assistat notarius ad hoc ut*» de l'art. 244 §2. Sa présence est aussi clairement demandée par le c. 1437 §1 et par l'art. 62 §1, qui prescrivent que le notaire doit intervenir dans tout le procès. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 212.

816 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 302; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 390.

817 Cf. M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1045; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 302; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 213; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 390-391.

818 Dans la traduction anglaise, nous trouvons une faute typographique. La conjonction «*or*» devant «*the defender of the bond*» est devenue «*of*». Le texte corrigé est: «A notary is to be present at this oral debate so that, if the judge orders or a party or the defender of the bond requests and the judge consents, he may immediately make a record of the points debated and the conclusions reached (cf. can. 1605)».

d) *L'obligation de recevoir les «animadversiones» du défenseur du lien: c. 1606 – art. 245 §2*

Can. 1606	**Art. 245 § 2**
Si partes parare sibi tempore utili defensionem neglexerint, aut se remittant iudicis scientiae et conscientiae, iudex, si ex actis et probatis rem habeat plane perspectam, poterit statim sententiam pronuntiare, requisitis tamen animadversionibus promotoris iustitiae et defensoris vinculi, si iudicio intersint.	Si autem partes, intra praestitutum tempus non provideant, aut se remittant iudicis scientiae et conscientiae, iudex, si ex actis et probatis rem habeat plane perspectam, receptis scripto animadversionibus defensoris vinculi, poterit statim sententiam pronuntiare (cf. can. 1606).

Dans le code de 1917, le canon parallèle au c. 1606 est le canon 1867 CIC1917[819]. Le code précédent ne mentionnait pas les parties publiques. Dans l'instruction *Provida Mater*, nous ne trouvons pas de norme analogue au c. 1606 et à l'art. 245 §2 DC. Le c. 1289 CCEO[820] reprend la norme du c. 1606 avec quelques modifications de vocabulaire qui n'ont pas de conséquence pour le sens.

Si le **c. 1606** et l'**art. 245 §2** sont identiques pour la plus grande part du texte, les modifications sont significatives et importantes. Dans le **c. 1606**, nous avons l'expression «*requisitis tamen animadversionibus promotoris iustitiae et defensoris vinculi*». Dans cette norme, nous trouvons une disparité entre parties publiques et privées[821]. On donne un délai aux parties privées pour écrire leur défense, mais sans leur demander d'écrire leur défense. Quand elles ne le font pas, elles s'en remettent à la science et à la conscience du juge («*se remittant iudicis scientiae et conscientiae*»). Par contre, on demande aux parties publiques d'écrire leurs *animadversiones*. Le c. 1606 n'est pas si clair par

---

819 Can. 1867 CIC1917: «In causis contentiosis, si partes parare sibi tempore utili defensionem negligant, aut se remittant iudicis scientiae et conscientiae, iudex, si ex actis et probatis rem habeat plane perspectam, poterit statim sententiam pronuntiare».

820 Can. 1289 CCEO: «Si partes parare sibi tempore utili praestituto defensionem neglexerunt aut se remittunt iudicis scientiae et conscientiae, iudex, si ex actis et probatis rem habet plane perspectam, potest statim sententiam pronuntiare requisitis tamen animadversionibus promotoris iustitia et defensoris vinculi, si iudicio intersunt».

821 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1606/1; C. GULLO, «La pubblicazione», 689; M. RYAN, «Cann. 1587-1655», 904; M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, 72; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 304; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 238-239.

rapport aux parties publiques et à leurs *animadversiones*. L'expression «*requisitis tamen animadversionibus promotoris iustitiae et defensoris vinculi*» peut mener à une interprétation erronée selon laquelle le juge peut émettre sa sentence même dans le cas où le défenseur du lien aurait négligé de préparer ses *animadversiones* dans le délai imparti. Les différentes interprétations sont liées au verbe «*requirere*». Dans le sens propre du mot, «*requirere*» ne signifie pas que le juge doit recevoir les *animadversiones*. Selon certains auteurs, le juge peut ainsi décider de la cause sans avoir reçu les *animadversiones* du défenseur du lien dans le délai fixé[822]. L'obligation du défenseur du lien de présenter et d'exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité (cf. c. 1432) ne limite pas le juge dans ses actions procédurales[823]. Pour ces mêmes auteurs, le juge peut seulement insister sur le fait que le défenseur du lien remplisse son office et, si nécessaire, le juge peut prolonger le délai (cf. c. 1465 §2) pour que le défenseur du lien donne ses *animadversiones*[824]. Le juge qui prononce la sentence sans avoir reçu les *animadversiones* du défenseur du lien, n'affecte donc pas le droit de défense[825]. De plus, la sentence ne peut pas être déclarée nulle, puisqu'on a demandé au défenseur du lien d'intervenir et son silence peut être interprété comme n'ayant rien à exposer[826]. Le juge peut néanmoins le punir pour négligence à son devoir[827]. Par contre, d'autres auteurs sont convaincus que le juge ne peut pas prononcer la sentence s'il n'a pas reçu les *animadversiones* du défenseur du lien[828]. Ces canonistes sont d'avis que le verbe «*requirere*» ne veut pas seulement dire «requérir», mais aussi «obtenir». La raison fondamentale est que le défenseur du lien a l'obligation de présenter et d'exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité (cf. c. 1432). Puisque le défenseur du lien néglige son office, le tribunal doit signaler ceci à

---

822 Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001⁴], 575-576; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1440.

823 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1440.

824 Cette prolongation du délai est explicitement mentionnée pendant la préparation du c. 1606. «De sententia alicuius organi consultationis addi posset iudicem habere facultatem statuendi novum terminum intra quem partes suas defensiones deferant vel scripto dicant se illis renuntiare. Consultores respondent id vi canonis non prohiberi. Canon ergo manet uti est». *CCCIC* 11 (1979) 138.

825 Cf. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1440.

826 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 304.

827 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 304.

828 Cf. C. ZAGGIA, «Iter», 232; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, 478; C. GULLO, «La pubblicazione», 689; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 162.

l'Évêque Modérateur, qui peut le punir (cf. c. 1457 §2) ou remédier à sa négligence (cf. art. 75 §2)[829]. Dans le cas où le défenseur du lien ne trouverait rien de raisonnable à proposer ou à exposer contre la nullité du mariage, il doit le signaler au tribunal dans le délai fixé par le juge[830]. Ceci est concrètement et explicitement prévu par l'art. 56 §5 de DC dans l'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*»[831].

L'**art. 245 §2** met un terme à la discussion concernant l'obligation de recevoir les *animadversiones* écrites du défenseur du lien avant que le juge prononce la sentence[832]. Les membres de la première commission préparatoire à l'Instruction sont d'avis que les remarques du défenseur du lien sont très importantes et qu'elles ne peuvent pas être omises ou ignorées[833]. L'art. 245 §2 utilise ainsi l'expression «*receptis scripto animadversionibus defensoris vinculi*»[834]. Ainsi, il ressort du texte de l'art. 245 §2 que le juge doit avoir reçu les *animadversiones* du défenseur du lien avant de prononcer la sentence[835]. L'Instruction a ainsi voulu dépasser un certain formalisme, menaçant la pratique quotidienne

---

829 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 162.

830 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 162; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, «The Publication», 1440. Ceci contredit la vision de certains qui pensent que les remarques du défenseur du lien ne seraient pas nécessaires quand il y a des preuves évidentes démontrant la nullité du mariage. Un de ces auteurs est O.V. Cruz. Cf. O.V. CRUZ, «Procedural Update», 549.

831 Voir le titre «1.1.3 La possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal» au sixième chapitre.

832 La traduction française a oublié de traduire «*scripto*» et a laissé tomber une précision de l'art. 245 §2. Nous proposons le texte suivant de l'art. 245 §2: «Mais si les parties n'y pourvoient pas durant ce temps fixé, ou si elles s'en remettent à la science et à la conscience du juge, celui-ci pourra prononcer aussitôt la sentence, si l'affaire lui paraît parfaitement claire d'après les actes et les preuves, et après avoir reçu les remarques écrites du défenseur du lien (cf. c. 1606)».

833 Cf. Verb.R.1, 297.

834 Dans une première rédaction de l'art. 245, on utilisait «*requisitis et obtentis*» au lieu de «*receptis*» pour les *animadversiones* du défenseur du lien. Cf. Verb.R.1, 297. Une conférence épiscopale a souhaité remplacer les mots «*iudicis*» et «*iudex*» par «*tribunalis*» et «*tribunal*». La commission a décidé de ne pas modifier parce qu'elle suit le texte du c. 1606 et que la clausule «*nisi aliud pateat vel ex natura rei requiratur*» de l'art. 229 §4 a ainsi son effet. Cf. PSVA, 219-220; PSVA.bozze R.12, 8; Verb.R.2, 581.

835 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 239; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 583; Decr., *c.* Burke, *Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii*, 22 mai 1997, n. 1. J.J. García Failde laisse néanmoins la possibilité au juge de prononcer la sentence sans avoir reçu les *animadversiones* du défenseur du lien. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 213-214. À notre avis, cette position n'est plus correcte, puisque l'Évêque Modérateur doit remédier alors à la négligence du défenseur du lien (cf. art. 75 §2).

dans certains tribunaux[836]. Nous voulons signaler que ni le c. 1606, ni l'art. 245 §2 ne contiennent de condition invalidante concernant la demande et la réception des *animadversiones* du défenseur du lien. Par conséquent, une sentence émise par le collège, qui n'a pas demandé ou reçu les *animadversiones* du défenseur du lien, doit être considérée comme une sentence valide[837].

Une deuxième différence entre le c. 1606 et l'art. 245 §2 se trouve dans l'expression concernant le délai. Le c. 1606 parle de temps utile («*tempore utili*») et l'article 245 §2 de temps fixé («*praestitutum tempus*»[838]). Néanmoins, l'art. 245 §1 utilise l'expression «*tempore utili*». Il n'y a donc pas de différence entre les deux concepts.

Nous voulons enfin signaler que l'art. 245 §1 a aussi souligné les défenses des avocats. Les défenses des avocats sont importantes et, par conséquent, les parties doivent être informées de la négligence de leurs avocats[839]. Sans le dire explicitement, l'art. 245 §1 demande aussi aux parties et à leurs avocats de présenter leurs défenses[840].

---

836 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 301, note 702. Nous pouvons parler d'abus quand le défenseur du lien ne peut marquer d'une croix qu'il a examiné les actes, qu'il n'a rien à ajouter, ou qu'il est d'accord avec la demande de nullité. D'autres abus sont, par exemple, des *animadversiones*, qui se limitent à signaler les canons applicables sans que le défenseur du lien donne une conclusion ou qu'un défenseur du lien se contente de produire une liste de canons qui sont applicables dans tous les cas. Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 58.

837 Cf. G. ERLEBACH, *La nullità*, 220.284; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 162; P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 659; C. DE DIEGO-LORA, «The Promotor», 781; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 306; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 239; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 56. La sentence est néanmoins entachée d'un vice irrémédiable de nullité dans le cas où le défenseur du lien ne serait pas cité et n'aurait pu exposer ses propres remarques ou, dans le cas où le défenseur ne serait pas cité, mais se présentant, ne recevrait pas suffisamment de marge pour remplir son devoir. Cf. M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 56.

838 La traduction espagnole de l'art. 245 §2 utilise encore l'expression «*en tiempo útil*» du c. 1606 au lieu de la traduction de l'expression latin «*intra praestitutum tempus*». Nous proposons le texte suivant de l'art. 245 §2: «Si las partes no proveen antes del término establecido, o se remiten a la ciencia y conciencia del juez, éste, si a partir de lo alegado y probado ha llegado a un conocimiento exacto de la cuestión, puede dictar sentencia inmediatamente, después de recibir las observaciones escritas del defensor del vínculo (cf. c. 1606)».

839 Cf. Verb.R.1, 297. La troisième commission a trouvé l'art. 245 §1 très utile, parce que les parties se sentent parfois abandonnées par leur avocat. Cf. Verb.R.4, 74.

840 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 303; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 55, note 90; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 213; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 391.

5.4 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

Dans la partie de *Dignitas connubii* concernant la publication des actes, la conclusion de la cause et la discussion, nous trouvons beaucoup de nouveaux éléments. Premièrement, le défenseur du lien est presque toujours explicitement mentionné dans les articles (cf. articles 236, 237 §2, 240 §2 et 244 §2), alors qu'il était implicitement inclus dans la parole «*partes*» dans les canons respectifs du code. Seul l'article 239 §1, 2° ne mentionne pas explicitement le défenseur du lien. Citer explicitement le défenseur du lien dans ces normes est une nouveauté qui est juridiquement valable, puisque le c. 1434 et l'art. 59 soutiennent qu'il a les mêmes droits et pouvoirs que les parties.

D'autres nouveautés retrouvées dans ces articles, sont des éléments qui comblent les lacunes du code. Ces nouveautés sont des principes qui expliquent la *mens legislatoris* des canons du code. Ainsi, *Dignitas connubii* a inséré des éléments que nous trouvons dans *Provida Mater* ou dans les documents préparatoires au code de 1983. L'**art. 236** retourne, par exemple, au texte du c. 1598 §2 avant le schéma de 1980 et peut ainsi combler la lacune concernant la publication obligatoire des preuves additionnelles. L'**art. 238** comble la lacune sur le droit et indique ce que le juge doit faire s'il est convaincu qu'il y a encore des éléments qui doivent être examinés. Le défenseur du lien devient, dans cette norme, un assistant du juge permettant plus de certitude sur la vérité du mariage. L'Instruction redonne au défenseur du lien le privilège d'être toujours entendu le dernier dans l'**art. 243 §1**. Cette nouveauté est un reliquat des privilèges du défenseur du lien dans le code précédent. Cet élément ne ressortait pas si clairement dans le code de 1983. Cette position prise par *Dignitas connubii* est peut-être la nouveauté qui est la plus significative. Néanmoins, cette nouveauté est juridiquement valable selon la nature de l'Instruction, le c. 1603 §3, en combinaison avec le c. 1603 §2, prévoyant déjà implicitement cette disparité entre parties privées et parties publiques. L'**art. 243 §2** reprend une norme de *Provida Mater*. Ainsi, le juge voit plus clairement quand il peut procéder dans le procès et quand il peut présumer que le défenseur du lien n'a plus rien à ajouter à ses *animadversiones* s'il reste silencieux. L'**art. 245 §2**, en revanche, dit explicitement que le défenseur du lien doit écrire ses *animadversiones* et les donner au juge. Ainsi, la lacune concernant l'expression «*requisitis*» du c. 1606 est comblée. L'**art. 240** connaît une addition par rapport au c. 1605. Le sommaire des actes est un élément nouveau qui vient de la pratique de la Rote Romaine. C'est

une nouveauté, mais elle n'est pas rendue obligatoire pour les autres tribunaux. Ainsi, cette nouveauté est simplement une possibilité ajoutée.

Par conséquent, nous pouvons conclure que les nouveautés de *Dignitas connubii* ne sont pas de réelles innovations, mais des éléments qui étaient déjà implicitement présents dans le code en vigueur ou dans la *mens legislatoris* du Législateur. Il est bien visible dans cette partie de l'Instruction *Dignitas connubii* que les membres des commissions préparatoires ont suivi les prescriptions de l'instruction *Provida Mater*.

5.5 *Les articles concernant la discussion de la cause et les objectifs de l'Instruction*

Dans les articles concernant la publication des actes, la conclusion de la cause et la discussion, *Dignitas connubii* démontre véritablement qu'elle est une instruction et une aide pour tous ceux qui travaillent dans un tribunal ecclésiastique. Plus que le code, les articles de l'Instruction expliquent les normes et se concentrent spécifiquement sur le rôle du défenseur du lien[841]. Ils le font en ajoutant des éléments ou en éclaircissant certaines lois. Les lacunes dans le code de 1983 sont maintenant bien comblées, comme nous l'avons expliqué dans le titre précédent. Certaines nouveautés veulent surtout éviter des abus. Il s'agit ainsi d'un abus quand le défenseur du lien n'écrit pas ses *animadversiones* dans une cause et quand le juge prononce la sentence sans avoir reçu les remarques du défenseur du lien (cf. **art. 245 §2**). L'**art. 236** veut éviter l'abus qui consiste à publier les actes alors qu'il y a eu une récolte de preuves additionnelles après la publication des actes.

Le défenseur du lien a maintenant explicitement le dernier mot dans la discussion de la cause (cf. **art. 243 §1**). Il peut en outre être entendu par le juge si ce dernier pense qu'il y a encore des éléments à rechercher pour que la cause soit suffisamment instruite (cf. **art. 238**). Ces deux éléments aident à atteindre le but final de l'Instruction, qui est de mieux protéger l'indissolubilité du mariage. Le rôle primordial du défenseur du lien dans la discussion de la cause aide à protéger suffisamment le lien matrimonial.

Les articles 240 §1 et 244 §§1-2 aident les ministres du tribunal à appliquer les normes procédurales à la lumière du c. 1691. L'**art. 240 §1** est une application de la clausule du c. 1691 «*nisi rei natura obstet*»[842] et indique clairement que la discussion orale ne convient pas pour les

---

841 Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 511.
842 Cf. PSVA.bozze R.16, 13.

causes de nullité matrimoniale. L'**art. 244** entre dans la même ligne et, ainsi, ces articles sont de bons exemples de la finalité de *Dignitas connubii* d'aider à appliquer les normes procédurales à la lumière du c. 1691. Aussi les additions des articles, qui ont leur source dans *Provida Mater*, répondent à cette finalité de l'Instruction. L'**art. 239 §1** adapte bien le c. 1600 §1 aux causes matrimoniales. Ainsi, l'art. 239 §1 a pu omettre un numéro du c. 1600 §1 et a pu réorganiser la norme.

L'**art. 243 §2** garantit un traitement plus rapide dans le sens que le silence du défenseur du lien par rapport aux réponses des parties doit être interprété comme le fait qu'il n'a rien à ajouter à ses remarques. Ainsi, le procès ne traîne pas si le défenseur du lien ne répond rien durant le bref laps de temps établi par le juge. L'**art. 238** est une nouveauté, qui était présente dans *Provida Mater* et qui veut aider le juge à bien instruire la cause. Le défenseur du lien vient l'aider pour indiquer des éléments qu'il juge nécessaire d'ajouter. Ainsi, l'Instruction aide les tribunaux à garantir un traitement plus sûr des causes matrimoniales.

Avec l'analyse des articles, nous avons vu que la commission préparatoire à l'Instruction a quelquefois utilisé les orientations des normes de la Rote Romaine pour améliorer le texte des articles. L'addition «*ad summarium actorum*» de l'**art. 240** est l'exemple par excellence qui démontre l'influence de la jurisprudence ecclésiastique du Tribunal de la Rote Romaine dans la jurisprudence des tribunaux locaux. Ainsi, des éléments positifs dans les normes de la Rote Romaine ont pu trouver leur place dans les normes générales des autres tribunaux. Cette finalité est à louer, puisqu'elle aide les tribunaux à améliorer leur structure.

6. **Les prononcés du juge**

6.1 *Les éléments de rédaction de la sentence du juge: c. 1612 §1 – art. 253 §1*

Can. 1612 § 1	**Art. 253 § 1**
Sententia, post divini Nominis invocationem, exprimat oportet ex ordine qui sit iudex aut tribunal; qui sit actor, pars conventa, procurator, nominibus et domiciliis rite designatis, promotor iustitiae, defensor vinculi, si partem in iudicio habuerint.	Sententia, post divini Nominis invocationem, exprimat oportet ex ordine qui sit iudex aut tribunal; qui sit actor, pars conventa, procurator, nominibus et domiciliis rite designatis, defensor vinculi necnon promotor iustitiae, si in iudicio partem habuerit (cf. can. 1612, § 1).

À l'origine du c. 1612 §1 se trouve le c. 1874 §§1-2 CIC1917[843]. L'article 202 §§1-2 PM[844] reprend littéralement le canon 1874 §§1 et 2 CIC1917, mais ajoute les avocats dans la liste du deuxième paragraphe. Le c. 1295 §1 CCEO[845] reprend presque littéralement le c. 1612 §1.

Dans la sentence, nous trouvons l'invocation du Nom divin comme élément premier. Successivement, la sentence doit mentionner le juge ou le tribunal, le demandeur, le défendeur, le procureur, le défenseur du lien et le promoteur de justice[846]. La liste des personnes, qui doivent être mentionnées selon le c. 1612 §1, est reprise par l'article 253 §1. L'**art. 253 §1** a seulement interverti l'ordre entre le défenseur du lien et le promoteur de justice. Ainsi, *Dignitas connubii* reste fidèle à son choix de mettre toujours le défenseur du lien à la première place[847]. Puisque le défenseur du lien est toujours présent dans les causes matrimoniales, l'art. 253 §1 a pu mettre la subordonnée «*si partem in iudicio habuerint*» du c. 1612 §1 au singulier[848]. Par conséquent, la subordonnée «*si in iudicio partem habuerit*» ne vaut que pour le promoteur de

---

843 Can. 1874 §§1-2 CIC1917: «§ 1. Sententia ferri debet, divino Nomine ab initio semper invocato. – § 2. Dein exprimat oportet ex ordine qui sit iudex aut tribunal; qui sit actor, reus, procurator, nominibus et domicilio rite designatis, promotor iustitiae, defensor vinculi, si partem in iudicio habuerint».

844 Art. 202 §§1-2 PM: «§ 1. *Sententia ferri debet, divino Nomine ab initio semper invocato*. – § 2. *Dein exprimat oportet ex ordine qui sit iudex aut tribunal; qui sit actor, reus, procurator*, advocatus, *nominibus et domicilio rite designatis, promotor iustitiae, defensor vinculi, si partem in iudicio habuerint*».

845 Can. 1295 §1 CCEO: «Sententia post divini Nominis invocationem exprimat oportet ex ordine, quis sit iudex aut quid tribunal, quis sit actor, pars conventa, procurator, nominibus et domiciliis accurate designatis, promotor iustitiae, defensor vinculi, si partem in iudicio habuerunt».

846 Une conférence épiscopale s'est demandé si l'on devait aussi mentionner les juges qui ont collaboré au procès. La commission a indiqué que, normalement, les noms des substituts sont mentionnés dans les *facti species* de la sentence. Cf. PSVA. bozze R.12, 12-13; Verb.R.2, 588-589.

847 Cf. Verb.R.1, 79.

848 La traduction allemande a trop copié la traduction du texte du c. 1612 §1. Par conséquent, le texte de l'art. 253 §1 ne mentionne pas la présence présumée du défenseur du lien dans les causes matrimoniales et la traduction allemande laisse le verbe au pluriel. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Das Urteil muss, nach Anrufung des Namens Gottes der Reihe nach den Richter oder das Gericht; weiterhin den Kläger, die belangte Partei und den Prozessbevollmächtigen mit Angabe von Namen und Wohnsitz bezeichnen, sowie den Bandverteidiger und den Kirchenanwalt, wenn er am Verfahren teilgenommen hat (vgl. can. 1612, § 1)».

justice[849]. Nous pouvons dire que le texte de l'art. 253 §1 DC est mieux formulé que l'art. 202 §2 PM, qui mettait encore le verbe «*habere*» à la troisième personne du pluriel. L'art. 253 §1 DC n'a pas repris l'addition de l'art. 202 §2 PM concernant les avocats. Il apparaît bien que la liste de l'art. 253 §1 n'est pas exhaustive et que les noms des avocats peuvent être introduits après le nom du procureur[850].

Le texte du c. 1612 §1 et de l'art. 253 §1 indique que la mention des noms des demandeur, défendeur et procureur ne suffit pas. Leurs domiciles doivent aussi être indiqués et ceci avec précision[851]. Le c. 1612 §1 et l'art. 253 §1 ne demandent pas que les domiciles du juge, du défenseur du lien et du promoteur de justice soient indiqués[852]. Leur nomination et leur attachement officiel au tribunal les identifient suffisamment[853].

---

849 La première commission préparatoire de *Dignitas connubii* a explicitement composé la phrase «*defensor vinculi necnon promotor iustitiae, si in iudicio partem habuerit*» pour que sa signification soit claire. Cf. Verb.R.1, 313.

850 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 222. Une conférence épiscopale a noté qu'il est bien de mentionner aussi les noms des avocats. La première commission n'a pas modifié la liste du c. 1612 §1, mais a indiqué qu'il n'était pas interdit de mettre les noms des avocats dans la liste. Cf. PSVA, 228-229; Verb.R.2, 588. La troisième commission a noté de nouveau que l'avocat n'était pas mentionné dans le c. 1612 §1 et, par conséquent, qu'il était bien de ne pas le mentionner dans l'art. 253 §1. Cf. Verb.R.4, 170.205. Certains auteurs ont interprété l'absence des noms des avocats dans la liste, comme une accentuation de leur rôle de consultation et, par conséquent, les ont considérés comme des outsiders du procès même. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 320; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 411.

851 Cf. J.G. JOHNSON, «Elements», 152.

852 Le texte latin avec l'usage du point virgule après le mot «*tribunal*» fait une distinction nette entre l'indication des noms du juge, du défenseur du lien et du promoteur de justice et les noms et les domiciles du demandeur, du défendeur et du procureur. Il est étrange que certaines traductions aient omis ce point virgule. Aussi, selon une lecture stricte, le domicile du juge doit aussi être indiqué. Nous trouvons cette omission du point virgule dans les traductions française, italienne (première et deuxième édition) et allemande.

853 Cf. J.G. JOHNSON, «Elements», 152; C. DE DIEGO-LORA, «The Pronouncements of the Judge», 1499; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 206. En ce qui concerne les avocats, leur nom et domicile doivent être indiqués. Ceci ressort du texte de l'art. 202 §2 PM.

6.2 *La publication de la sentence: c. 1615 – art. 258 §§1-2*

Can. 1615	**Art. 258 §§ 1-2**
Publicatio seu intimatio sententiae fieri potest vel tradendo exemplar sententiae partibus aut earum procuratoribus, vel eisdem transmittendo idem exemplar ad normam can. 1509.	§ 1. Publicatio seu intimatio sententiae fit vel tradendo exemplar sententiae partibus aut earum procuratoribus, vel eisdem transmittendo idem exemplar ad normam art. 130 (cf. can. 1615). § 2. Sententia simul eademque ratione vinculi defensori et promotori iustitiae, si partem in iudicio habuerit, semper notificari debet.

Le c. 1877 CIC1917[854] se trouve à l'origine du c. 1615. Le code précédent prévoyait trois manières pour la publication de la sentence: en citant les parties, pour qu'elles entendent la lecture de la sentence faite solennellement par le juge siégeant au tribunal, en signifiant aux parties que la sentence était entre les mains de la chancellerie du tribunal, chacun ayant la faculté de venir la lire ou d'en demander une copie, enfin, là où la coutume existait, en transmettant aux parties une copie de la sentence par la poste. L'art. 204 §§1-3 PM reprend la norme du c. 1877 CIC1917, en la développant. L'art. 204 §1 PM reprend littéralement le c. 1877 CIC1917. L'art. 204 §2 PM[855] indique que la sentence doit en même temps être notifiée au défenseur du lien, au promoteur de justice et au défendeur qui n'a pas comparu. L'art. 204 §3 PM[856] concerne le cas où une partie aurait un procurateur. Le code de 1983 a choisi de maintenir seulement la dernière possibilité du c. 1877 CIC1917 concer-

---

854 Can. 1877 CIC1917: «Publicatio sententiae fieri potest tribus modis, vel citando partes ad audiendam sententiae lectionem sollemniter factam a iudice pro tribunali sedente; vel partibus denuntiando sententiam esse penes cancellariam tribunalis, unaque facultatem ipsis fieri eandem legendi et eiusdem exemplar petendi; vel tandem, ubi usus viget, sententiae exemplar transmittendo ad partes per publicos tabellarios ad normam can. 1719».

855 Art. 204 §2 PM: «Sententia simul eademque ratione vinculi defensori et promotori iustitiae, si partem in iudicio habuerit, semper notificari debet; ita pariter notificari debet reo convento contumaci».

856 Art. 204 §3 PM: «Si pars procuratorem habuerit, huic notificari poterit sententia».

nant la publication de la sentence[857]. Le texte du c. 1298 CCEO[858] est analogue au texte du c. 1615.

Le but final de la publication de la sentence est de chercher la vérité avec la participation des parties. La publication de la sentence suit la même ligne de conduite que la publication des actes (cf. c. 1598 §2 – art. 236). Si les actes et la sentence ne sont pas publiés, les parties peuvent être empêchées d'apporter leurs efforts dans la recherche de la vérité au sujet de leur situation dans la vie et dans l'Église[859]. La publication est obligatoire, puisque le tribunal *a quo* ne peut légitimement procéder *ad ulteriora* et le temps utile pour attaquer la sentence se compte à partir du moment où la publication est connue (cf. c. 1630 §1 – article 281 §1)[860]: délai de dix ans pour la plainte en nullité d'une sentence qui est entachée d'un vice irrémédiable de nullité (cf. c. 1621 – article 271), délai de trois mois pour la plainte en nullité d'une sentence qui est entachée d'un vice remédiable de nullité (cf. c. 1623 – art. 273), délai

---

857 Les deux autres possibilités ont été explicitement repoussées pendant le travail préparatoire au code. Les membres de la commission n'ont pas accepté de réintroduire la forme solennelle de publication: «Aliquis petiit ut repristinetur alius modus publicandi sententiam ut nempe citentur partes ad audiendam sententiae lectionem sollemniter factam a iudice pro tribunali sedente. Consultores praeferunt canonem immutatum servare, quia opportunum et aequum videtur quod partes sententiam *scriptam* habeant». *CCCIC* 11 (1979) 142-143. Mais, il n'est pas interdit de lire la sentence avant de la consigner aux parties. Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 525-526. Les consulteurs de la commission préparatoire au code n'ont pas voulu réintroduire ensuite la possibilité de donner la sentence à l'avocat plutôt qu'à la partie: «Agnoscatur etiam possibilitas publicandi sententiam transmittendo advocatis exemplar eiusdem, qui melius explanationes in iure et in facto intelligere possunt. R. *Non expedit. Ius praevalens sententiam cognoscendi habent partes, et earum procuratores, qui unum cum parte efficiunt. Partes semper possunt advocatos adire ad dilucidationes opportunas obtinendas*». *CCCIC* 16 (1984) 68-69.

858 Can. 1298 CCEO: «Intimatio sententiae fieri potest vel tradendo exemplar sententiae partibus vel earum procuratoribus aut eisdem mittendo idem exemplar ad normam can. 1192».

859 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 245. Aussi le Pape Jean-Paul II a fait un renvoi à cette position: «On avance parfois que l'obligation d'observer les règles canoniques à cet égard, spécialement en ce qui concerne la publication des actes et de la sentence, pourrait faire obstacle à la recherche de la vérité à cause du refus des témoins de coopérer au procès en ces circonstances» = «Talvolta si asserisce che l'obbligo di osservare la normativa canonica al riguardo, specialmente circa la pubblicazione degli atti e della sentenza, potrebbe ostacolare la ricerca della verità a causa del rifiuto dei testimoni a cooperare al processo in tali circostanze». IOANNES PAULUS II, All. 26 janvier 1989, n. 8.

860 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 731-732; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 226-227; Decr., *c*. Boccafola, *Toletana in America*, 1 décembre 1993, n. 2.

de quinze jours pour interjeter appel (cf. c. 1630 §1 – art. 281 §1), délai de vingt jours pour la transmission d'office au tribunal d'appel avec les appels possibles (cf. c. 1682 §1 – art. 264). Le prédicat verbal «peut se faire» («*fieri potest*») du c. 1615 était parfois interprété comme si la publication de la sentence était plutôt facultative et comme s'il était suffisant de publier le dispositif de la sentence. Toutes sortes de situations ont été avancées pour justifier la non-publication de la sentence[861]. Dans son allocution de 1989, le Pape a souligné que toutes les parties doivent recevoir la sentence en son entier.

> On ne sera pas étonné que je parle aussi, toujours en rapport avec le droit à la défense, de la nécessité de la publication de la sentence. En effet, comment une des parties pourrait-elle se défendre en appel contre la sentence du tribunal inférieur si elle était privée du droit d'en connaître les motifs, aussi bien *in iure* qu'*in facto*? Le droit exige donc que le dispositif de la sentence soit précédé des motifs sur lesquels il repose (cf. c. 1612, § 3) et cela non seulement pour rendre l'obéissance plus facile à son égard, dans la mesure où elle est devenue exécutoire, mais aussi pour garantir le droit à la défense dans une éventuelle instance postérieure. Le c. 1614 dispose, par conséquent, que la sentence n'a aucun effet avant sa publication, même si le dispositif, avec la permission du juge, a été signifié aux parties. On ne voit donc pas comment elle pourrait être confirmée en appel sans cette nécessaire publication (cf. c. 1615)[862].

La Signature Apostolique intervient très souvent en soulignant l'obligation de la publication intégrale de la sentence[863]. Pour cette raison, nous comprenons la modification du prédicat verbal en «doit se faire» («*fit*»)

---

861 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 242. Dans leurs réactions au PS, les conférences épiscopales ont signalé certaines difficultés liées au choix de la forme de publication par le c. 1615. Certaines d'entre elles ont voulu retourner aux possibilités du c. 1877 CIC1917. Cf. PSVA, 233-234.

862 «Non può destare meraviglia parlare anche, in rapporto al diritto di difesa, della necessità della pubblicazione della sentenza. Infatti, come potrebbe una delle parti difendersi in grado d'appello contro la sentenza del tribunale inferiore, se venisse privata del diritto di conoscerne la motivazione sia *in iure* che *in facto*? Il Codice esige quindi che alla parte dispositiva della sentenza siano premesse le ragioni sulle quali essa si regge, e ciò non soltanto per rendere più facile l'obbedienza ad essa, qualora sia diventata esecutiva, ma anche per garantire il diritto alla difesa in un'eventuale ulteriore istanza. Il canone 1614 dispone conseguentemente che la sentenza non ha alcuna efficacia prima della sua pubblicazione, anche se la parte dispositiva, permettendolo il giudice, fu resa nota alle parti. Non si capisce perciò come essa potrebbe venir confermata in grado d'appello senza la dovuta pubblicazione». IOANNES PAULUS II, All. 26 janvier 1989, n. 7.

863 Par exemple: prot. nn. 18674/86 VT, 22878/91 VT, 23550/92 VT.

dans l'**art. 258 §1**[864]. La commission préparatoire a voulu ainsi donner une disposition plus claire, qui empêche toute autre modalité de notification de la sentence contraire au droit en vigueur ou ne respectant pas les droits de défense des parties[865]. Le texte démontre clairement que la publication de la sentence doit être faite. Dans le cas où une sentence ne serait pas publiée, la décision suivante du tribunal d'appel est entachée d'un vice irrémédiable puisque le droit de se défendre a été dénié (cf. c. 1620, 7° – art. 270, 7°)[866]. L'Instruction n'a pas directement indiqué les conséquences juridiques de la non-publication de la sentence. Néanmoins, avec la modification du prédicat verbal dans l'art. 258 §1, elle a incorporé l'allocution du Pape Jean-Paul II de 1989, les décrets de la Signature Apostolique et la jurisprudence de la Rote Romaine[867].

La publication et la notification de la sentence doivent être faite en remettant une copie en mains propres aux parties, en leur faisant parvenir la sentence par la poste ou par un autre moyen très sûr (cf. canon 1509 §1 – article 130 §1). La notification de la sentence n'est possible qu'en remettant une copie de la sentence en sa totalité[868]. Ainsi, la pratique de quelques tribunaux de transmettre aux parties le dispositif

---

[864] Les versions en espagnol et en portugais n'ont pas bien rendu l'obligation de la publication. Elles ont repris l'expression «*fieri potest*» du c. 1615 au lieu de l'expression «*fit*» de l'art. 258 §1. Ainsi, un accent significatif et un choix explicite de l'Instruction ont disparu. Nous proposons les traductions suivantes: «La publicación o intimación de la sentencia debe hacerse bien entregando una copia a las partes o a sus procuradores, bien remitiéndosela de acuerdo con el art. 130 (cf. c. 1615)» (en espagnol) et «A publicação ou a intimação da sentença deve ser feita ou com a entrega de uma cópia da sentença às partes ou aos seus procuradores, ou com o envio desta cópia, nos termos do art. 130 (cf. cân. 1615)» (en portugais).

[865] Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 450, note 28. La première commission préparatoire a fait remarquer que le choix explicite du code de 1983 ne pouvait pas être changé. Cf. PSVA, 234; PSVA.bozze R.12, 14; Verb.R.2, 591-592. Néanmoins, un membre de la commission a noté qu'il peut y avoir des cas où la sentence de nullité est utilisée pour d'autres buts contraires à la nature des causes matrimoniales. Ce membre a noté que l'art. 232 pouvait alors être utilisé et que la partie devait faire serment de n'utiliser la sentence que pour se défendre au for canonique. Puisque ce membre craignait qu'une norme relative à des cas exceptionnels ne devienne norme générale, il était d'avis de laisser la solution à la jurisprudence. Cf. PSVA.bozze R.12, 14-15.

[866] Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 242; Decr., *c*. Bruno, *Parisien.*, 27 mars 1992, n. 2d-e; Decr., *c*. Boccafola, *Albanen. in America*, 4 février 1993, nn. 3.7.

[867] Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 244-245.

[868] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 326; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 418.

de la sentence relève de l'abus, même si les parties peuvent exiger une copie intégrale de la sentence à la chancellerie du tribunal[869].

Selon le **c. 1615**, la publication de la sentence doit être faite aux parties ou à leurs procureurs («*partibus aut earum procuratoribus*»). Implicitement, le c. 1615 indique que le défenseur du lien doit aussi recevoir la sentence[870]. La notification («*notificare*») de la sentence au défenseur du lien est très importante, puisque le défenseur du lien peut interjeter appel contre une sentence *pro nullitate* ou demander un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme[871]. Le meilleur choix est de signifier la sentence en même temps («*simul*») aux parties privées et au défenseur du lien. L'**art. 258 §2** veut insister sur le fait que les deux éléments sont implicitement présents dans le c. 1615[872]. Pour atteindre son but, l'art. 258 §2 reprend littéralement la première partie de l'art. 204 §2 PM. On insiste sur le fait que le défenseur du lien doit toujours être averti selon la même procédure que les parties privées et, l'on insiste pour que ces deux communications aient lieu au même moment («*simul*»[873]). En ce qui concerne le défenseur du lien, la notification de la sentence est suffisante, ce qui explique le choix du verbe «notifier» («*notificare*») dans l'art. 258 §2. Puisque le défenseur du lien a en tout temps le droit de voir les actes judiciaires (cf. c. 1678 §1, 2° – art. 159 §1, 2°), il peut voir la sentence à la chancellerie du tribunal. En aucun cas, même lorsqu'il s'en remet à la jus-

---

869 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 450, note 28.

870 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 389; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 364; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 250; A. MENDONÇA, «What is New?», 242.

871 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 389.

872 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 413, note 599.

873 Cf. M.P. HILBERT, «Le decisioni del giudice», 567; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 579. La traduction anglaise de l'art. 258 §2 oublie de traduire l'adverbe latin «*simul*». Nous proposons la traduction suivante en anglais: «The sentence must always be communicated at the same time and in the same way to the defender of the bond and to the promoter of justice, if he took part in the process». Ce deuxième paragraphe de l'art. 258 est un choix explicite fait par la première commission préparatoire de l'Instruction. Un membre de la commission avait proposé de parler du défenseur du lien dans un autre paragraphe du même article, qui pourrait suivre le texte de l'art. 204 §2 PM. Cf. Verb.R.1, 317. Après consultation des conférences épiscopales, la commission a précisé que le promoteur de justice était mentionné dans l'art. 258 §2 pour le cas où il interviendrait dans une cause incidente. Cf. PSVA.bozze R.12, 15; Verb.R.2, 592.

tice du tribunal (cf. art. 56 §5), le défenseur du lien ne peut renoncer à la notification de la sentence[874].

Enfin, nous voulons signaler que le **c. 1615** et l'**art. 258 §1**, ne prévoient pas d'exception pour une partie, même déclarée absente (cf. c. 1592 §1 – art. 138 §1). Ainsi, cette partie doit aussi recevoir la sentence, comme elle a aussi reçu la formule des doutes (cf. article 134 §3)[875]. Cette partie défaillante peut aussi attaquer la sentence (cf. c. 1593 §2 – art. 139 §2) et, par conséquent, elle doit connaître les éléments *in facto* et *in iure* sur lesquels la sentence se fonde[876]. La seule exception à cette règle générale concerne la partie qui a expressément déclaré qu'elle ne voulait recevoir aucune nouvelle de la cause. Cette partie est censée avoir renoncé à la possibilité d'obtenir un exemplaire de la sentence (cf. art. 258 §3). Néanmoins, le juge peut décider, en respectant la loi particulière, de lui communiquer seulement le dispositif de la sentence[877].

6.3 *Corriger une erreur dans la sentence: c. 1616 §§1-2 – art. 260 §§1-2*

Can. 1616 § 1	**Art. 260 § 1**
Si in sententiae textu vel error irrepserit in calculis, vel error materialis acciderit in transcribenda parte dispositiva aut in factis vel partium petitionibus referendis, vel omissa sint quae can. 1612, § 4 requirit, sententia ab ipso tribunali, quod eam tulit, corrigi vel compleri debet sive ad partis instantiam sive ex officio, semper tamen auditis partibus et decreto ad calcem sententiae apposito.	Si in sententiae textu error irrepserit materialis in transcribenda parte dispositiva aut in factis vel partium petitionibus referendis, vel omissa sint quae art. 253, § 4 requirit, sententia ab ipso tribunali, quod eam tulit, corrigi vel compleri debet sive ad partis instantiam sive ex officio, semper tamen auditis defensore vinculi et partibus atque decreto ad calcem sententiae apposito (cf. can. 1616, § 1).

---

874 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 451.

875 Cf. IOANNES PAULUS II, All. 26 janvier 1989, n. 5.

876 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 250; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 326; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 418; M.P. HILBERT, «Le decisioni del giudice», 565.

877 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 326; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 679; G. READ, «Dignitas Connubii», 41; A. MENDONÇA, «What is New?», 245; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 418.

Can. 1616 § 2	**Art. 260 § 2**
Si qua pars refragetur, quaestio incidens decreto definiatur.	Si qua pars vel defensor vinculi refragetur, quaestio incidens decreto definiatur (cf. can. 1616, § 2).

Le **c. 1616 §1** a comme source le c. 1878 §§1-2 CIC1917[878]. Les normes sont identiques dans le contenu. L'art. 205 §2 PM[879] reprend la norme du c. 1878 §§1-2 CIC1917, mais mentionne explicitement deux fois le défenseur du lien. Dans le cas où une partie demanderait une correction ou le juge voudrait le faire *ex officio*, le défenseur du lien doit être entendu. Nous voulons signaler que le c. 1878 §§1-2 CIC1917 et l'art. 205 §2 PM ne parlent que de corrections et non pas de compléments. Le c. 1299 §1 CCEO[880] reprend presque littéralement le texte du c. 1616 §1.

Le c. 1878 §3 CIC1917[881] se trouve à la source de la norme du **c. 1616 §2**. L'article 205 §3 PM[882] reprend la norme du canon 1878 §3 CIC1917, mais l'article omet la deuxième partie du canon, selon laquelle le décret doit être ajouté à la fin de la sentence. D'un autre côté, l'art. 205 §3 PM affirme que le défenseur du lien peut aussi faire opposition à la correction de la sentence. Le c. 1299 §2 CCEO[883] reprend la norme du c. 1616 §2 avec l'unique modification du verbe «*refragatur*».

---

878 Can. 1878 §§1-2 CIC1917: «§ 1. Si agatur de errore materiali qui inciderit vel in transcribenda parte dispositiva sententiae vel in referendis factis aut partium peti-tionibus aut in ponendis calculis, errorem corrigere valet ipse iudex. – § 2. Iudex ad hanc correctionem deveniat edito decreto ad instantiam partis, nisi pars altera refrage-tur».

879 Art. 205 §2 PM: «Attamen si error materialis inciderit in textu sententiae sive in transcribenda parte dispositiva sive in aliquo facto referendo, sentenia ipsa, post-quam effecta fuerit eius notificatio, corrigi potest vel ad instantiam unius partis, audi-tis tamen altera parte et vinculi defensore, vel etiam *ex officio*, auditis partibus et vin-culi defensore».

880 Can. 1299 §1 CCEO: «Si in textu sententiae aut error irrepsit in calculos aut er-ror materialis accidit in transcribenda parte dispositiva sententiae vel in factis vel par-tium petitionibus referendis aut omissa sunt ea, quae can. 1295, § 4 requirit, sententia ab ipso tribunali, quod eam tulit, corrigi vel compleri debet sive ad instantiam partis sive ex officio, semper tamen auditis partibus et decreto ad calcem sententiae apposito».

881 Can. 1878 §3 CIC1917: «Si altera pars refragetur, quaestio incidens ad nor-mam can. 1840, § 3 decreto definiatur; et decretum ad calcem sententiae correctae re-feratur».

882 Art. 205 §3 PM: «Altera parte aut vinculi defensore obstantibus, petitio per quaestionem incidentem definienda est (cfr. can. 1878)».

883 Can. 1299 §2 CCEO: «Si qua pars refragatur, quaestio incidens decreto defi-niatur».

Une sentence définitive devient immuable dès sa publication (cf. article 259)[884]. Le juge ne peut plus alors la modifier ou la révoquer. Néanmoins, le **c. 1616 §1** et l'**art. 260 §1** prévoient une exception concernant des erreurs matérielles dans la sentence. Cette norme indique une procédure spécifique et rapide pour la correction ou le complément. Les textes du c. 1616 §1 et de l'art. 260 §1 sont identiques, sauf sur deux éléments que nous indiquerons dans notre analyse.

La norme donne une liste non-exhaustive d'erreurs qui peuvent être corrigées ou complétées («*corrigi vel compleri debet*») et qui sont liées à l'activité de rédaction du texte de la sentence[885]. Il s'agit de toute évidence de corrections ou de compléments qui ne modifient pas la structure de la sentence. Ainsi, «[l]e jugement du juge, son activité logico-juridique, qui mène à la motivation et le dispositif de la sentence, doivent rester inchangés»[886].

La première correction concerne une erreur de chiffres, soit une erreur numérique ou mathématique[887]. Nous ne trouvons cet exemple de correction que dans le c. 1616 §1. *Dignitas connubii* ne l'a pas repris dans sa liste de l'**art. 260 §1**. Les deuxième et troisième éléments de la liste concernent une erreur ou une imprécision matérielle dans l'exposé des faits ou dans les demandes des parties. Le quatrième élément demande un complément, pour l'absence de tel ou tel élément exigé par le c. 1612 §4 ou l'art. 253 §4. Il s'agit de l'absence de la mention du lieu, du jour, du mois et de l'année où la sentence a été rendue, de l'absence de signature d'un des juges et du notaire. Ces éléments oubliés produisent une sentence entachée d'un vice de nullité remédiable (cf. c. 1622, 3°-4° – art. 272, 3°-4°)[888]. Le cinquième élément d'une correction possible est plus problématique[889]. Il s'agit de la correction d'une erreur matérielle dans la transcription du dispositif («*error materialis acciderit in transcribenda parte dispositiva*»[890]). Les auteurs ne

---

884 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 526.

885 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 526; P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 402; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 228.

886 «Il giudizio del giudice e la sua attività logico-giuridica, quale risulta dalla motivazione e dalla parte dispositiva della sentenza, devono restare immutati; […]». F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 526.

887 Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 402.

888 Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 403.

889 Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 403.

890 Dans la traduction anglaise, l'adjectif «*materialis*» n'a pas été traduit. Par conséquent, la traduction peut mener à une interprétation erronée, notamment s'il s'agit d'une correction d'une faute quelconque. Nous proposons la traduction suivante: «If

sont pas unanimes sur les éléments qui font partie de cette correction possible[891]. Mais, il apparaît qu'une correction *a posteriori* de la motivation *in iure* n'est pas comprise dans la norme du c. 1616 §1 et de l'article 260 §1[892].

Le tribunal, qui a rendu la sentence («*ab ipso tribunali, quod eam tulit*»), est compétent pour corriger ou pour compléter la sentence. C'est normal, puisque ce tribunal se trouve dans les meilleures conditions pour faire ces corrections. Il connaît les circonstances de la cause et peut évaluer si les corrections modifient la structure logique de la sentence ou de la décision[893]. La norme en vigueur ne donne pas de délai concernant la possibilité de demander une correction[894]. Le tribunal peut corriger ou compléter la sentence à la demande des parties et *ex officio* («*sive ad partis instantiam sive ex officio*»). À cause du canon 1434, 2° et de l'art. 59, 2°, le défenseur du lien peut aussi demander la correction. Comme le c. 1616 §1, l'art. 260 §1 ne mentionne pas explicitement le défenseur du lien. Le **c. 1616 §1** prescrit que les autres parties doivent toujours être entendues («*semper tamen auditis partibus*»[895]). En appliquant le c. 1434, 1° et l'art. 59, 1°, le défenseur du

---

an material error found its way into the text of the sentence in transcribing the dispositive part or in relating the facts or the petitions of the parties, or if those things required by art. 253, § 4 are omitted, the sentence can be corrected or completed by that same tribunal which issued it, either at the request of a party or *ex officio*, but the defender of the bond and the parties must always be heard first, and a decree must be added at the end of the sentence (cf. can. 1616, § 1)».

[891] La plupart des auteurs disent qu'il peut s'agir d'une correction des noms des parties ou d'une faute dans le chef de nullité, mais excluent qu'il puisse s'agir d'éléments de contenu du dispositif. Cf. M. LEGA, *Commentarius*, 969-970; P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 404; C. DE DIEGO-LORA, «The Pronouncements of the Judge», 1515-1516; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 261. Un de ces auteurs est d'avis qu'il peut aussi s'agir des erreurs de droit qui se trouvent dans la *pars in iure* de la sentence. Ceci peut être une référence à une doctrine erronée ou moins opportune. Cf. M. LEGA, *Commentarius*, 970-971.

[892] Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 406; Verb.R.4, 98.

[893] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 527.

[894] Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 407. La sentence ne peut plus être corrigée quand une partie a interjeté appel. Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 440-441; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 228. La troisième commission a discuté sur le délai de la demande de correction. Écrire «*quovis tempore*» est dangereux, alors que «*tempore utile ad appellationem*» est préférable. Puisque certains éléments (p. ex. date de naissance ou un nom) peuvent toujours être corrigés, la commission décide de laisser le texte tel qu'il est. Cf. Verb.R.4, 98-99.

[895] La première édition en langue italienne de l'Instruction a oublié de traduire l'adverbe latin «*semper*». Dans la deuxième édition, cette faute est corrigée.

lien doit aussi être entendu[896]. L'**art. 260 §1** a choisi de mentionner explicitement le défenseur du lien («*semper tamen auditis defensore vinculi et partibus*»). L'intervention des parties est nécessaire[897]. Pour la plupart des canonistes, il suffit de notifier la correction et de donner un délai pour que les parties puissent présenter leurs remarques[898]. Le juge n'a pas besoin de l'accord des parties et de celui du défenseur du lien pour émettre son décret avec les corrections de la sentence[899]. Les corrections ou les compléments nécessaires doivent être rendu par un décret qui sera ajouté à la fin de la sentence. Puisqu'il s'agit d'un décret purement ordonnateur, le décret ne doit pas contenir les motivations (cf. c. 1617 – art. 261)[900].

Le **c. 1616 §2** et l'**article 260 §2** sont identiques, mais l'Instruction mentionne explicitement le défenseur du lien[901]. Dans le c. 1616 §2, le défenseur du lien était inclus à cause du c. 1434. La norme du c. 1616 §2 et de l'art. 260 §2 est applicable dans le cas où les parties et le défenseur du lien ne seraient pas d'accord sur le contenu de la correction ou dans le cas où l'une des parties est d'avis qu'il ne s'agit pas d'une faute ou que la correction proposée est fautive[902]. Dans ce cas, la question doit être résolue comme une cause incidente. L'expression «*quaestio incidens*» ne doit pas être interprétée au sens étroit du mot et selon la définition stricte du c. 1587 et de l'art. 217[903]. Elle doit plutôt

---

896 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 123.

897 Une conférence épiscopale a voulu omettre «*semper tamen auditis defensore vinculi et partibus*», puisqu'il s'agissait d'une erreur matérielle et que, selon elle, l'intervention des parties n'avait pas de sens. La commission a répondu que les canons 1616 §1 et 1434, 1° demandaient que les parties et le défenseur du lien soient entendus. Cf. PSVA, 237; PSVA.bozze R.12, 16; Verb.R.2, 594.

898 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 527; P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 408-409. Un auteur a dit qu'il devait y avoir une audience devant le juge en présence des parties où ces dernières pouvaient faire leurs remarques. Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Pronouncements of the Judge», 1516.

899 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 327; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 420.

900 Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 409.

901 Dans une première version du texte de l'art. 260 §2, le défenseur du lien était mentionné avant la partie. Cf. Verb.R.1, 321. Dans la réunion suivante, la commission a décidé de mettre la partie avant le défenseur du lien. Cf. Verb.R.1, 328.

902 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 328; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 420.

903 Une conférence épiscopale a aussi mentionné cette difficulté pendant la préparation de l'Instruction. La première commission a décidé de suivre le texte du c. 1616 §2. Cf. PSVA, 237; PSVA.bozze R.12, 16; Verb.R.2, 594.

l'être dans le sens procédural et, donc, l'expression indique que la question doit être résolue selon les normes procédurales d'une cause incidente. Ceci signifie entre autres que les parties et le défenseur du lien doivent être entendus[904]. Un décret, contenant la décision, doit être émis[905]. Ce décret n'est pas purement ordonnateur et, donc, doit contenir au moins sommairement les motifs[906]. Les parties peuvent néanmoins toujours introduire une plainte en nullité contre la sentence corrigée[907].

6.4 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

Dans la partie de *Dignitas connubii* au sujet des prononcés du juge, les articles qui nous concernent contiennent quelques modifications. Pour la plupart de ces modifications, nous voyons une accentuation du rôle et de la place du défenseur du lien: par la mention explicite du défenseur du lien dans le texte (cf. **art. 260 §§1-2**), par l'addition d'un paragraphe qui concerne le défenseur du lien (cf. **art. 258 §2**) ou par le changement d'ordre des personnes énumérées (cf. **art. 253 §1**). Aucune de ces modifications n'est véritablement nouvelle, puisque le défenseur du lien déjà était supposé dans les canons respectifs du code.

6.5 *Les articles concernant les prononcés du juge et les objectifs de l'Instruction*

L'**art. 258 §2** a pour finalité de mieux protéger l'indissolubilité du mariage. L'Instruction indique clairement que le tribunal a obligation de notifier la sentence au défenseur du lien. Ainsi, le défenseur du lien n'est pas empêché dans son droit d'interjeter appel contre une sentence *pro nullitate*. Cette mention explicite de la notification de la sentence au défenseur du lien veut surtout remédier aux abus. Dans le cas où l'on n'aurait pas donné au défenseur du lien la possibilité d'interjeter appel ou de demander un nouvel examen de la cause, puisqu'il ne con-

---

904 Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 409-410; M.P. HILBERT, «Le decisioni del giudice», 568.

905 La possibilité de résoudre la question avec une sentence interlocutoire est ainsi exclue. Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 409-410; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 228.

906 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 527; P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 410.

907 Cf. P. BIANCHI, «La correzione della sentenza», 406.

naît pas la décision du tribunal, les parties peuvent, après deux sentences conformes, convoler de nouveau. Ainsi, l'art. 258 §2 protège un des droits du défenseur du lien et garanti mieux l'indissolubilité du mariage.

L'**art. 258 §1** répond à l'objectif de *Dignitas connubii* qui est de rassembler toute la matière normative en dehors du code. Par le changement du prédicat verbal dans l'art. 258 §1, l'Instruction a incorporé l'allocution du Pape Jean-Paul II de 1989, les décrets de la Signature Apostolique et la jurisprudence de la Rote Romaine[908]. Dans le même article, l'Instruction veut remédier à l'abus qui consiste à ne pas consigner la sentence intégrale aux parties[909].

Dignitas connubii a comme source *Provida Mater*. Dans la formulation de bien des articles, on remarque que l'on se fonde sur les articles analogues de l'instruction de 1936. Par exemple, l'**art. 258 §2** DC reprend littéralement la première partie de l'art. 204 §2 PM. Toutefois, *Dignitas connubii* corrige quelquefois le texte de l'article respectif de *Provida Mater*. Le texte de l'**art. 253 §1** DC est, par exemple, mieux formulé que le texte de l'art. 202 §1 PM. En disant «*si in iudicio partem habuerit*» plutôt que «*si partem in iudicio habuerint*», il apparaît plus clairement que le défenseur du lien est supposé être présent dans le procès de nullité de mariage et que la présence du promoteur de justice est une possibilité selon le cas.

7. **Le décret de confirmation ou la remise à l'examen ordinaire**

7.1 *L'analyse formelle du c. 1682 §2 et de l'art. 265 §§1-4*

Can. 1682 § 2	**Art. 265 § 1**
Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, si quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittat.	Si sententia pro matrimonii nullitate prolata sit in primo iudicii gradu, tribunal appellationis, perpensis animadversionibus defensoris vinculi eiusdem fori appellationis et, si quae sint, etiam partium, suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittat (cf. can. 1682, § 2).

908 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 244-245.
909 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 450, note 28.

Addition au c. 1682 § 2: art. 265 §§ 2-4

§ 2. Terminis iure statutis ad appellandum elapsis atque actis iudicialibus receptis, quam primum constituatur collegium iudicum atque praeses vel ponens suo decreto acta transmittat vinculi defensori pro voto et partes moneat ut, si velint, animadversiones tribunali appellationis proponant.
§ 3. Omnia acta iudicibus praesto sint antequam collegium decretum de quo in § 1 ferat.
§ 4. Decretum, quo continenter decisio affirmativa confirmatur, ad validitatem motiva saltem summarie exprimere atque animadversionibus defensoris vinculi et, si casus ferat, partium respondere debet (cf. can. 1617).

Art. 46 § 2, 21°

Praesidis collegii est in processu de quo in art. 265, suo decreto acta defensori vinculi pro voto transmittere et partes monere ut, si velint, animadversiones proponant.

Le c. 1682 §2 ne connaît pas de canon analogue dans le code de 1917, puisque la vision de l'appel a totalement modifié[910]. Les origines du c. 1682 §2 se trouvent dans la lettre Apostolique *Causas matrimoniales* du Pape Paul VI et, plus précisément, dans la norme VIII §§2-3[911]. Le deuxième paragraphe contient une grande nouveauté, déduite des normes particulières aux procès matrimoniaux aux États-Unis. Le Législateur prescrit que le défenseur du lien a la possibilité d'écrire dans ses *animadversiones* qu'il n'a rien à opposer à la décision de la première instance. Ceci n'est pas une ratification au sens strict de la première sentence, mais le constat qu'il n'a rien à ajouter *in iure* et *in facto*. Dans le troisième paragraphe de la norme VIII, le MP *Causas matrimoniales* a introduit une nouveauté significative par rapport à la deuxième instance. Le *motu proprio* établit au numéro VIII §3 le «procès bref», ce qui signifie que le tribunal de la deuxième instance peut

---

910 Ceci a été longuement discuté pendant la préparation de code. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 265-267, 16 (1984) 73-75; PCLT, *Congregatio Plenaria*, 98-127.230-278.

911 Norme VIII §§2-3 CM: «§ 2. Apud Tribunal secundae instantiae vinculi defensor suas animadversiones exhibeat ut dicat utrum contra decisionem latam in primo gradu aliquid opponendum habeat necne. Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censuerit, partium earumve patronorum animadversiones exquirat. – § 3. Visa sententia et perpensis animadversionibus defensoris vinculi necnon, si exquisitae et datae fuerint, partium earumve patronorum, collegium suo decreto vel decisionem primi gradus ratam habet, vel ad ordinarium examen secundi gradus causam admittit. In priore casu, nemine recurrente, ius est coniugibus, qui alioquin non impediantur, decem diebus a decreti publicatione elapsis, novas nuptias contrahere».

confirmer avec un décret de ratification la première sentence affirmative. Néanmoins, le tribunal de la deuxième instance garde le droit de remettre la cause à l'examen ordinaire. Après le *motu proprio*, il y a eu encore des réponses de la Commission pour l'interprétation des décrets du Concile Vatican II, que nous indiquerons pendant l'analyse formelle du c. 1682 §2 et de l'art. 265 §§1-4[912]. Le c. 1368 §2 CCEO[913] reprend presque littéralement le texte du c. 1682 §2, mais parle explicitement d'un examen ordinaire du deuxième degré du procès («*secundi gradus iudicii*») plutôt que d'un nouveau degré («*novi gradus causam*»). L'art. 58 §2 NRR[914] renvoie au c. 1682 §2. L'art. 265 se trouve dans le titre XI «*De causae ad tribunal appellationis transmissione ac pertractatione*»[915] de l'Instruction.

---

[912] Il s'agit des réponses qui datent du 31 octobre 1973, du 14 février 1974 et du 1 juillet 1976.

[913] Can. 1368 §2 CCEO: «Si sententia pro matrimonii nullitate lata est in primo gradu iudicii, tribunal appellationis perpensis animadversionibus defensoris vinculi et, si quae sunt, etiam partium suo decreto vel decisionem continenter confirmet vel causam ad ordinarium examen secundi gradus iudicii admittat».

[914] Art. 58 §2 NRR: «Quodsi agatur de causa nullitatis matrimonii, agenda ad mentem can. 1682, § 2, praemonitis partibus et audito vinculi Defensore, Turnus decretum dabit, quo vel decisionem continenter confirmet, vel motiva definite et singillatim exponet quae assertae nullitati statu quo obstent atque ideo causam admittat ad ordinarium novi gradus examen, vel denique instructionem suppletivam forte perficiendam indicet necessariam antequam causa ad definitivam sententiam remittatur. In altero et tertio casu, Ponens, cognita partium voluntate de iudicio prosequendo, causam ulterius curabit, iuxta § 1 huius articuli».

[915] Ce titre XI a connu une longue histoire pendant les travaux préparatoires à l'Instruction. Nous énumérons les différentes versions du titre: «De pertractatione causae in secundo vel ulteriore iudicii gradu». Verb.R.1, 322. «De causa ex officio ad tribunal appellationis transmittenda et de eius pertractatione in secundo vel ulteriore iudicii gradu»; «De causae ex officio ad tribunal appellationis transmissione et de eius pertractatione in processu breviore vel in secundo vel ulteriore ordinario iudicii gradu»; «De causae ex officio ad tribunal appellationis transmissione et de eius in forma breviori vel ordinaria pertractatione». Verb.R.1, 329. Mais la première commission a dit qu'elle ne voulait pas un titre trop long. Voici la proposition suivante: «De causae ad tribunal appellationis transmissione et de eius pertractatione». Verb.R.1, 329. Mais certains membres voulaient deux sous-titres: «Caput I: De causa ex officio ad tribunal appellationis transmittenda» et «Caput II: De ordinario examine causae in secundo vel ulteriore iudicii gradu». Après une longue discussion, on a décidé de ne pas subdiviser le titre XI. Cf. Verb.R.1, 330. Ainsi, la discussion initiale a repris, puisqu'on voulait simplifier le titre. Il y eut encore trois propositions: «De causae ad tribunal appellationis transmissione ac de pertractatione», «De causae ad tribunal appellationis transmissione et pertractatione», «De causae ad tribunal appellationis transmissione ac pertractatione». Cf. Verb.R.1, 335.

7.1.1 L'analyse formelle du c. 1682 §2 et de l'art. 265 §1

La norme du **c. 1682 §2** et de l'**art. 265 §1** n'est applicable qu'après la sentence déclarant nullité du mariage («*sententia pro matrimonii nullitate*») prononcée au premier degré du procès («*prolata sit in primo iudicii gradu*»). Ceci inclut aussi les causes prononcées «comme en première instance» («*tamquam in prima instantia*»), comme l'art. 268 §3 l'indique explicitement[916]. Par conséquent, la norme fixe des limites à la possibilité de confirmer immédiatement une sentence par décret («*decisionem continenter confirmet*»[917]): le tribunal d'appel («*tribunal appellationis*»[918]) ne peut pas confirmer par décret une sentence *pro vinculo* (cf. art. 266)[919], un tribunal supérieur ne peut non plus confirmer par décret une sentence *pro nullitate* d'un tribunal de la deuxième instance, qui a réformé la sentence négative d'un tribunal inférieur (cf. art. 266)[920]; un tribunal supérieur ne peut pas non plus confirmer par décret une sentence *pro vinculo* d'un tribunal de la deuxième ins-

---

916 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 254.258.

917 La traduction anglaise a oublié de traduire l'adverbe latin «*continenter*», mais elle connaît une addition par rapport au texte latin. La traduction indique explicitement qu'il s'agit d'une procédure abrégée. Dans la jurisprudence et la tradition canonique, la confirmation par décret est connue comme le «*processus brevior*». Puisque cette expression ne se trouve pas dans la version latine, il est préférable que la traduction anglaise de l'art. 265 §1 ne la mentionne pas non plus. Nous proposons la traduction suivante en anglais: «If a sentence has been pronounced in favour of the nullity of marriage in the first grade of trial, the tribunal of appeal, having considered the observations of the defender of the bond of the same court of appeal and also of the parties, if they have any, is by a decree either to confirm at once the sentence or to admit the cause to an ordinary examination in a new grade of trial (cf. can. 1682, § 2)».

918 Le tribunal d'appel doit être collégial pour la validité. Cf. c. 1441 – artt. 30 §4 et 263 – Decr., *c*. Ragni, *Duluthen.*, 13 décembre 1990, n. 6. L'art. 263 §2 accentue le fait que le tribunal d'appel doit être collégial, même si c'est un décret de confirmation qui statue.

919 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 730; ID., «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 260; ID., «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 453, note 38; A. MENDONÇA, «What is New?», 258; «Certo certius ex citato canone [1682 §2] iam ad unguem patet, Tribunal appellationis in confirmanda sententia affirmativa dumtaxat, et non negativa, uti in aliquibus tribunalibus usu venit […]». Decr., *c*. Faltin, *Chicagien.*, 2 mars 1992, n. 5. Cf. Decr., *c*. Stankiewicz, *Arundelien.-Brichtelmestunen.*, 1 juin 1993, n. 3; Decr., *c*. Jarawan, *Miamien.*, 29 juillet 1996, n. 3; Decr., *c*. Turnaturi, *Sancti Christophori de Habana*, 5 décembre 1996.

920 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 54; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 453, note 38; A. MENDONÇA, «What is New?», 258.

tance, qui a réformé la sentence affirmative d'un tribunal inférieur[921]. Puisqu'il y a deux sentences non-conformes, cela démontre la complexité de la cause qui mérite alors d'être étudiée de plus près par un examen ordinaire[922]; enfin, un tribunal d'appel ne peut ratifier par décret une sentence non-publiée par le tribunal inférieur[923]. Dans tous ces cas, le tribunal d'appel doit produire un décret qui admet la cause à l'examen ordinaire du degré suivant («*ad ordinarium examen novi gradus causam admittat*»[924]).

Pour pouvoir prendre une décision juste, le tribunal d'appel doit peser («*perpendere*») les remarques[925]. Il s'agit d'abord des remarques du défenseur du lien («*perpensis animadversionibus defensoris vinculi*»). Dans leur commentaire au c. 1682 §2, la plupart des canonistes étaient convaincus qu'il s'agissait du défenseur du lien du tribunal d'appel[926].

---

921 «D. Utrum Tribunal tertii gradus causam per decretum definire possit, si instantia primi gradus matrimonii nullitatem declaraverit, alterius vero gradus instantia contra matrimonii nullitatem, ex eodem capite, sententiam dederit. R. *Negative*». PCDCVI, *Responsa ad proposita dubia: De appellationibus in causis matrimonialibus*, 31 octobre 1973.

922 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 54.

923 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 731-732; Decr., *c*. Boccafola, *Vilmingtonen.*, 13 janvier 1988, n. 10; Decr., *c*. Faltin, *Bostonien.*, 12 juin 1990, nn. 6-7; Decr., *c*. Ragni, *Duluthen.*, 13 décembre 1990, nn. 3.6; Sent., *c*. Stankiewicz, *Chicagien.*, 20 juillet 1995, nn. 18-19.

924 Dans le tribunal de deuxième instance des diocèses flamands de Belgique, un examen ordinaire en deuxième instance est plutôt rare. De tous les procès en première instance du tribunal interdiocésain de première instance (département diocèse de Bruges) entre septembre 2001 et septembre 2006, il y a eu un seul examen ordinaire en deuxième instance. Après la première sentence affirmative, la *pars conventa* a interjeté appel. Sent., *c*. Wullepit, *Brugen.*, 12 avril 2005. Pendant le deuxième examen, les deux parties ont dû procéder à une expertise psychologique. Sent., *c*. Eykens, *Antverpien.*, 4 novembre 2005.

925 L'ablatif absolu dans l'expression «*perpensis animadversionibus defensoris vinculi*» indique que le tribunal d'appel a l'obligation de peser les *animadveriones* du défenseur du lien. Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 193, note 27.

926 Cf. E.M. EGAN, «I processi», 253; Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 54; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 286; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 479; J.P. BEAL, «Remedial Readings», 17; G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 728; C.A. COX, «Cases», 1775; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 569-570; C. DE DIEGO-LORA, «The Judgement and the Appeal», 1849; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 437; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 260; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 65. Un auteur a signalé que d'aucuns ont interprété de façon erronée le c. 1682 §2 et considèrent les remarques du défenseur du lien comme des remarques du défenseur du lien du premier degré. Cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 36, note 146. Cette remarque

L'**art. 265 §1** a définitivement tranché en précisant, dans un unique ajout au c. 1682 §1, qu'il s'agit du défenseur du lien du même for d'appel («*eiusdem fori appellationis*»[927]). Ce défenseur du lien peut être constitué pour l'ensemble des causes («*pro universis causis*») ou pour une cause en particulier («*ad casum*»)[928]. Une fois que la cause se trouve dans le tribunal d'appel, le défenseur du lien du degré précédent ne peut plus validement agir dans la cause[929]. Ceci n'interdit pas que le défenseur du lien du premier degré puisse faire encore des remarques après la première sentence. Dans ce cas particulier, ses *animadversiones*, qui se trouvent dans son appel, doivent aussi être retenues[930]. Malgré tout, ces *animadversiones* du défenseur du lien du premier degré ne peuvent en aucun cas remplacer les *animadversiones* du défenseur du lien du tribunal d'appel[931]. Par conséquent, le défenseur du lien du tribunal d'appel a l'obligation de présenter ses propres *animadversiones*[932]. Ces dernières peuvent avoir divers éléments de contenu, comme

---

a aussi été faite par la première commission préparatoire à l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 323.

927 Ceci explique aussi le «cf.» dans le renvoi de l'art. 265 §1. Cf. Verb.R.1, 324; P. BIANCHI, «Una prima presentazione», 27; J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 21; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 454; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 233; A. MENDONÇA, «What is New?», 254-255; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 189.

Les traductions en portugais et en allemand ne traduisent pas le mot latin «*appellationis*». Les traductions ne soulèvent pas de problèmes d'interprétation, mais puisque *Dignitas connubii* a véritablement voulu insister sur le fait qu'il s'agit du défenseur du lien du même for d'appel en évitant toute confusion, nous proposons les textes suivants qui sont plus proches de l'original latin: «Se tiver sido proferida sentença de nulidade do matrimônio no primeiro grau de juízo, o tribunal de apelação, ponderadas as observações do defensor do vínculo do próprio foro de apelação e também as das partes, se existirem, ou confirme sem demora a decisão por seu decreto ou admita a causa ao exame ordinário do novo grau (cf. cân. 1682, § 2)» (en portugais) et «Das Berufungsgericht hat, wenn das Urteil der ersten Instanz die Ehe für nichtig erklärt hat, in Würdigung der Stellungnahmen des Bandverteidigers desselben Berufungsgerichts und, wenn vorhanden, auch der Parteien, das Urteil entweder durch Dekret unmittelbar zu bestätigen oder die Sache zur ordentlichen Untersuchung in weiterer Instanz anzunehmen (vgl. can. 1682, § 2)» (en allemand).

928 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 190.

929 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 189.

930 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 254-255.

931 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 454, note 39.

932 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 728.741-742; C. DE DIEGO-LORA, «The Judgement and the Appeal», 1849; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 583.

des éléments substantiels et procéduraux[933]. Le défenseur du lien doit signaler chaque élément en réclamant un examen attentif par le tribunal collégial; il rend par conséquent un service aux juges du tribunal d'appel[934]. Autrement dit, il doit apporter tous les éléments qui peuvent contredire la ratification de la première sentence affirmative par un décret[935]. Ceci demande en premier lieu une véritable étude des actes de la cause (cf. art. 56 §6)[936]. Il ne peut pas apporter de nouveaux éléments ou de nouvelles preuves dans ces *animadversiones*, mais il peut appuyer certains éléments se trouvant dans les actes et non mentionnés par le défenseur du lien ou par les juges du degré précédent[937]. Le défenseur du lien du tribunal d'appel peut ainsi corriger ou compléter les *animadversiones* du défenseur du lien du degré précédent et défendre directement la validité du mariage[938]. Néanmoins, le défenseur du lien du tribunal d'appel a la faculté de demander que soient introduites de nouvelles preuves (cf. c. 1600 §1, 2° – art. 239 §1, 2°)[939], ce qui signifie alors que la cause doit subir un deuxième examen ordinaire.

Par analogie avec les *animadversiones* du défenseur du premier degré, les *animadversiones* du défenseur du lien du tribunal d'appel sont normalement divisées en quatre titres: *species facti*, *pars in iure*, *pars in facto* et la conclusion[940]. L'étude du défenseur du lien doit aussi se concentrer sur les éléments formels des actes de la cause et sur la légitimation du procès[941]. Ainsi, le défenseur du lien peut signaler certaines irrégularités, des éléments d'injustice ou certaine partialité du côté des juges du tribunal du premier degré[942]. Le défenseur du lien du tribunal d'appel doit contrôler les raisonnements dans la *pars in iure* et la *pars in facto* de la sentence pour voir s'il n'y a pas d'erreurs de principe ou

---

933 Cf. A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 479; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241; A. MENDONÇA, «What is New?», 255.

934 Cf. A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 479; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 194.203.

935 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 194.202.

936 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 194.

937 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 743-744; ID., «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 265; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 202; Decr., *c*. Bruno, *Romana*, [30] avril 1993, n. 5.

938 Cf. A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 479; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 194.

939 Cf. A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 490-491.

940 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 199.

941 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 199.

942 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 200.

de fausse interprétation. Par conséquent, il contrôle si le dispositif de la sentence est soutenu par les éléments qui se trouvent dans les actes et les principes de droit[943].

Par analogie avec l'art. 245 §2, le tribunal d'appel peut émettre son décret seulement après avoir reçu les *animadversiones* du défenseur du lien. Selon nous, il ne suffit pas de demander les remarques du défenseur du lien comme cela est exigé par le c. 1606[944]. Dans le cas où le défenseur du lien n'aurait pas d'éléments à proposer ou à exposer contre la nullité du mariage, il peut s'en remettre à la justice du tribunal (cf. art. 56 §5)[945]. Il ne peut alors jamais agir en faveur de la nullité du mariage ou, dans ce cas précis, donner des éléments en faveur de la ratification de la première sentence *pro nullitate* (cf. article 56 §5)[946]. L'office du défenseur du lien est, par conséquent, important dans ce moment du procès, puisque «[l]e fait que le décret, qui confirme la sentence précédente, constitue la conformité des sentences, le rôle du défenseur est d'une plus grande importance»[947].

Le tribunal d'appel doit ensuite peser les remarques des parties privées, s'il y en a («*si quae sint*»). Les parties doivent être informées par le tribunal *ad quod*, qu'elles ont la possibilité de présenter leurs propres remarques[948]. Ainsi, le droit de défense est respecté et la participation des parties, afin d'atteindre la vérité, est sauvegardée[949]. Le tribunal d'appel doit donner un délai convenable au cours duquel le défenseur

---

943 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 200-201.

944 Les canonistes qui commentaient le c. 1682 §2, se fondaient encore sur le c. 1606 et prescrivaient seulement que le juge *ad quod* demande les remarques du défenseur du lien. Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 728. Les canonistes qui commentent l'article 265 §1 vont plutôt dans le sens d'une obligation. Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241.

945 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 195. La première commission préparatoire de *Dignitas connubii* s'est rendue compte de l'abus d'un défenseur du lien du tribunal d'appel qui indique dans un formulaire pré-rédigé, qu'il n'a rien à dire et que la sentence peut directement être confirmée. Cf. Verb.R.1, 323; J. SABBARESE, «Semplicità e celerità», 274.

946 Cf. P. MILITE, «Le "animadversiones"», 195.

947 «The fact that the decree confirming the preceding sentence constitutes conformity of sentences, the role of the defender assumes even greater importance». A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 480; cf. M.T. ROMANO, «La trasmissione», 584.

948 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 286; G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 741-742; A. MENDONÇA, «Invalidity», 99.

949 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 255.

du lien doit et les parties privées peuvent présenter leurs remarques[950]. Selon un auteur, les remarques des parties et du défenseur du lien peuvent être données par oral devant le collège[951]. Conformément au choix explicite de l'art. 244 §1, nous sommes d'avis que les remarques du défenseur du lien doivent être écrites.

Les canonistes ont discuté de savoir s'il doit y avoir un échange des *animadversiones* du défenseur du lien et des remarques des parties. La norme VIII §2 CM indiquait que le collège pouvait décider, si c'était opportun, de donner les *animadversiones* du défenseur du lien aux parties, pour qu'elles puissent donner leurs remarques. Le c. 1682 §2 ne dit rien sur cet élément. Certains auteurs sont convaincus que les parties privées doivent recevoir les *animadversiones* du défenseur du lien et qu'elles ont le droit de réplique, mais que le défenseur du lien ne peut pas répliquer de nouveau[952]. Un autre groupe d'auteurs est d'avis qu'il peut y avoir échange de remarques, mais que personne n'a le droit de réplique[953]. Un autre groupe veut tout de même donner le droit de réplique au défenseur du lien[954]. D'autres auteurs pensent que la pratique d'échange des remarques est défendue[955]. Les articles 265 et 266 n'ont

---

950 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 570; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 234; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 592.

951 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Judgement and the Appeal», 1849.

952 Selon un auteur, telle est la pratique dans la plupart des tribunaux d'appel en Italie. Cf. C. GULLO, «La pubblicazione», 692; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241. Ces auteurs se fondent sur le principe d'égalité entre les parties privées et publiques. Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241.

953 Cf. P. MONETA, «L'appello», 795; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 287; P. MONETA, «Le parti», 12; G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 743-744; ID., «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 261-262; «Etiam animadversiones Defensoris Vinculi iudex partibus notificare non tenetur, et, etsi notificarentur, possibilitas respondendi partibus praeclusa maneret». Decr., *c*. Bruno, *Romana*, [30] avril 1993, n. 5.

954 Cf. PSVA, 89; Verb.R.2, 648.

955 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 439. La Rote Romaine interdit cette pratique de l'échange, par exemple: «Recusata, enim, interpretatione canonis supra significati [c. 1682 §2], qua quis conaretur eludendi vel minuendi vim praescriptionis a novo CIC receptae, i.e., art. VIII, § 2, MP *Causas matrimoniales*, ad determinatam breviorem formam processus assequendam tantum per animadversiones Defensoris vinculi atque "si quae sint", "etiam partium", seposito quoque proposito alteram minus breviorem formam processus introducendi (i.e. per transmissionem animadversionum vinculi Defensoris Patronis partium ita ut hi contradicere aut respondere possent, ita contestationem quandam instaurando), Auditores de Turno autumant documenta per publicum notarium praeconstituta, non absque arte a partis simulantis propinquis, diligentiori perscrutationi subiecienda esse». Decr., *c*. Ragni, *Romana*, 18

pas résolu ce problème[956]. Selon nous, le c. 1682 §2 et les articles 265 et 266 ne parlent pas de l'échange des remarques ou des répliques, mais ne l'excluent pas non plus. Néanmoins, quand le juge veut introduire l'aspect de contradiction et que les parties et le défenseur du lien peuvent répondre aux remarques de l'autre, il est préférable d'émettre le décret qui admet la cause à l'examen ordinaire.

7.1.2 L'analyse formelle de l'art. 265 §§2-4

L'**art. 265 §2** traite du déroulement et des étapes du procès entre la première sentence *pro nullitate* et la décision que prendra le tribunal d'appel[957]. Premièrement, on doit constituer au plus vite («*quam primum*») le collège des juges. Le président ou le *ponens* doit envoyer *ex officio* les actes après avoir reçu les appels et ce dans les vingt jours qui suivent la publication de la sentence (cf. c. 1682 §1 – art. 264). En rendant compte du c. 1630 §1 et de l'art. 281, le tribunal doit envoyer les actes du procès entre le 15ième et le 20ième jour à compter de la connaissance de la publication de la sentence[958]. Dès que les actes, appels inclus, sont arrivés au tribunal d'appel, le collège des juges doit être constitué le plus rapidement possible[959]. La deuxième étape consiste

---

juillet 1985, n. 2. «Appellatione apud hoc Apostolicum Tribunal, interposita, nunc, ad normam can. 1682, par. 2 novi CIC olim a Vinculi Defensore deputato Animadversionibus exaratis atque a Patrono partis actricis rursus adiunctis et Restrictu Juris et Facti et Restrictu Responsionis superioris Instantiae, causa a Nobis est decidenda». Decr., *c*. Ragni, *Barranquillen.*, 18 juillet 1985, facti species. Cf. C. GULLO, «La pubblicazione», 692.

956 Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 241; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 583. Ce problème a été évoqué par la première commission. Une conférence épiscopale a souhaité que le texte incorpore le fait que le défenseur du lien ait le droit de répliquer le dernier. Un membre a proposé l'introduction de «*firmo [semper] art. 243, § 1*». Cf. PSVA.bozze R.16, 14. La commission a refusé de modifier le texte. Cf. PSVA, 240; Verb.R.2, 668.

957 Une conférence épiscopale a placé le paragraphe 2 en premier. La commission n'a pas changé l'ordre, puisque le premier paragraphe contient le principe général. Cf. PSVA, 240; PSVA.bozze R.13, 5; Verb.R.2, 596. L'auteur J.J. García Failde partage le même avis que cette conférence épiscopale. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 233-234.

958 Dans une première version, l'art. 265 §2 ne contenait pas «*terminis iure statutis ad appellandum elapsis atque*». Cf. Verb.R.1, 324. Lors de la réunion suivante, cette partie de la phrase a été ajoutée et la commission a joint aussi l'adjectif «*iudicialibus*» au substantif «*actis*». Cf. Verb.R.1, 331-332.

959 Une conférence épiscopale voulait que le tribunal d'appel communique les noms du juge et du défenseur du lien aux parties, pour que les parties puissent deman-

pour le président ou le *ponens* à transmettre les actes au défenseur du lien pour qu'il donne son avis et ses *animadversiones*[960]. En même temps, le président ou le *ponens* avertit les parties qu'elles peuvent proposer leurs remarques au tribunal d'appel, si elles le désirent[961]. Comme l'indique clairement l'**art. 46 §2, 21°**, il incombe au président du collège de transmettre les actes au défenseur du lien pour avis et d'avertir les parties pour qu'elles proposent leurs remarques[962].

L'**art. 265 §3** insiste sur le fait que le tribunal d'appel ne peut pas émettre le décret du premier paragraphe, si les actes ne sont pas à la

---

der une exception. La commission a déclaré que ceci n'était pas prévu par le code et ne semblait pas nécessaire. Cf. PSVA, 240; PSVA.bozze R.13, 5; Verb.R.2, 596.

[960] Ni le code, ni l'Instruction ne le mentionnent explicitement, mais le défenseur du lien doit avoir tous les actes à sa disposition pour qu'il puisse donner son avis. Cf. M.T. ROMANO, «La trasmissione», 584.

[961] Les traductions de l'art. 265 §2 connaissent parfois de petites erreurs ou des inexactitudes. La traduction française parle du tribunal en général sans préciser que les parties doivent proposer leurs remarques au tribunal d'appel («*tribunali appellationis*»). Sachant qu'il y a eu certains auteurs pour penser qu'il s'agissait du défenseur du lien du premier degré, il nous semble opportun de mentionner explicitement que les parties doivent soumettre leurs observations au tribunal d'appel. Nous proposons le texte suivant en français: «Au terme des délais établis par le droit pour interjeter appel, et une fois reçus les actes judiciaires, on doit constituer au plus vite le collège des juges, et son président ou *ponens* doit transmettre les actes par son décret au défenseur du lien pour avis, et avertir les parties de proposer leurs remarques au tribunal d'appel si elles le désirent».

La traduction anglaise parle des délais établis par le droit, mais ne dit pas qu'il s'agit des délais pour interjeter appel («*terminis iure statutis ad appellandum elapsis*»). Nous proposons le texte suivant en anglais: «Once the time limits to appeal, who are established by law, have passed and the judicial acts have been received, a college of judges is to be named as soon as possible and the *praeses* or *ponens* by his decree is to send the acts to the defender of the bond for an opinion and is to advise the parties that, if they wish, they are to propose their observations to the tribunal of appeal».

La traduction espagnole parle des actes reçus plutôt que des actes judiciaires, qui sont reçus («*actis iudicialibus receptis*»). Nous proposons la version suivante: «Una vez transcurridos los plazos de apelación establecidos por el derecho y recibidas las actas judiciales, ha de constituirse cuanto antes el colegio de jueces, y el presidente o el ponente, mediante decreto, debe remitir las actas al defensor del vínculo para que emita su voto y dar aviso a las partes para que, si lo desean, propongan sus observaciones al tribunal de apelación».

[962] La première proposition de l'art. 46 §2, 21° parle encore du «procès bref»: «in processu breviore, de quo in art. 265, suo decreto acta defensori vinculi pro voto transmittere et partes monere ut, si velint, animadversiones proponant (cf. art. 285, § 2)». Verb.R.1, 393. On décide d'omettre l'adjectif «*breviore*» et la phrase commence ainsi: «*in processu de quo in art. 265*». Cf. Verb.R.1, 393.

disposition de tous les juges[963]. Il ne suffit donc pas que le tribunal ait les actes à sa disposition ou que les juges n'aient que les actes importants à leur disposition[964]. La sentence seule ne suffit pas comme examen du tribunal d'appel[965]. L'art. 265 §3 veut éviter l'abus vu dans certains tribunaux, qui émettent très vite le décret qui confirme la décision du premier degré, et ce sans véritable examen des actes[966].

L'**art. 265 §4** se concentre sur le décret qui confirme la décision affirmative[967]. Le décret, qui confirme immédiatement la décision du tribunal précédent, doit être écrit après un examen des actes du tribunal du premier degré, les remarques des parties et les *animadversiones* du défenseur du lien du deuxième degré[968]. Le décret qui statue n'est pas de nature administrative, mais de nature judicaire[969]. Ainsi, la controverse doit être sauvegardée et cela explique pourquoi les parties et le

---

963 La traduction française commet une grande erreur, puisqu'elle a traduit «*acta*» par «les actes du procès». Le traducteur s'est trompé dans la fonction et la signification de «*iudicibus*». Nous proposons le texte suivant comme correction de l'article 265 §3: «Tous les actes doivent être à la disposition des juges avant que le collège ne porte le décret dont il s'agit au § 1».

964 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 334; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 234; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 426; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 584-585.

965 Cf. E.M. EGAN, «I processi», 253.

966 Une conférence épiscopale a voulu mentionner explicitement que le tribunal d'appel doit examiner les actes. Aussi a-t-elle proposé le texte suivant de l'article: «Omnia acta, necessario a iudicibus examinanda (cf. can. 1608, § 2), praesto sint antequam collegium decretum de quo in § 1 ferat». Ainsi, la confirmation superficielle d'une sentence affirmative n'est plus possible. La commission a décidé de ne pas modifier le texte, puisque cet élément est suffisamment défendu par l'art. 247 §3. Cf. PSVA, 241; PSVA.bozze R.13, 5; Verb.R.2, 596.

967 Comme nous l'avons déjà mentionné à la note 917, le texte latin ne parle pas explicitement du «*processus brevior*». Puisque cette expression ne se trouve pas dans la version latine, il est préférable que les traductions anglaise et italienne de l'article 265 §4 ne la mentionnent pas non plus. De plus, les deux traductions ont oublié de traduire l'adverbe latin «*continenter*». Nous proposons les traductions suivantes: «The decree by which an affirmative sentence is at once confirmed, must for the sake of validity express the reasons at least in summary and must respond to the observations of the defender of the bond and, as the case may be, of the parties (cf. can. 1617)» (en anglais) et «Il decreto con cui la decisione affermativa è sollecitamente confermata deve, sotto pena di nullità, esprimere almeno in modo sommario i motivi e dare risposta alle osservazioni del difensore del vincolo, e se del caso a quelle delle parti (cf. can. 1617)» (en italien).

968 Cf. M.P. HILBERT, «I provvedimenti del giudice», 25.

969 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 569-570; M. PULTE, «Die Instruktion», 134.

défenseur du lien sont sommés de proposer leurs remarques[970]. L'article 265 §4 insiste sur deux éléments. Ce décret doit d'abord répondre aux remarques du défenseur du lien, et le cas échéant, des parties[971]. Certains auteurs voient un problème de structure dans le texte de l'article 265 §4. Selon eux, il apparaît clairement que le «*ad validitatem*» peut aussi être applicable aux réponses des parties et aux *animadversiones* du défenseur du lien[972]. Un de ces auteurs est d'avis que ceci n'est vrai que «dans le cas où le défenseur du lien et/ou les parties soulèveraient des questions qui sont véritablement substantielles, telles que des défauts sérieux dans l'argumentation *in iure* ou *in facto* de la sentence, une violation sérieuse de la loi procédurale, qui mène à la violation du droit de défense, etc.»[973]. À notre avis, la validité ne concerne que les motifs mentionnés dans le décret qui confirme la décision affirmative.

Le décret doit ensuite exprimer au moins sommairement ses motifs[974]. Ceci est demandé pour la validité[975]. Ceci résulte du fait que ce décret est une décision définitive de la cause[976]. Il y a des abus connus de tribunaux d'appel qui ont émis des décrets de confirmation *pro*

---

970 Un auteur a parlé du caractère non-contradictoire du procès. Cf. S. VILLEGGIANTE, «Querela», 315. Selon nous, il veut dire qu'il n'y a pas d'échange des remarques entre le défenseur du lien et les parties.

971 Cf. Verb.R.1, 321.324; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 585.

972 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 65; C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 693; A. MENDONÇA, «What is New?», 256.

973 «[…] if the defender of the bond and/or the parties raise truly substantive issues, such as serious defects in legal or factual argumentation in the sentence, serious violation of procedural law amounting to violation of the right of defense, etc. […]». A. MENDONÇA, «What is New?», 256.

974 Cf. PCDCVI, *Responsum ad propositum dubium: De decreto ratihabitionis in causis matrimonialibus*, 14 février 1974; Decr., *c*. Doran, *Burlingtonen.*, 30 juin 1989, n. 9.

975 «D. Utrum motiva decidendi in decretis, de quibus in interpretatione authentica diei 14 februarii 1974, praebenda sint sub sanctione nullitatis ipsorum decretorum an tantum ad legitimitatem. R. *Affermative ad primum, Negative ad secundum*». PCDCVI, *Responsa ad proposita dubia: De decreto ratihabitionis in causis matrimonialibus*, 1 juillet 1976. L'art. 265 §5 demande aussi que le décret, qui admet la cause à l'examen ordinaire, exprime sommairement les motifs, mais ceci n'est pas demandé pour la validité. Ce décret ne doit pas répondre aux remarques du défenseur du lien et des parties. Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 57; J. BOGARÍN DÍAZ, «La Instrucción», 21; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 455, note 44; J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 65; ID., *La instrucción*, 234; A. MENDONÇA, «What is New?», 257.

976 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 257; M.T. ROMANO, «La trasmissione», 587.

forma qui se contentent de dire que le tribunal est d'accord avec l'*in iure* et l'*in facto* de la sentence précédente. Cette pratique était justifiée par le c. 1617[977]. La première partie de l'art. 265 §4 est prise du texte du c. 1617, mais l'art. 265 §4 n'a pas repris la deuxième possibilité du c. 1617, notamment que le décret peut renvoyer à des motifs exposés dans un autre acte («*ad motiva in alio actu expressa remittant*»). Selon certains auteurs, un décret de confirmation qui renvoie à l'*in iure* et à l'*in facto* de la sentence affirmative du tribunal précédent, doit être considéré comme n'ayant aucune valeur[978]. Cette position est trop extrême quand on étudie la discussion au sein de la première commission préparatoire de l'Instruction[979]. Il ressort clairement de la discussion que la commission a souhaité incorporer au décret les motifs de la décision. Par conséquent, il est interdit de renvoyer aux motifs de la première sentence, mais ceci n'est pas *sub poena nullitatis*. Nous voulons encore signaler la possibilité du tribunal d'appel de confirmer par un décret la décision du tribunal du premier degré, dans le cas où les parties ou le défenseur du lien auraient interjeté appel contre la première sentence[980].

Enfin, il est encore important de dire que ce système du droit procédural concernant la nullité de mariage est fondé sur le fait que l'Église

---

977 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 255-256.

978 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 693; A. MENDONÇA, «What is New?», 255-256.

979 Dans un premier temps, le texte de l'art. 265 §4 mentionnait aussi «*vel ad motiva in sententia primi iudicii gradus iam expressa remittere debet*». Verb.R.1, 331. Dans la discussion qui a suivi, diverses positions ont été prises par les membres. Ces positions sont les suivantes: possibilité de renvoyer aux motifs dans un autre décret selon le c. 1617; fait d'écrire les propres motifs, ce qui n'exclut pas qu'on renvoie aux motifs dans d'autres décrets; certains membres ne voulaient pas résoudre le problème. Par conséquent, on a choisi la solution suivante: omettre la phrase «*vel ad motiva in sententia primi iudicii gradus iam expressa remittere debet*», mais mentionner explicitement le c. 1617 dans le renvoi. Cf. Verb.R.1, 322.

980 «D. Utrum ad normam n. VIII § 3 Litterarum Apostolicarum *Causas matrimoniales* diei 28 martii 1971 Tribunal secundae instantiae per decretum decisionem primi gradus nullitatem matrimonii declarantem ratam habere possit, si tum vinculi defensor, tum pars, quae pro matrimonii validitate stat, appellationem interponunt. R. *Affirmative*». PCDCVI, *Responsa ad proposita dubia: De appellationibus in causis matrimonialibus*, 31 octobre 1973; cf. J.P. Beal, «Remedial Readings», 16-17; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 522-523; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 334; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 427; S. PANIZO ORALLO, «La segunda instancia», 115; Decr., *c*. Davino, *Denverien.*, 20 mars 1985, n. 6. Il ressort clairement que le tribunal d'appel doit bien peser les appels et les exceptions. Il ne peut pas confirmer par décret la première sentence sans toucher aux appels des parties ou du défenseur du lien.

demande deux sentences conformes pour que les parties puissent contracter un nouveau mariage. Seul le *Novissimum Schema* à l'article 43 §2[981] a voulu réformer la norme du code et, ainsi, déroger au principe de la double conformité et du *processus brevior*. Cette commission avait prévu que ce décret de confirmation n'était pas nécessaire dans le cas où les conditions suivantes seraient accomplies: la cause a été décidée par un tribunal collégial, le collège des juges a donné un avis favorable à la dérogation d'une deuxième sentence conforme, ni les parties, ni le défenseur du lien ne se sont opposés et le Modérateur du tribunal de la première instance a donné son consentement. Cette modification importante n'a pas été retenue dans le texte définitif de l'Instruction et, ainsi, le *processus brevior* avec la contribution importante du défenseur du lien reste intact.

7.2 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

La composition du c. 1682 §2 est très synthétique et le canon est un résumé de l'art. VIII du MP *Causas matrimoniales*. Les **articles 265** et **266** ont décrit de nouveau la procédure avec plus de précision[982]. Ainsi, *Dignitas connubii* a pu répondre aux questions que soulevait le canon 1682 §2[983]. Bien que l'art. 265 connaisse 6 paragraphes, qui expliquent un paragraphe d'un canon du code, nous ne trouvons pas de réelles nouveautés. L'art. 265 est plutôt un sommaire de normes pratiques que nous trouvons dans la jurisprudence de la Rote Romaine après promulgation du code en vigueur[984].

Comme nous l'avons signalé dans l'analyse de l'**art. 265 §4**, il peut y avoir diverses interprétations de la norme. Dans son texte, l'article exclut à la différence du décret qui confirme immédiatement la sentence du premier degré, et renvoie aux motifs de cette sentence. C'est une conséquence logique qui souligne l'importance et la valeur juridique du *processus brevior* et le rôle du défenseur du lien dans ce procès. D'un autre côté, le renvoi au c. 1617 ne l'exclut pas. Par conséquent,

---

981 Art. 43 §2 NS: «Normae, de qua in § superiore, ipso iure derogatur tantummodo si: 1° causa a tribunali collegiali definita sit – 2° iudicum collegium insuper votum favorabile exprimat – 3° nec partes aut defensor vinculi sese opponant – 4° accedat denique consensus Moderatoris tribunalis primae instantiae».

982 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 333; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 426.

983 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 254.

984 Cf. A. MENDONÇA, «What is New?», 254.

cette nouveauté de l'art. 265 §4 n'est pas contraire au droit, mais indique plutôt un choix explicite de l'Instruction. Ainsi, le Législateur veut surtout insister sur l'importance de ce décret de confirmation, puisque le résultat est qu'il y a deux sentences conformes et que les parties peuvent se marier devant l'Église. Dans la même pensée se trouve le choix d'insister sur le fait que ce décret doit répondre aux *animadversiones* du défenseur du lien et aux remarques des parties. Dans le cas d'un examen ordinaire en degré d'appel, les *animadversiones* du défenseur du lien doivent répondre aux éléments qui sont apparus à propos du supplément d'instruction (cf. art. 56 §6).

7.3 *L'article 265 §§1-4 et les objectifs de l'Instruction*

Il apparaît clairement que *Dignitas connubii* est véritablement une instruction au sens propre du terme. L'art. 265 explique une norme très synthétique du code. Pour atteindre ce but, l'article utilise surtout la jurisprudence de la Rote Romaine. Ainsi, l'Instruction a bien réussi à atteindre les objectifs. Elle rassemble la matière normative en dehors du code, puisqu'elle réussit à incorporer les normes plus détaillées du MP *Causas matrimoniales* qui ne sont pas contre le droit en vigueur[985]. Elle a pu en outre insérer les réponses de la Commission pour l'interprétation des décrets du Concile Vatican II sur le *motu proprio*. L'Instruction parvient aussi à améliorer la conformité de la jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine. Comme nous l'avons signalé dans l'analyse, le texte des articles est bien fondé sur des décrets et sentences de la Rote Romaine. Ainsi, le *processus brevior* est utilisé de la même façon dans tous les tribunaux. La contribution importante du défenseur du lien du tribunal d'appel y est soulignée et l'Instruction accorde de la valeur à sa contribution dans le procès. L'explication plus détaillée de l'article garantit un traitement plus rapide et sûr des causes matrimoniales. En outre, l'Instruction a voulu éviter des abus connus en précisant les normes. Dans beaucoup de tribunaux, il y a des abus concernant le *processus brevior*, puisque le droit de défense des parties ou du défenseur du lien est parfois violé[986].

L'Instruction *Dignitas connubii* répond surtout à son objectif principal qui est de mieux protéger l'indissolubilité du mariage. En précisant les normes du *processus brevior* et en insistant sur la tâche du défenseur du lien, le mariage est mieux protégé. C'est, par exemple, souligné

---

985 Cf. M.T. ROMANO, «La trasmissione», 582.
986 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 730.

par le fait que le décret de confirmation de la première sentence doit répondre aux remarques du défenseur du lien. Le tribunal d'appel ne peut pas émettre le décret de confirmation sans une véritable étude des actes, de la sentence du premier degré et des remarques du défenseur du lien du tribunal d'appel.

En conclusion, nous voulons encore signaler que l'Instruction n'a pas voulu répondre à certaines questions spécifiques. Deux questions restent non élucidées: il reste à savoir si les *animadversiones* du défenseur du lien et les remarques des parties doivent être échangées et si le défenseur du lien a, dans ce cas, le droit de répondre de nouveau. Il reste aussi à savoir si *Dignitas connubii* n'a pas voulu définitivement répondre à la question des motifs dans le décret de confirmation. Les deux alternatives qui disent que le décret doit contenir les propres motifs ou peut renvoyer aux motifs qui se trouvent dans la première sentence, restent possibles. Ainsi, il apparaît clairement que *Dignitas connubii* ne veut pas à tout prix tout régler et qu'elle laisse la liberté d'action à la jurisprudence et à l'expérience des juges et des canonistes.

8. **Les moyens d'attaquer la sentence**

8.1 *Introduire une plainte en nullité: c. 1626 §1 – art. 276 §1*

Can. 1626 § 1	**Art. 276 §1**
Querelam nullitatis interponere possunt non solum partes, quae se gravatas putant, sed etiam promotor iustitiae aut defensor vinculi, quoties ipsis ius est interveniendi.	Querelam nullitatis interponere possunt non solum partes, quae se gravatas putant, sed etiam defensor vinculi et promotor iustitiae, quoties causae iam interfuit vel eidem decreto iudicis intervenit (cf. can. 1626, § 1).

À l'origine du c. 1626 §1 se trouve le c. 1897 §1 CIC1917[987]. L'art. 211 §1 PM[988] reprend le texte du c. 1897 §1 CIC1917, mais en l'adaptant aux causes matrimoniales dans lesquelles le défenseur du

---

[987] Can. 1879 §1 CIC1917: «Querelam nullitatis interponere possunt nedum partes, quae se gravatas putant, sed etiam promotor iustitiae aut defensor vinculi, quoties iudicio interfuerunt».

[988] Art. 211 §1 PM: «*Querelam nullitatis interponere possunt nedum partes, quae se gravatas putant, sed etiam promotor iustitiae*, si iudicio interfuerit, *et defensor vinculi*».

lien est supposé être présent. Le c. 1307 §1 CCEO reprend à la lettre le c. 1626 §1.

Un acte juridique qui est régulièrement posé quant à ses éléments extérieurs, est présumé être valide (cf. c. 124 §2)[989]. Ceci vaut naturellement pour la sentence. Mais, quand on suspecte que la sentence n'est pas valide, on peut proposer une plainte en nullité. La norme du **canon 1626 §1** et de l'**art. 276 §1** indique les personnes qui peuvent introduire une plainte en nullité, comme les parties privées et les parties publiques. En premier lieu il s'agit des parties privées. La norme demande que ces parties s'estiment lésées («*quae se gravatas putant*») par la sentence. Ceci peut être interprété au sens procédural, mais aussi au sens substantiel[990]. Ce «*gravamen*» est une condition nécessaire pour la plainte en nullité par les parties[991].

La norme du c. 1626 §1 et de l'art. 276 §1 indique que le promoteur de justice et le défenseur du lien peuvent aussi introduire une plainte en nullité[992]. Ce droit est fondé sur le c. 1434 qui leur donne, quand ils interviennent dans un procès («*quoties ipsis ius est interveniendi*»), les mêmes droits que les parties privées[993]. Les parties publiques ne sont pas soumises «*quae se gravatas putant*», puisqu'elles interviennent

---

989 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 440-441.

990 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 544. Le «*gravamen*» («s'estimer léser») du c. 1626 §1 et de l'art. 276 §1 n'a pas la même signification que celui du c. 1628 et de l'art. 279 §1. Quand une partie introduit la plainte en nullité, on suppose qu'il s'agit d'une sentence nulle et qu'elle n'a pas produit d'effets juridiques. Quand une partie interjette appel contre une sentence, on suppose qu'il s'agit d'une sentence valide avec des effets juridiques, mais qui sont estimés injustes par l'appelant. Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 407.411. Néanmoins, le Législateur a prévu que le cumul de ces deux «*gravamen*» peut mener à un acte qui contient en même temps la présentation de la plainte en nullité et de l'appel (cf. c. 1625 – art. 274 §3).

991 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 398; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 353; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 447; R. CAMPISI, *I motivi*, 70.

992 Dans une première version de l'art. 276 §1, le défenseur du lien était mentionné avant les parties, mais ceci n'a pas été accepté par la première commission. Cf. Verb.R.1, 343. Il y a certains exemples dans la Rote Romaine d'un défenseur du lien introduisant une plainte en nullité: Decr., *c.* Giannecchini, *S. Antonii*, 26 juin 1984; Decr., *c.* Palestro, *Portoricen. seu Maiaguezen.*, 3 juillet 1991; Sent., *c.* Faltin, *Int. Portoricen. seu Poncen.*, 20 novembre 1991; Decr., *c.* Faltin, *Luganen.*, 22 janvier 1992, n. 9; Decr., *c.* Davino, *Baren.-Bituntina*, 28 mai 1993.

993 Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 8; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 64.

pour protéger les normes procédurales et le bien public[994]. Un auteur estime que l'intervention des parties publiques pour la plainte en nullité demande «que subsiste l'exigence d'une situation de préjudice, portant cette fois sur des intérêts publics qui ont besoin d'une protection judiciaire»[995]. Il s'agit, par exemple, du droit de défense dénié à l'une ou à l'autre partie (cf. c. 1620, 7° – art. 270, 7°). Le c. 1626 §1 donne pour seule condition que les parties publiques aient le droit d'intervenir dans le cas[996]. Dans les causes matrimoniales, le défenseur du lien a toujours le droit d'intervenir (cf. c. 1432 – l'art. 56 §2)[997]. La norme ne prescrit pas que le défenseur du lien ait l'obligation de déposer une plainte en nullité ou que le promoteur de justice ait le droit de le faire[998]. L'**article 276 §1** a modifié le texte concernant les conditions pour que le promoteur de justice puisse introduire une plainte en nullité. L'article 276 §1 utilise la subordonnée «*quoties causae iam interfuit vel eidem decreto iudicis intervenit*»[999]. Ainsi, *Dignitas connubii* a une vue plus réaliste et plus correcte de la norme de l'introduction de la plainte en nullité par le promoteur de justice[1000].

Certains canonistes se demandent si le défenseur du lien de la deuxième instance peut aussi proposer une plainte en nullité[1001]. Il apparaît,

---

994 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 315; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 545; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 396; E. ZANETTI, «Commento ai cann. 1500-1655», 1248; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 398; A. STANKIEWICZ, «The Plaint», 1563; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 353; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 222; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 447; E.A. RINERE, «Lack», 379.

995 C. DE DIEGO-LORA, «Commentaires aux canons 1598-1655», 946; cf. M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1055.

996 Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 7; P. ORMAZÁBAL ALBISTUR, «La naturaleza», 656.

997 En ce qui concerne le promoteur de justice, il a le droit d'intervenir quand il attaque le mariage (cf. c. 1674, 2° – artt. 57 §1 et 92, 2°), quand il intervient pour défendre la loi procédurale (cf. art. 57 §2) et quand le promoteur de justice est intervenu dans une précédente instance de la cause (cf. c. 1431 §2 – art. 57 §3).

998 Cf. G.P. MONTINI, «La querela», 49.

999 Dans une première version, l'art. 276 §1 parlait de «*quoties causae iam interfuit vel eidem ad instantiam iudicis intervenit*». Verb.R.1, 343. En modifiant l'article 57 §2 et pour la conformité entre l'art. 57 §2 et l'art. 276 §1, la commission a décidé de modifier le texte en «*quoties causae iam interfuit vel eidem decreto iudicis intervenit*». Verb.R.1, 343.

1000 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 440-441; G.P. MONTINI, «La querela di nullità», 622.

1001 P. ex. L.G. Wrenn. Cf. L.G. WRENN, «Right of Defense for Respondent», 469.

que le défenseur du lien de la deuxième instance n'est pas privé de ce droit[1002]. S'il n'en avait pas la faculté, il aurait moins de droit que les parties privées[1003]. Dans le cas où le défenseur du lien de la deuxième instance serait convaincu que la sentence *pro nullitate* de la première instance est nulle, il doit avancer une plainte en nullité. Le défenseur du lien peut déjà introduire une plainte en nullité de la sentence dans ses remarques avant que le tribunal d'appel n'édicte le décret qui confirme immédiatement la décision ou qui admet la cause à l'examen ordinaire du degré suivant[1004]. Dans le cas d'un examen ordinaire, le défenseur du lien peut à tout moment, mais toujours avant la sentence définitive, produire une plainte en nullité par une cause incidente[1005]. Dans ce cas précis, elle doit être résolue avant la question principale (cf. c. 1587 – art. 217), puisqu'une sentence invalide ne peut être ratifiée[1006] et n'est pas susceptible d'appel (cf. c. 1629, 2° – art. 280 §1, 2°)[1007]. Le défenseur du lien du tribunal d'un degré supérieur peut, par exemple, demander la plainte en nullité pour les motivations suivantes: manque de motivations dans le décret qui confirme la sentence *pro nullitate* de la première instance (cf. c. 1682 §2 – art. 265 §4); manque de défense du lien matrimonial dû à la passivité du défenseur du lien qui n'a présenté ni preuves de tout genre, ni oppositions, ni exceptions qui contribuent à la protection du lien (cf. c. 1432 – art. 56 §3)[1008].

Nous pouvons nous demander quelle doit être la réaction du défenseur du lien dans le cas d'une sentence *pro vinculo* entachée d'un vice de nullité. Un auteur a proposé que le défenseur du lien se limite à remarquer les raisons de nullité, sans toutefois introduire une plainte en nullité. Ainsi, le juge peut agir *ex officio* ou le promoteur de justice peut

---

[1002] Cf. L.G. WRENN, «Right of Defense for Respondent», 469-470; J.P. BEAL, «Remedial Readings», 8-9; C.A. COX, «The Contentious Trial», 1732; R. PALOMBI, «I soggetti», 211; Sent., *c*. Funghini, *Ruremunden.*, 29 novembre 1990, nn. 2-6.16.

[1003] Cf. R. PALOMBI, «I soggetti», 211.

[1004] Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 8-9; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 440-441.

[1005] Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 9; Decr., *c*. Ragni, *Taurinen.*, 17 octobre 1989, nn. 2.9; Decr., *c*. Burke, *Angelorum in California*, 13 décembre 1989, n. 2.

[1006] «Attamen momentum huius omissionis perpendere non tenemur, cum decretum ratihabitionis sententiae nullae nullum habendum est. Nemo enim nullitatem ratificare potest». Sent., *c*. Burke, *Ruremunden.*, 16 novembre 1989, n. 10.

[1007] Cf. J.P. BEAL, «Remedial Readings», 8-9.

[1008] Cf. G. GIL DE LAS HERAS, «La impugnación», 304-307; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 64.

produire une plainte en nullité[1009]. À notre avis, dans le cas d'une sentence *pro vinculo*, le défenseur du lien ne doit pas réagir, puisque la sentence est compatible avec son office et qu'il ne peut en aucun cas agir en faveur de la nullité du mariage (cf. c. 1432 – art. 56 §5).

Le droit prévoit la possibilité qu'une partie ou le défenseur du lien propose la plainte en nullité en même temps que l'appel (cf. c. 1625 – art. 274 §3) ou bien avec la demande d'un nouvel examen de la même cause (cf. art. 274 §3). Dans ces deux cas, le tribunal d'appel doit en premier lieu résoudre la plainte en nullité[1010]. Dans le cas où la plainte en nullité serait acceptée, le cas retourne au tribunal inférieur; dans le cas contraire, le tribunal d'appel traite l'appel[1011]. Dans ce dernier cas, le défenseur du lien du tribunal d'appel poursuit le travail du défenseur du lien du tribunal inférieur qui a produit la plainte en nullité[1012].

Les délais pour produire une plainte en nullité contre la sentence sont les mêmes pour les parties privées et pour le défenseur du lien[1013]. Dans le cas où une sentence serait entachée d'un vice irrémédiable de nullité, elle peut être présentée par voie d'exception sans limite de temps et par voie d'action dans le délai de dix ans à compter du jour de publication de la sentence (cf. c. 1621 – art. 271)[1014]. Dans le cas où une sentence serait entachée d'un vice remédiable de nullité, elle peut être présentée dans le délai de trois mois à compter du jour où l'on a connaissance de la publication de la sentence (cf. c. 1623 – art. 273). Dans le cas où la plainte en nullité serait présentée en même temps que l'appel, on applique le délai de quinze jours utiles, à compter de la connaissance de la publication de la sentence (cf. c. 1630 §1 – art. 281 §1). Quand ce délai péremptoire est passé, le défenseur du lien doit proposer une plainte en nullité de façon autonome.

1009 Cf. R. PALOMBI, «I soggetti», 208.

1010 Cf. G. ERLEBACH, «Gli aspetti», 746-747; A. MENDONÇA, «Invalidity», 99; ID., «What is New?», 249; E. TURNATURI, «L'appello», 665.

1011 Cf. L.G. WRENN, «Right of Defense for Respondent», 470; J.P. BEAL, «Remedial Readings», 9.

1012 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 398; SSAT, *una Beryten. Maronitarum, agnitionis paternitatis*, 23 mars 1987 (prot. n. 18882/87 CG); *Theatin. seu Aquilan., nullitatis matrimonii*, 20 juillet 1992 (prot. n. 18488/86).

1013 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 315; ID., *Dignitas connubii*, 354; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 440-441; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 447.

1014 Cf. Decr., *c*. Faltin, *Luganen.*, 22 janvier 1992, n. 9.

8.2 *Interjeter appel*

8.2.1 Le droit et l'obligation d'interjeter appel: c. 1628 – art. 279

Can. 1628	**Art. 279 §§ 1-2**
Pars quae aliqua sententia se gravatam putat, itemque promotor iustitiae et defensor vinculi in causis in quibus eorum praesentia requiritur, ius habent a sententia appellandi ad iudicem superiorem, salvo praescripto can. 1629.	§ 1. Pars quae sententia se gravatam censet, defensor vinculi, itemque promotor iustitiae si causae interfuit, ius habent a sententia appellandi ad iudicem superiorem, salvo praescripto art. 280 (cf. can. 1628). § 2. Firmo praescripto art. 264, defensor vinculi officio appellandi tenetur, si censeat satis fundatam non esse sententiam, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit.

Le canon 1879 CIC1917[1015] se trouve à l'origine du canon 1628. Le c. 1879 CIC1917 ne diffère du texte du c. 1628 qu'avec l'expression «*idest provocandi ab inferiore iudice qui sententiam tulit*». Le c. 1986 CIC1917[1016] était une norme spécifique pour les causes matrimoniales et prévoyait l'obligation pour le défenseur du lien d'interjeter appel contre la première sentence *pro nullitate*. L'art. 212 §§1-2 PM[1017] a réuni ces deux normes du c. 1879 et 1986 CIC1917 en deux paragraphes d'un même article. Le troisième paragraphe de l'art. 212 PM[1018] insiste sur le fait que le défenseur du lien doit aussi aller en appel, même si la

---

[1015] Can. 1879 CIC1917: «Pars quae aliqua sententia se gravatam putat, itemque promotor iustitiae et defensor vinculi in causis in quibus interfuerunt, ius habent a sententia appellandi, idest provocandi ab inferiore iudice qui sententiam tulit, ad superiorem, salvo praescripto can. 1880».

[1016] Can. 1986 CIC1917: «A prima sententia, quae matrimonii nullitatem declaraverit, vinculi defensor, intra legitimum tempus, ad superius tribunal provocare debet; et si negligat officium suum implere, compellatur auctoritate iudicis».

[1017] Art. 212 §§1-2 PM: «§ 1. Pars, quae sententia se gravatarn censet, necnon promotor iustitiae, si causae interfuerit, ius habent appellandi, idest provocandi a tribunali, quod sententiam tulit, ad superius tribunal (cfr. can. 1879). – § 2. Defensor autem vinculi a prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, ad superius tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus; quod si facere negligat, auctoritate praesidis compellendus est (cfr. can. 1986)».

[1018] Art. 212 §3 PM: «Appellatio a vinculi defensore interposita prodest et parti, quae pro matrimonii validitate stat, salvo illi iure proprio appellandi; appellatio e contra a parte interposita vinculi defensorem non relevat ab obligatione appellandi».

partie défenderesse a interjeté elle-même l'appel, car cette dernière pourrait se désister. La norme VIII §1[1019] du MP *Causas matrimoniales* a maintenu l'obligation du défenseur du lien d'aller en appel contre une première sentence *pro nullitate*. Le c. 1309 CCEO reprend littéralement la norme du c. 1628.

Le système d'appel a totalement modifié dans le code en vigueur, et le défenseur du lien n'est plus obligé d'interjeter systématiquement appel contre une sentence au premier degré. Il apparaît que la transmission *ex officio* des actes ne peut pas être considérée comme un appel[1020]. Un appel a comme but de vouloir un changement de la sentence[1021]. Ainsi, les expressions «l'appel automatique» et «l'appel *ex officio*», utilisées par quelques canonistes[1022], sont incorrectes[1023]. Cette modification du système d'appel a totalement modifié le rôle procédural du défenseur du lien et la nature du deuxième degré[1024]. Ainsi, le défenseur du lien n'est plus obligé d'interjeter appel contre une sentence prononcée dans son intérêt[1025]. Le droit d'appel est pour les parties privées et publiques lié au droit de défense au sens large[1026]. Selon la doctrine «le droit de défense doit pouvoir s'exercer jusqu'à la sentence exécutoire, donc dans la phase d'appel»[1027]. L'obligation du défenseur du lien d'aller en appel (cf. c. 1986 CIC1917) est ainsi devenue au

---

[1019] Norme VIII §1 CM: «A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis unici compellendus est».

[1020] Pendant la préparation du code, l'expression «*appellatio*» était encore interprétée au sens large jusqu'au schéma de 1976. Aussi, l'appel *ex officio* du défenseur du lien était encore considéré dans son sens technique. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 266.

[1021] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 356; J. LLOBELL, «La modificación», 162-163; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 450; E. TURNATURI, «L'appello», 640.

[1022] Il s'agit, par exemple, de P. Felici et R.I. Castillo Lara; C. de Diego-Lora; A. Mendonça et de A. Yaacoub. Cf. *CCCIC* (1980) 233; C. DE DIEGO-LORA, «Commentaires aux canons 1686-1688», 983; ID., «The documentary Process», 1887-1888; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 474; A. YAACOUB, «Commento ai cann. 1357-1384», 1089.

[1023] Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 62; ID., «La modificación», 162-163. Ceci explique aussi pourquoi l'Instruction a mis le titre XI sur la transmission au tribunal supérieur avant le titre XII sur les moyens d'attaquer la sentence.

[1024] Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 214, note 84; P. MONETA, «L'impugnazione della sentenza», 595.

[1025] Cf. J. LLOBELL, *El valor*, 63; ID., «La modificación», 162-163.

[1026] Cf. R. JACQUES, «Droit», 167.

[1027] F. MORLOT, «Le droit», 151.

c. 1628, une faculté à cause de la transmission *ex officio* des actes[1028]. Ainsi, le droit d'interjeter appel est maintenu pour le défenseur du lien, dans le cas où il l'estimerait nécessaire pour la défense du lien[1029].

Le **c. 1628** et l'**art. 279 §1** sont très identiques et expliquent la faculté des parties et du défenseur du lien d'aller en appel contre une sentence. L'appel n'est pas seulement possible pour la sentence entière, mais aussi pour certaines parties de la sentence[1030]. Il ressort que seules les parties privées et publiques, impliquées dans la cause, peuvent interjeter appel contre une sentence[1031]. Pour que les parties privées puissent interjeter appel, elles doivent s'estimer lésées par la sentence («*quae sententia se gravatam censet*»[1032]). Ce qui signifie qu'elles souhaitent une réforme de la sentence[1033]. Ce droit des parties d'interjeter appel

---

[1028] «*Appellatio obligatoria*: Quaedam Organa consultationis petierunt ut supprimeretur appellatio obligatoria ne tempus inutiliter teratur neque defensor vinculi obligetur, contra suam conscientiam, ad appellandum contra sententiam quae ei recta videtur. Post maturam vero deliberationem Commissio, propter rationes hic ab Eminentissimo Praeside iam declaratas censuit aliquam ulteriorem revisionem necessariam esse, quia agitur de re magni momenti, ut est vinculum sacramentale, et ut errores vitentur, eo vel magis quod aliquibus in casibus admittitur iudex unicus in prima instantia, sed ut vitetur incongruentia exsurgens ex obligatione appellandi defensori vinculi imposita, statuitur appellatio ex officio ope ipsius tribunalis, quod acta ad tribunal appellationis intra viginti dies a sententiae publicatione transmittere tenetur. Revera potius quam de appellatione, agitur de ulteriore revisione ab alia instantia facta, qua peracta, tribunal appellationis suo decreto decisionem continenter confirmat vel ad ordinarium examen novi gradus causam admittit (can. 1634)». *CCCIC* (1980) 232-233. «Etiam quoad alteram quaestionem fere omnes Consultores concordant ut appellatio fiat ex officio, ope ipsius tribunalis, salvo iure partium et defensoris vinculi et ipsi appellandi». *CCCIC* 11 (1979) 266. Cf. *CCCIC* 38 (2006) 33; 39 (2007) 308; 40 (2008) 134; C. ZAGGIA, «Iter», 237; G.M. USAI, «Il promotore», 138; P.V. PINTO, *I Processi*, 517; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 274; A. MENDONÇA, «Transmission», 103; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 357; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 65; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 451.

[1029] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 413, note 599; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 274.

[1030] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 357; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 451.

[1031] Cf. P. MONETA, «The Appeal», 1567; P. URSO, «L'impugnazione della sentenza», 196; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 458; Decr., *c*. Defilippi, *Matriten.*, 21 juillet 2005, n. 5.

[1032] Le droit ne demande pas que les parties donnent des arguments graves comme le c. 1644 §1 et l'art. 290 §1 le requièrent pour la demande d'un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme. SSAT, Decl. De foro competenti in causa nullitatis matrimonii, 3 juin 1989, 989.

[1033] Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 553.

contre une sentence se fonde sur le c. 221 §1, qui indique qu'elles peuvent défendre leurs droits devant le for ecclésiastique compétent[1034]. Même la partie défaillante peut attaquer la sentence par appel (cf. canon 1593 §2 – art. 139 §2)[1035]. L'art. 279 §1 ne parle plus de «*aliqua sententia*», mais de «*sententia*» et utilise le verbe «*censere*»[1036] à la place de «*putare*»[1037]. Par conséquent, une partie ne peut normalement pas aller en appel contre une sentence qui est en sa faveur[1038].

Comme les parties privées, le défenseur du lien et le promoteur de justice («*defensor vinculi, itemque promotor iustitiae*»[1039]) ont la faculté d'interjeter appel[1040]. Le défenseur du lien et le promoteur de

---

1034 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 414.

1035 Cf. F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 552.

1036 Le verbe «*censere*» est plus fort que «*putare*». Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 458, note 53.

1037 Ces modifications, que nous trouvons dans le texte de l'art. 279 §1, sont fondées sur le texte de l'art. 212 §1 PM. Le texte de l'art. 212 §1 PM était formulé plus nettement. Cf. Verb.R.1, 347. La première commission a modifié uniquement la structure de la phrase. Cf. Verb.R.1, 353. La partie de la phrase «[…], *itemque defensor vinculi et promotor iustitiae, si causae interfuit,* […]» est devenue «[…], *defensor vinculi, itemque promotor iustitiae si causae interfuit,* […]», ce qui a amélioré la construction de la phrase. Voir la note 1039.

1038 Cf. A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 456; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 253. Néanmoins, il y a des exemples d'une partie demanderesse qui interjette appel contre une sentence affirmative. Dans un cas particulier la partie demanderesse a voulu démontrer par voie judiciaire que son mariage ecclésiastique n'était pas nul. Cf. Decr., *c.* Faltin, *Reginaten.*, 8 octobre 1997.

1039 La meilleure construction de la phrase de l'art. 279 §1 permet une interprétation correcte de la norme. Le défenseur du lien et le promoteur de justice ne sont pas limités par le seul fait qu'ils doivent s'estimer lésés par la sentence. Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 458, note 54. La traduction en espagnol se fonde trop sur la traduction du c. 1628 et ne valorise pas la construction bien meilleure de l'art. 279 §1. En donnant une nouvelle place à la parole «*igualmente*», la structure de la phrase latine est maintenue. Nous proposons la traduction suivante: «La parte que se considera perjudicada por una sentencia, el defensor del vínculo e igualmente el promotor de justicia, si intervino en la causa, tienen derecho a apelar al juez superior contra la sentencia, quedando a salvo lo que prescribe el art. 280 (cf. c. 1628)».

1040 Au tribunal interdiocésain des diocèses flamands de Belgique, il est arrivé que le défenseur du lien du tribunal de Bruges ajoute à la fin de ses *animadversiones* un texte, qui touche son droit d'interjeter appel: «Het is duidelijk dat als de Rechters "ex actis et probatis" tot de bevinding komen dat dit huwelijk kan worden nietigverklaard in de lijn van c. 1095, 2° en/of c. 1095, 3° voor één of voor beide partijen, wij daar verder niets zullen tegen inbrengen» = «Il est évident que si les juges concluent "ex actis et probatis" que ce mariage peut être déclaré nul en vertu des cc. 1095, 2° et/ou

justice ne sont pas limités par le fait qu'ils doivent s'estimer lésées par la sentence[1041]. Ils agissent en vertu de leur office à défendre le bien public et, plus spécifiquement, le défenseur du lien agit en vue de protéger le lien matrimonial[1042]. De plus, l'appel du défenseur du lien est indépendant de l'appel d'une partie privée à cause de son office et de l'obligation qu'il a de protéger l'indissolubilité du mariage[1043]. Puisque l'Instruction n'est applicable qu'au procès de nullité de mariage et que le défenseur du lien est toujours présent dans la cause, le texte du c. 1628 a pu être modifié. Ainsi, la subordonnée du c. 1628 «*in causis in quibus eorum praesentia requiritur*», concernant le promoteur de justice et le défenseur du lien, a été modifié en «*si causae interfuit*» de l'article 278 §1. Par conséquent, la subordonnée n'est applicable qu'au pro-

---

1095, 3°, alors nous ne réagissons plus contre cette décision». Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 25 août 2006; cf. Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 1 juillet 2003. «Laten de Rechters dus zelf zorgvuldig uitmaken hoe ze verantwoord "ex actis et probatis" een overtuigend "constat" kunnen rechtvaardigen en staven. Wij zullen in dat geval, dat hebben ze al begrepen, geen verder bezwaar tegen hun eindconclusie inbrengen» = «Que les juges décident soigneusement comment ils peuvent justifier et prouver "ex actis et probatis" un "constat" convaincant. Dans ce cas – ils l'ont déjà compris – nous n'énoncerons pas d'objection à leur conclusion». Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 9 novembre 2004. Ces phrases sont plutôt des excès et noircissent le droit du défenseur du lien d'interjeter appel contre une première sentence *pro nullitate*. Dans le deuxième exemple, le défenseur du lien agit presqu'en faveur de la nullité du lien matrimonial. De tous les procès en première instance du tribunal interdiocésain de première instance (département diocèse de Bruges) entre septembre 2001 et septembre 2006, le défenseur du lien n'est jamais allé en appel contre une sentence *pro nullitate*. Dans le cas extraordinaire où le défenseur du lien ne trouverait rien de raisonnable à proposer ou à exposer contre la nullité du mariage et qu'il s'en remettrait à la justice du tribunal (cf. art. 56 §5), le défenseur du lien ne peut pas écrire dans ses *animadversiones* qu'il n'a pas l'intention d'interjeter appel dans le cas d'une sentence *pro nullitate*. L'écrire manifesterait sa ferme conviction que le mariage est nul. C'est une observation qui est contre son *munus*, puisque le défenseur du lien ne peut en aucun cas agir en faveur de la nullité du mariage (cf. art. 56 §5). Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 451, note 30.

1041 Cf. *CCCIC* 39 (2007) 107; E. TURNATURI, «L'appello», 645.

1042 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «Commentaires aux canons 1598-1655», 947-948; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 269; P. URSO, «L'impugnazione della sentenza», 196; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1056; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 357; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 250; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 451.

1043 «Nec ideo munus vinculi defensoris hoc in casu cum iure partis conventae declaratae nullitati resistentis ad interponendam atque prosequendam appellationem (c. 1628) plene congruit, ut haec tuitioni vinculi tutoris sese remittere possit». Decr., *c*. Stankiewicz, *Denverien.*, 27 mai 1994, n. 9.

moteur de justice. Les canonistes ont discuté pour savoir si le défenseur du lien peut interjeter appel contre une sentence *pro vinculo*. Un canoniste est convaincu que le défenseur du lien peut aller en appel contre une sentence négative, dans le cas où la sentence serait contraire au bien public qu'il défend[1044]. Mais la plupart des auteurs sont d'avis que le défenseur du lien ne peut interjeter appel qu'après une sentence *pro nullitate*[1045]. Ils se fondent sur le fait qu'il doit toujours agir *ad mentem* du c. 1432, ce qui est bien précisé par l'art. 56 §5[1046].

Nous voulons encore signaler que, dans les cas où le défenseur du lien du premier degré estime bon d'interjeter appel, que son appel peut être une aide utile pour le défenseur du lien et les juges du tribunal d'appel. Quand le défenseur du lien veut poursuivre son appel, il doit indiquer les motifs de l'appel (cf. c. 1634 §1 – art. 285 §1). Il peut, entre autre, signaler au tribunal supérieur les défaillances procédurales dans le procès de la première instance, signaler que les témoins sont tous du côté de la partie demanderesse, signaler que les preuves ne soutiennent pas la décision, etc. Au contraire des normes du code pio-bénédictin (cf. c. 1987 CIC1917[1047]), le défenseur du lien n'a plus la faculté d'interjeter appel *pro sua conscientia* après deux sentences conformes *pro nullitate*[1048]. À la différence des parties privées, le défenseur du lien ne peut que demander un nouvel examen de la même cause.

1044 Cf. P. MONETA, «L'appello», 783; ID., «The Appeal», 1568.

1045 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, 579, note 120; Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 24; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 221; K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 269; M.P. HILBERT, «I provvedimenti del giudice», 24; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 458; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 416; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 253; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 266; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 357; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 250; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 451; A. MENDONÇA, «The Person Competent to Appeal», 427; Decr., *c*. Stankiewicz, *Petrocoricen.*, 26 février 1987, n. 6.

1046 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 270; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e la procedura», 253, note 12; A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 266. La troisième commission préparatoire à l'Instruction ne voulait pas introduire cet élément dans l'art. 279 §1, ne voulant pas systématiquement répéter que le défenseur du lien ne peut pas agir en faveur de la nullité du mariage. Cf. Verb.R.4, 173.207.

1047 Can. 1987 CIC1917: «Post secundam sententiam, quae matrimonii nullitatem confirmaverit, si defensor vinculi in gradu appellationis pro sua conscientia non crediderit esse appellandum, ius coniugibus est, decem diebus a sententiae denuntiatione elapsis, novas nuptias contrahendi».

1048 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 357; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 65; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 451; «Lege qua nunc

Les parties et le défenseur du lien doivent interjeter appel dans le délai péremptoire de quinze jours ouvrables à compter de la connaissance de la publication de la nullité du mariage (cf. canon 1630 §1 – article 281 §1)[1049]. L'appel fait par le défenseur du lien après ces 15 jours ne sera plus admis[1050]. Le défenseur du lien du tribunal *a quo* interjette appel et le défenseur du lien du tribunal *ad quod* va poursuivre la cause dans cette instance, puisque l'office du défenseur du lien est lié à un tribunal et non pas à une cause[1051]. L'appel du défenseur du lien doit contenir les motifs, autrement il est sans valeur et l'appel n'est pas poursuivi (cf. c. 1634 §1 – art. 285 §1)[1052].

L'**art. 279 §2** concerne l'obligation d'aller en appel par le défenseur du lien. Dans un premier temps, le paragraphe peut sembler superflu, mais il appuie la faculté du défenseur du lien d'interjeter appel *ex officio*[1053] et soutient l'obligation quand cela serait nécessaire[1054]. L'*incipit*

---

utimur, enim, post duplicem decisionem pro matrimonii nullitate, cum Vinculi Defensor amplius nequeat appellationem pro conscientia interponere (cfr. can. 1684), unicum remedium ad gravamen vinculo illatum sublevandum est petitio de qua in can. 1644». Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986, n. 5. Un auteur est d'un avis contraire. Selon lui, le défenseur du lien peut après deux sentences conformes se pourvoir encore en appel *pro sua conscientia*. Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 414, note 599. Son opinion est contraire à l'art. 290 §1 et sa précision, «*non est locus appellationi*».

[1049] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 268-269; Sent., *c*. Anné, *Quiten.*, 8 novembre 1963, n. 7. Il se trouve un point de vue proposant un autre délai pour le défenseur du lien: «[…] in proponendis appellationibus in causis matrimonialibus ex conformi iurisprudentia, illud decendium non solet observari neque urgeri». Sent., *c*. Wynen, *Strigonien.*, 28 février 1953, n. 2. Nous remarquerons que cette sentence concerne le délai de 10 jours pour un appel *pro sua conscientia* après deux sentences conformes dans le code précédent.

[1050] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 268-269. La commission préparatoire au code a explicitement décidé que le délai pour interjeter appel ne peut être différent pour les causes qui ne passent jamais à l'état de chose jugée. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 156-157.

[1051] Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 280; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 556-557; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 520; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 400; Decr., *c*. Defilippi, *Matriten.*, 21 juillet 2005, n. 5. Pour cette raison, K. Lüdicke, considère le défenseur du lien comme une «quasi-partie». Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1628/1.

[1052] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 31; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 463; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 519.

[1053] La traduction allemande a oublié de traduire «*officio*». Ce mot accentue le fait que le défenseur doit spontanément aller en appel, puisque c'est un droit intrinsèque de son office. Nous proposons la traduction suivante: «Unbeschadet von Art. 264 ist

du texte de l'art. 279 §2 «*firmo praescripto art. 264*» accentue le fait que le défenseur du lien a la faculté d'aller en appel même dans le nouveau système de la transmission *ex officio* des actes[1055]. Certains auteurs, qui commentent le c. 1628, indiquent que le défenseur du lien doit interjeter appel dans le cas où il en serait obligé par le droit[1056]. Puisque le c. 1432 prescrit que le défenseur du lien est tenu de présenter et d'exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité du mariage, ceci est aussi possible en se pourvoyant en appel[1057]. L'art. 56 §3 a appuyé cette obligation par l'expression «*tenetur proponendi* […] *oppositiones*». Ainsi, dans certains cas, le défenseur du lien a l'obligation d'interjeter appel[1058]. L'art. 279 §2 prescrit que le défenseur du lien doit aller en appel («*appellandi tenetur*») s'il considère que la première sentence déclarant la nullité du mariage, n'est pas assez fondée («*si censeat satis fundatam non esse sententiam*»)[1059]. La plupart des canonistes lient cette phrase subordonnée à la troisième partie de l'art. 56 §4[1060]. Le défenseur du lien doit, quand il veut poursuivre son appel (cf. art. 285 §1), signifier clairement si quelque élément des expertises a été exagérément considéré par les juges en défaveur du lien. L'art. 279 §2 accentue ainsi le rôle du défenseur du lien dans tout le procès, la phase d'appel inclue. Les artt. 279 §2 et 285 §1 sont ainsi une concrétisation de l'art. 56 §§2-3, précisant respectivement que le défenseur du lien doit intervenir au cours du procès et à tout degré du jugement.

---

der Bandverteidiger von Amts wegen gehalten, Berufung einzulegen, wenn er der Ansicht ist, das Urteil, welches die Nichtigkeit der Ehe erstmals erklärte, sei nicht ausreichend begründet».

1054 Cf. Verb.R.1, 347. Certains auteurs trouvent que cette norme de l'art. 279 §2 est superflue, et ce pour deux raisons. Après une sentence affirmative, les actes sont *ex officio* transmis au tribunal d'appel et on trouve étrange que le défenseur du lien ne doive alors pas interjeter appel contre toutes les sentences affirmatives au premier degré. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, «Análise», 71-72; ID., *La instrucción*, 250-251; P. MONETA, «L'impugnazione della sentenza», 605.

1055 Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 458, note 56.

1056 Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 413; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 473.

1057 Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 416.

1058 Cf. PSVA, 254; PSVA.bozze R.16, 15; Verb.R.2, 671.

1059 Cf. P. MONETA, «L'impugnazione della sentenza», 605; Decr., *c*. Giannecchini, *Romana*, 18 février 1986, n. 2.

1060 Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669, note 37; M. PULTE, «Von "Providа Mater"», n. 44.

8.2.2 La renonciation à l'appel: c. 1636 – art. 287

Can. 1636	**Art. 287**
§ 1. Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in can. 1525. § 2. Si appellatio proposita sit a vinculi defensore vel a promotore iustitiae, renuntiatio fieri potest, nisi lex aliter caveat, a vinculi defensore vel promotore iustitiae tribunalis appellationis.	Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in art. 151 (cf. can. 1636).

Concernant le c. 1636 §2, qui nous intéresse le plus, il n'y a pas véritablement de canon analogue dans le code de 1917. Nous trouvons dans l'instruction *Provida Mater* une sorte de renonciation par le défenseur du lien, mais uniquement dans le cas particulier de l'appel *pro sua conscientia*[1061]. La norme IX §2 du MP *Causas matrimoniales* reprend la norme, mais parle explicitement de la renonciation[1062]. Le canon 1317 CCEO[1063] reprend la norme du c. 1636.

Le c. 1636 §1 est identique à l'art. 287. Le c. 1636 §2, en revanche, n'a pas été repris par l'art. 287. L'art. 287 renvoie cependant au c. 1636 en sa totalité et non seulement au premier paragraphe du même canon. C'est un choix explicite de la première commission de l'Instruction[1064].

[1061] Art. 221 §§1-2 PM: «§ 1. Si post alteram sententiam pro nullitate matrimonii vinculi defensor iudicet, pro sua conscientia, ad tertiam provocare instantiam, ad normam art. 213 agendum est. – § 2. Vinculi autem defensor ulterioris istius instantiae interpositam appellationem pro sua conscientia prosequi vel deserere potest».

[1062] Norme IX §2 CM: «Defensor vinculi tertii gradus, audito praeside Tribunalis, potest a recursu recedere: quo in casu Tribunal declarat litem finitam. Si autem pars recurrat, Tribunal, perpensis argumentis allatis, intra mensem ab interposito recursu vel recursum reicit per decretum, vel causam admittit ad ordinarium tertii gradus examen».

[1063] Can. 1317 CCEO: «§ 1. Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in can. 1206. – § 2. Si appellatio interposita est a defensore vinculi vel a promotore iustitiae, renuntiatio fieri potest, nisi aliter iure communi cavetur, a defensore vinculi vel a promotore iustitiae tribunalis appellationis».

[1064] Il y avait cette proposition pour l'art. 287 §2: «Si appellatio proposita sit a vinculi defensore vel a promotore iustitiae, renuntiatio fieri potest [, nisi lex aliter caveat,] a vinculi defensore vel promotore iustitiae tribunalis appellationis ([cf.] can. 1636)». Il y avait au sein de la commission plusieures positions différentes: omettre le deuxième paragraphe, puisqu'il n'est pas applicable aux causes matrimo-

Selon la norme du **c. 1636**, les parties privées et publiques peuvent renoncer à leur appel. Il s'agit plus concrètement de la renonciation à la poursuite de l'appel. Les effets de la renonciation à l'appel sont les mêmes que les effets d'un appel abandonné[1065]. Les parties publiques du tribunal *a quo* et *ad quod* peuvent renoncer à l'appel[1066]. Le défenseur du lien du tribunal *a quo* peut renoncer à l'appel, jusqu'au moment où l'appel est accepté par le tribunal supérieur[1067]. Le défenseur du lien du degré supérieur peut renoncer à l'appel du défenseur du lien du degré inférieur, ce premier étant à présent celui qui intervient dans la cause[1068]. Ainsi, il peut renoncer à la poursuite de l'appel. Il ne s'agit pas d'une renonciation à l'instance[1069]. Ainsi, la renonciation du défenseur du lien de la deuxième instance dans les causes matrimoniales n'a

---

niales; omettre le deuxième paragraphe, puisque la norme était applicable dans le code de 1917 dans le cas où le défenseur du lien aurait interjeté appel contre une sentence conforme *pro sua conscientia*, mais cette possibilité ne fait plus partie des normes du code en vigueur; déplacer cette norme au titre «*De processu documentali*», puisque ce deuxième paragraphe est seulement applicable dans les causes documentaires. Après une longue discussion, la commission a pris la décision d'omettre le deuxième paragraphe de l'art. 287, mais de laisser le renvoi au c. 1636 dans sa totalité. Cf. Verb.R.1, 356.

1065 Cf. E. TURNATURI, «L'appello», 661.

1066 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 44; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 405; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 431. Certains auteurs pensent que le défenseur du lien *a quo* ne peut pas renoncer à la poursuite de son appel. Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 426; P. MONETA, «L'appello», 791-792; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 273; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 186; M. MONIER, «Commento ai cann. 1267-1356», 1060; P. MONETA, «The Appeal», 1587. García Failde a changé d'avis dans son commentaire à l'Instruction *Dignitas connubii*. Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instruc-ción*, 258.

1067 Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 280; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 367; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 258; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 463.

1068 Cf. E. TURNATURI, «L'appello», 662.

1069 Néanmoins, il existe un cas dans la jurisprudence de la Rote Romaine d'une renonciation à l'instance. «Post interpositionem et prosecutionem appellationis a Defensoribus Vinculi adversus primam sententiam pro nullitate matrimonii, parti actrici licere instantiae renuntiare; II. Defensori tamen Vinculi, post talem renuntiationem, non licere exigere ut altera sententia de nullitate matrimonii nihilo minus feratur». Decr., *c*. Egan, *Rothomagen.*, 29 juillet 1982, n. 8. On dit ainsi que dans le cas où le défenseur du lien aurait interjeté appel et poursuit son appel, la partie demanderesse peut malgré cela renoncer à l'instance. Dans ce cas exceptionnel, le défenseur du lien n'a pas le droit de demander que son appel soit traité malgré tout.

pas de réel effet, puisque sa renonciation ne mène pas à la renonciation de l'instance à cause de la transmission *ex officio* des actes en cas de sentence affirmative et à cause de la nécessité de deux sentences conformes[1070]. Par conséquent, la plupart des canonistes indiquent que la norme du c. 1636 §2 n'est applicable que pour les questions incidentes quand elles sont appelables, pour la plainte en nullité et pour les procès documentaires[1071]. Selon certains, la subordonnée «*nisi lex aliter caveat*» du c. 1636 §2 est justement liée aux causes matrimoniales[1072].

En tenant compte de tous ces éléments, l'Instruction n'a pas explicitement repris le c. 1636 §2 à l'**art. 287** et ceci à cause de sa relevance rare dans le procès de nullité de mariage[1073]. Le défenseur du lien est tenu d'office à faire appel, s'il considère que la première sentence, qui a déclaré la nullité du mariage, n'est pas assez fondée (art. 279 §2). Il serait donc étrange que le défenseur du lien puisse dans un deuxième temps renoncer à son appel et puisse agir ainsi contre l'esprit de l'article 279 §2[1074].

[1070] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 44; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 471; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 521; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 405; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 65.

[1071] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «L'appello», 44; A. MENDONÇA, «The Structural and Functional Aspects», 471; M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico* [2001[4]], 521.

[1072] Cf. P.V. PINTO, *I Processi*, 425; F.J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, 558. Dans le code même nous ne trouvons pas d'exceptions à la norme du c. 1636 §2. Le c. 1724 parle de la renonciation dans un procès pénal, mais diffère du c. 1636 §2 puisqu'il s'agit de la renonciation à l'instance.

[1073] Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio "ex officio"», 458, note 54.

[1074] Cf. E. TURNATURI, «L'appello», 662.

8.3 *La demande de nouvel examen de la même cause après une double décision conforme: c. 1644 §1 – artt. 290 §1 et 293 §1*

<table>
<tr>
<td rowspan="2">Can. 1644 § 1
Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis. Tribunal autem appellationis intra mensem ab exhibitis novis probationibus et argumentis debet decreto statuere utrum nova causae propositio admitti debeat necne.</td>
<td>Art. 290 § 1
Si duplex sententia conformis in causa nullitatis matrimonii prolata sit, non est locus appellationi, sed potest quovis tempore ad tribunal tertiae vel ulterioris instantiae provocari, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis (cf. can. 1644, § 1).</td>
</tr>
<tr>
<td>Art. 293 §1
Tribunal appellationis intra mensem ab exhibitis novis probationibus et argumentis, audito defensore vinculi et certiore facta altera parte, debet decreto statuere utrum nova causae propositio admitti debeat, necne (cf. can. 1644, § 1).</td>
</tr>
</table>

Le c. 1644 §1 est un nouveau canon sans canon analogue dans le code de 1917. Néanmoins, les canons 1903[1075] et 1989[1076] du code de 1917 affirment qu'après une double sentence conforme, une nouvelle demande ne peut être admise, à moins que des arguments ou des documents nouveaux et graves ne soient produits. Le c. 1989 CIC1917 est la norme spécifique pour les causes matrimoniales. L'art. 217 §2 PM[1077]

[1075] Can. 1903 CIC1917: «Nunquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum; sed ex duplici sententia conformi in his causis consequitur, ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis».

[1076] Can. 1989 CIC1917: «Cum sententiae in causis matrimonialibus nunquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae, si nova argumenta praesto sint, retractari semper poterunt, firmo praescripto can. 1903».

[1077] Art. 217 §2 PM: «Sed ex duplici sententia conformi in his causis consequitur ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis (cfr. cann. 1903, 1989)».

reprend la norme des canons 1903 et 1989 CIC1917. Le troisième paragraphe[1078] du même article précise que ces éléments ne doivent pas être «*gravissima*», mais qu'ils doivent être pesés par le tribunal de la troisième instance et que le défenseur du lien doit être entendu. Pendant la préparation du code, le texte du c. 1644 §1 n'a pas connu de grandes modifications[1079]. La norme du c. 1644 §1 est conforme au c. 1325 §1 CCEO[1080], avec quelques modifications textuelles.

Nous trouvons la première partie du c. 1644 §1 dans l'**art. 290 §1**. Le texte de l'art. 290 §1 reprend le texte du c. 1644 §1, mais avec trois modifications, que nous indiquerons dans notre analyse. Une première modification est une adaptation du texte aux causes matrimoniales. Ainsi, le texte de l'art. 290 §1 utilise l'expression «*in causa nullitatis matrimonii*» au lieu de l'expression «*in causa de statu personarum*» (cf. c. 1644 §1). L'art. 290 §1 précise qu'un appel ne peut avoir lieu après la double sentence conforme («*non est locus appellationi*»)[1081]. Ceci constitue une addition par rapport au c. 1644 §1 visant à éviter des abus[1082].

Il est évident que les parties privées et le défenseur du lien ont la faculté de demander en tout temps («*quovis tempore*») un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme[1083]. Il apparaît

---

[1078] Art. 217 §3 PM: «Talia argumenta vel documenta non requiritur ut sint gravissima, multoque minus decretoria, hoc est quae peremptorie exigant contrariam decisionem; eorunque pondus pro causae revisione a tribunali tertiae instantiae aestimandum est, audito vinculi defensore».

[1079] Le seul changement que le texte a connu par rapport au décret qui statue sur l'acceptation de la nouvelle introduction de la cause est l'omission de «*servatis normis de processu summario*». Cf. *CCCIC* 11 (1979) 157.

[1080] Can. 1325 §1 CCEO: «Si duplex sententia conformis in causa de statu personarum lata est, potest quovis tempore ad tribunal appellationis provocari allatis novis eisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione computandum; tribunal appellationis autem intra mensem ab exhibitis novis probationibus et argumentis computandum debet decreto statuere, utrum nova causae propositio admitti debeat necne».

[1081] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 370; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 460-461; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 466.

[1082] Cette addition a été expressément voulue par la première commission préparatoire à l'Instruction. Cf. Verb.R.1, 358. Selon un auteur, on a voulu éviter que le défenseur du lien interjette encore un appel après une deuxième décision conforme, comme c'était possible selon le c. 1879 CIC1917. Cf. G.P. MONTINI, «La richiesta», 673.

[1083] Dans le titre du chapitre III du titre XII, la commission préparatoire à l'Instruction a explicitement choisi de mettre «*post duplicem decisionem conformem*»

que le défenseur du lien du tribunal de la première instance ne peut pas demander un nouvel examen de la même cause, mais que seul peut le faire le défenseur du lien du tribunal ayant pris part à la cause[1084]. Le défenseur du lien peut demander un nouvel examen, sa position étant de protéger le lien matrimonial et de proposer tout ce qui contribue à la protection du lien (cf. c. 1432 – art. 56 §3)[1085].

Les parties privées et le défenseur du lien ont un délai de 30 jours[1086] à compter de la formulation de la demande d'un nouvel examen pour apporter de nouvelles preuves ou de nouveaux arguments sérieux. L'interprétation de l'adjectif «*gravibus*» du c. 1644 §1 n'était pas univoque. Ainsi, *Dignitas connubii* a voulu donner des éclaircissements à l'article

---

au lieu de «*post duplicem sententiam conformem*», puisque la deuxième décision est dans la plupart des cas un décret de confirmation. Cf. Verb.R.1, 358. Néanmoins, dans le texte de l'art. 290 §1, on utilise l'expression «*duplex sententia conformis*». Ceci inclut la situation d'un décret qui confirme la première sentence *pro nullitate*. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 370; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 466. Nous voulons signaler que l'art. 290 §1 ne concerne pas seulement deux sentences conformes qui se suivent immédiatement, mais que l'art. 290 §1 est aussi applicable dans le cas où deux sentences conformes seraient émises en première et troisième instance. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 370; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 260; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 466. Un auteur signale que la deuxième partie du titre du chapitre III, «*post duplicem decisionem conformem*», est superflue puisqu'une autre *nova causae propositio* n'est pas possible à côté de celle de c. 1644 et qu'il est également possible d'avoir trois ou plusieurs sentences conformes. Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 461, note 61.

1084 Cf. J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 129; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 477; «[…] certainement le défenseur du lien a la faculté de demander la "nova causae propositio", à condition qu' […] il s'agisse d'une sentence conforme "pro nullitate". En outre, il doit s'agir du défenseur du lien qui a pris part à la cause». PCLT, Responsio privata, 8 janvier 1990. Dans la jurisprudence de la Rote Romaine, il existe nombre d'exemples d'un défenseur du lien demandant un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme: Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986, n. 3; Sent., *c*. Davino, *Romana*, 14 mai 1992; Decr., *c*. Burke, *Neo-Eboracen.*, 11 juin 1992, nn. 16.19; Decr., *c*. Pompedda, *Cerretana*, 14 décembre 1992; Decr., *c*. Giannecchini, *Apuli seu Baren.-Bituntina*, 28 mars 1995, n. 4; Decr., *c*. Caberletti, *Torontina*, 23 octobre 2003, n. 2.

1085 Cf. C. GULLO, «La "nova causae propositio"», 807; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 128; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 67.

1086 Après ces 30 jours, la demande ne sera plus admise. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 374; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 471; Decr., *c*. Ragni, *Veronen.*, 18 février 1986, n. 5. La partie peut cependant toujours relancer sa demande et a de nouveau 30 jours pour apporter de nouvelles preuves ou de nouveaux arguments sérieux.

292[1087]. Dans le premier paragraphe[1088], on a repris presque littéralement l'art. 217 §3 PM précisant qu'il n'est pas requis que ces nouveaux arguments ou preuves soient très graves et sérieux («*gravissima*»), ni qu'ils soient décisifs[1089]. Il suffit qu'ils rendent possible une décision contraire (cf. c. 292 §1)[1090]. Le deuxième paragraphe[1091] pose une autre limite, à savoir qu'il ne suffit pas d'avoir de simples désapprobations et remarques critiques concernant les décisions rendues[1092]. Un véritable vice de motivation contre une sentence peut être suffisant[1093]. La demande d'un nouvel examen de la même cause ne sera pas acceptée tant que le défenseur du lien ou la partie privée n'apporte pas de nouvelles preuves ou de nouveaux arguments sérieux[1094].

Les parties et le défenseur du lien doivent adresser la demande d'un nouvel examen au tribunal de troisième ou d'ultérieure instance. L'article 290 §1 a défini le tribunal par l'expression «*ad tribunal tertiae vel ulterioris instantiae provocari*» et, ainsi, est corrigée l'expression moins précise «*ad tribunal appellationis provocari*» du c. 1644 §1, qui suscitait des problèmes d'interprétation[1095].

[1087] Dans une première proposition de l'art. 292, le texte était prévu sans paragraphe, mais la commission a décidé de diviser le texte en deux paragraphes pour rendre plus claire la norme. Cf. Verb.R.1, 362.

[1088] Art. 292 §1 DC: «Non requiritur ut nova argumenta vel probationes, de quibus in art. 290, § 1, sint gravissima, multoque minus decretoria, hoc est quae peremptorie exigant contrariam decisionem, sed satis est ut hanc probabilem reddant».

[1089] La source, art. 217 §3 PM, se trouvait entre crochets dans le renvoi à l'article 292 §1 du PS et PSR.

[1090] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 373; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 461; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 261; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 470; S. PANIZO ORALLO, «La segunda instancia», 111.

[1091] Art. 292 §2 DC: «Non sufficiunt vero merae censurae et animadversiones criticae super decisionibus latis».

[1092] Cf. Sent., *c*. Stankiewicz, *Neo-Eboracen*., 22 novembre 1984, nn. 11-13.

[1093] Cf. G. MARAGNOLI, «Dignitas connubii», 244-245; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 264.

[1094] Il existe, dans la jurisprudence de la Rote Romaine, des cas pour lesquels la demande n'a pas été acceptée puisque le défenseur du lien n'avait pas apporté de nouvelles preuves ou de nouveaux arguments sérieux: Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 juillet 1986, nn. 8-9.

[1095] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 371; G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 461; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 467. Cette modification se fonde sur une déclaration de la Signature Apostolique. Cf. SSAT, Decl. De foro competenti in causa nullitatis matrimonii, 3 juin 1989, 990. Selon un auteur, cette modification de l'expression trouve son origine dans le fait que

Nous trouvons la deuxième partie du c. 1644 §1 dans l'**art. 293 §1**. Cet article concerne le décret qui contient la décision du tribunal de troisième ou d'ultérieure instance où l'on admet ou non cette nouvelle proposition de la cause. Ce tribunal doit peser la gravité des nouveaux arguments et preuves et émettre le décret dans le mois qui suit[1096]. L'article 293 §1 a ajouté «*audito defensore vinculi et certiore facta altera parte*»[1097] au texte du c. 1644 §1. L'ajout d'informer l'autre partie est une réelle nouveauté par rapport au c. 1644 §1 et vient de la pratique de la Signature Apostolique[1098]. Les canonistes qui commentaient le canon 1644 §1, et la jurisprudence de la Rote Romaine indiquaient que le défenseur du lien devait être entendu avant que le tribunal n'émette son décret et que l'autre partie devait être avertie de la demande[1099]. Nous

---

les expressions «*tribunal appellationis*» et «*non est locus appellationi*» semblent se contredire dans une même phrase. Le même auteur propose d'utiliser l'expression «*tribunal superius*» au lieu de «*tertiae vel ulterioris instantiae*». Cf. G.P. MONTINI, «La richiesta», 674.

1096 Un nouveau document, dont le contenu était déjà dans un autre document, et qui se trouve dans les actes n'est pas suffisant pour admettre la nouvelle proposition de la cause. Cf. Decr., *c*. Pinto, *Tarentina*, 30 mai 1986, n. 4. Proposer un témoin, qui dit la même chose que les autres témoins, n'est pas suffisant. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 370; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 466-467; Decr., *c*. Pinto, *Tarentina*, 30 mai 1986, n. 6. Demander un nouvel examen par un expert ne suffit pas, mais la présentation d'un nouveau rapport par un expert privé peut suffire pour accepter la demande d'un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 370; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 467. Quand ce nouveau rapport d'un expert privé ne contient pas de nouveaux éléments, la demande de nouvel examen ne sera pas admise. Cf. Decr., *c*. Ragni, *Veronen.*, 18 février 1986, n. 8.

1097 Dans un premier temps, la commission a ajouté «*audito defensore vinculi*», mais on a décidé directement d'ajouter la partie de la phrase «*et certiore facta altera parte*» et le renvoi au c. 1644 §1. Cf. Verb.R.1, 362. Cet ajout d'entendre le défenseur du lien était déjà présent dans la jurisprudence de la Rote Romaine. Cf. Decr., *c*. Giannecchini, *Apuli seu Baren.-Bituntina*, 28 mars 1995, n. 5. L'expression «*certiore facta*» pour l'autre partie oblige moins que l'expression «*audito*» pour le défenseur du lien selon la troisième commission préparatoire à l'Instruction. Cf. Verb.R.4, 120. Un auteur trouve que *Dignitas connubii* aurait pu mettre les parties privées et publiques sur le même niveau. Cf. P. MONETA, «L'impugnazione della sentenza», 606.

1098 Cf. G.P. MONTINI, «La richiesta», 677-680.

1099 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico* [1984], 242; J.M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, 213; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 192; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 417; C. DE DIEGO-LORA, «Adjudged Matter», 1638-1639; M. FERRANTE, «Le prove in generale», 305. Certains auteurs sont convaincus que ce «*certiore facta altera parte*» donne la possibilité d'avoir un véritable élément de

voulons encore signaler qu'une autre partie ne peut pas interjeter appel contre la demande d'un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme[1100].

8.4 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

Dans les articles du titre XII, concernant les moyens d'attaquer la sentence, nous ne trouvons pas beaucoup de nouveautés, mais plutôt des adaptations aux causes matrimoniales ou des explications. Ces adaptations et explications viennent surtout de la jurisprudence de la Rote Romaine[1101]. Mais, à première vue l'art. 279 §2 est une nouveauté, puisque l'article ne connaît pas de canon analogue dans le code de 1983. De même, l'omission du c. 1636 §2 peut être interprétée comme une nouveauté procédurale.

Il est vrai que l'**art. 279 §2** met l'accent sur l'obligation du défenseur du lien d'interjeter appel dans certains cas. Ce droit du défenseur du lien est aussi présent dans le code en vigueur, mais il n'est pas si explicitement exprimé dans les canons. Le c. 1432 insiste sur le fait que le défenseur du lien est tenu de présenter et d'exposer tout ce qui peut être raisonnablement avancé contre la nullité. L'art. 56 §3 l'a souligné plus encore. Par conséquent, dans certains cas, et sûrement quand la première sentence *pro nullitate* n'est pas assez fondée, il est raisonnable que le défenseur du lien présente une opposition qui contribue à la protection du lien matrimonial. L'art. 56 §2 a précisé qu'il peut le faire à tout moment dans un procès en cours. Ainsi, la norme de l'art. 279 §2 n'est pas une nouveauté, mais elle remet en mémoire l'obligation d'interjeter appel dans le cas où le lien matrimonial n'aurait pas été assez protégé dans l'instance précédente[1102]. Par conséquent, est dépourvue de fondement l'opinion de certains auteurs qui estiment que *Dignitas connubii* retourne à la figure plus forte du défenseur du lien, comme

---

procès contradictoire où les parties peuvent échanger leurs défenses. Cf. A. GULLO – C. GULLO, *Prassi*, 307; M. FERRANTE, «Le prove in generale», 305. La plupart des auteurs sont d'avis qu'il s'agit plutôt de donner aux parties la possibilité de présenter leurs remarques, si elles le veulent. Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 461-462; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 265.

[1100] Cf. Decr., *c*. Caberletti, *Torontina*, 23 octobre 2003, n. 2.

[1101] Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 444.

[1102] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 669, note 37.

nous la trouvons dans le code pio-bénédictin[1103]. L'obligation d'aller en appel contre une sentence a toujours été maintenue, mais il est vrai que certains canonistes et tribunaux l'ont dévaluée avec la transmission *ex officio* des actes au tribunal d'appel.

L'**art. 287** n'a pas repris la norme du c. 1636 §2 dans son texte, mais l'art. 287 renvoie au c. 1636 en sa totalité. Ainsi, la norme du canon 1636 §2 n'a pas été entièrement omise. À cause de son application rare dans le procès de nullité de mariage, l'art. 287 n'a pas explicitement repris le c. 1636 §2[1104]. Néanmoins, il demeure possible au défenseur du lien du degré supérieur de renoncer à l'appel du défenseur du lien du degré inférieur[1105]. Par conséquent, le fait de ne pas mentionner la norme du c. 1636 §2 dans *Dignitas connubii* n'est pas une nouveauté, puisque la norme n'a pas été abrogée.

8.5 *Les articles concernant les moyens d'attaquer la sentence et les objectifs de l'Instruction*

L'Instruction a véritablement voulu offrir un vade-mecum, qui explique bien les normes. Comme nous l'avons dit, beaucoup d'adaptations et d'explications, retrouvées dans ces articles, viennent de la jurisprudence de la Rote Romaine. L'Instruction a donc voulu améliorer la conformité de la jurisprudence ecclésiastique entre les tribunaux locaux et la Rote Romaine. Parallèlement, ces adaptations aident à éviter les abus dans la pratique des tribunaux.

Le fait que *Dignitas connubii* soit un véritable vade-mecum est bien visible dans les articles **276 §1** et **279 §1**. Ici, la nouvelle structure aide certainement à mieux comprendre la norme et à exclure les interprétations erronées. Ainsi, la précision de l'**art. 290 §1** «*ad tribunal tertiae vel ulterioris instantiae provocari*» et l'addition «*non est locus appellationi*» sont deux exemples qui répondent au même objectif. Il n'en demeure pas moins que l'Instruction ne prend pas pour tous les sujets une position définitive. L'**art. 287**, et surtout la préparation au sein de la première commission[1106], laissent une ouverture à l'interprétation des canonistes et à l'application de la norme au défenseur du lien du degré supérieur.

[1103] Cf. M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 44; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 251.

[1104] Cf. G. ERLEBACH, «L'impugnazione della sentenza e l'invio», 458, note 54.

[1105] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 367; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 463.

[1106] Cf. Verb.R.1, 356.

Finalement, nous voulons encore insister sur l'importance de l'**article 279 §**2 concernant l'objectif principal de *Dignitas connubii*. Mentionner explicitement l'obligation du défenseur du lien d'interjeter appel dans les cas où il considérerait que la première sentence *pro nullitate* n'est pas assez fondée, est un signe fort témoignant que l'Instruction a voulu protéger davantage l'indissolubilité du mariage. Il arrive dans les tribunaux locaux, que le défenseur du lien oublie que cette obligation fait aussi partie de son office et que ces tribunaux acceptent trop facilement la nullité du lien matrimonial. Cette déviance, surtout dans les causes d'incapacité dont il s'agit au c. 1095, est maintenant bien évitée.

9. **Le procès documentaire**

9.1 *La possibilité d'utiliser le procès documentaire: c. 1686 – art. 295*

Can. 1686	**Art. 295**
Recepta petitione ad normam can. 1677 proposita, Vicarius iudicialis vel iudex ab ipso designatus potest, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi, matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet de exsistentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris.	Recepta petitione ad normam artt. 114-117 proposita, Vicarius iudicialis vel iudex ab ipso designatus potest, praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi, matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium, certo constet de exsistentia impedimenti dirimentis vel de defectu legitimae formae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris (cf. can. 1686).

À l'origine du canon 1686 se trouve le canon 1990 CIC1917[1107]. Le canon 1990 CIC1917 énumérait les empêchements[1108] pour lesquels on

---

[1107] Can. 1990 CIC1917: «Cum ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constiterit de exsistentia impedimenti disparitatis cultus, ordinis, voti sollemnis castitatis, ligaminis, consanguinitatis, affinitatis aut cognationis spiritualis, simulque pari certitudine apparuerit dispensationem super his impedimentis datam non esse, hisce in casibus, praetermissis sollemnitatibus hucus-

pouvait appliquer un procès documentaire[1109]. Un document authentique et digne de foi doit prouver l'existence de ces empêchements qui, au moment du mariage, n'étaient pas l'objet de dispense. Dans ce cas, l'Ordinaire pourrait prononcer la nullité du mariage après citation des parties et intervention du défenseur du lien, et ce en négligeant le procès solennel. L'art. 227 §1 PM[1110] reprend la norme, mais le texte de l'art. 227 §1 PM est formulé de manière plus courte. La norme X[1111] du MP *Causas matrimoniales* a étendu la norme du c. 1990 CIC1917 à tous les empêchements dirimants. Le juge du procès documentaire reste l'Ordinaire. La norme XI CM[1112] prescrit que la norme X CM soit aussi

---

que recensitis, poterit Ordinarius, citatis partibus, matrimonii nullitatem declarare, cum interventu tamen defensoris vinculi».

[1108] Il ne s'agit pas là de tous les empêchements dirimants, mais de l'empêchement de disparité de culte, d'ordre, de vœu solennel de chasteté, de parenté, de consanguinité, d'affinité ou de parenté spirituelle.

[1109] Jusqu'au code de 1983, on parlait de causes spéciale ou spécifique, mais la commission préparatoire au code a voulu explicitement parler des procès documentaires et a ainsi modifié le texte de tous les canons. Cf. *CCCIC* 11 (1979) 269-270. Pendant la préparation de l'Instruction *Dignitas connubii*, on a discuté longuement au sujet du procès documentaire. Au début, les titres XIII et XIV se trouvaient dans l'ordre inverse, mais la première commission les a changés de place. Cf. Verb.R.1, 375. Une conférence épiscopale a voulu mettre les articles du procès documentaire dans une annexe de l'Instruction. Cf. PSVA, 263; PSVA.bozze R.15, 7; Verb.R.2, 634. La deuxième commission a discuté de la possibilité de faire un procès de nullité matrimoniale *per viam administrativam* dans certains cas exceptionnels. Cf. Verb.R.3, 100-101. La commission a décidé d'omettre tout le titre sur les procès documentaires, mais d'introduire un article spécifique. Cf. Verb.R.3, 123. Il s'agit du dernier article du *Novissimum Schema* dans le titre XI. Cf. Verb.R.3, 131-132. Art. 47 NS: «Circumstantiae gravissimae si adsint quae, sive ad proceduram sive ad instructionem sive ad ius applicandum quod attinet, quominus processus instituatur vel concludatur impediant, ad Signaturam Apostolicam res deferatur».

[1110] Art. 227 §1 PM: «Ordinarius, iudicem agens, citatis semper partibus iisque auditis, voto etiam exquisito defensoris vinculi necnon promotoris iustitiae, si iste matrimonium accusaverit vel ipsum Ordinarius audire censuerit, potest iuxta suum prudens iudicium matrimonii nullitatem sententia declarare, rationibus breviter adductis in iure et in facto».

[1111] Norme X CM: «Cum ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constiterit de exsistentia impedimenti dirimentis, simulque pari certitudine patuerit dispensationem super his impedimentis datam non esse, hisce in casibus, praetermissis sollemnitatibus in iure recensitis, poterit Ordinarius, citatis partibus et interveniente defensore vinculi, matrimonii nullitatem declarare».

[1112] Norme XI CM: «Item sub iisdem clausulis et eodem modo, de quibus in n. X, Ordinarius matrimonii nullitatem declarare tunc etiam poterit, cum causa instituta est ex defectu formae canonicae vel ex defectu validi mandati procuratoris».

applicable aux cas qui impliquent le défaut de forme légitime ou aux cas où il y a eu défaut de mandat valide du procureur. On note une différence entre la norme du c. 1686 et la norme X CM en ce que le juge du procès documentaire est devenu le Vicaire judiciaire ou le juge désigné par lui («*Vicarius iudicialis vel iudex ab ipso designatus*»)[1113]. Pendant la préparation du code, certains ont voulu introduire la possibilité d'utiliser le procès documentaire dans des cas *ex defectu consensus*. Cette proposition n'a pas été acceptée, puisqu'il est difficile d'attester avec certitude ce document[1114]. Le c. 1372 §1 CCEO[1115] connaît beaucoup de modifications textuelles par rapport au c. 1686, mais la norme en soi reste la même. Le texte du c. 1686 et de l'art. 295 sont identiques, hormis l'adaptation du renvoi aux articles de l'Instruction au lieu du canon respectif[1116]. Néanmoins, *Dignitas connubii* a choisi de mettre le «cf.» au renvoi final de l'article.

Le *processus documentalis* est applicable dans trois cas: il s'agit d'un empêchement dirimant[1117], il y a un défaut de forme légitime et l'on est

---

[1113] Il n'est pas nécessaire que ce Vicaire judiciaire ou ce juge désigné par lui reçoive une délégation spéciale de l'Ordinaire. Cf. E.J. DILLON, «Administrative Process», 235, note 6.

[1114] «De sententia cuiusdam organi consultationis, usus processus documentalis admitti deberet etiam in causis ex defectu consensus, quando eadem certitudo per documenta habeatur. Consultores censent hanc solutionem magnas difficultates praebere, quin dicatur de abusibus qui evenire possent». *CCCIC* 11 (1979) 269.

[1115] Can. 1372 §1 CCEO: «Admissa petitione Vicarius iudicialis vel iudex ab ipso designatus potest praetermissis sollemnibus ordinarii processus, sed citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi matrimonii nullitatem sententia declarare, si ex documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni est obnoxium, certo constat de exsistentia impedimenti dirimentis vel de defectu formae celebrationis matrimonii iure praescriptae, dummodo pari certitudine pateat dispensationem datam non esse, aut de defectu validi mandati procuratoris».

[1116] Dans la première édition en langue italienne, il y avait une erreur, puisqu'on avait incorporé «can. 1677» qui n'a pas de sens. La deuxième édition l'a corrigée. De plus, le c. 1677 ne dit pas comment le libelle doit être proposé. Les artt. 114-117, en revanche, disent aussi qui doit et comment proposer le libelle. Cf. Verb.R.1, 376. Dans la troisième commission, un membre s'est demandé s'il n'est pas bien de mettre les cc. 1677 et 1686 dans le renvoi à la fin de l'art. 295. La commission a décidé de ne pas le faire, puisqu'on doit mettre ces canons partout. Cf. Verb.R.4, 120.

[1117] Deux auteurs sont convaincus que certains empêchements dirimants sont possibles pour appliquer le procès documentaire. Selon eux, il s'agit concrètement de l'âge insuffisant (cf. c. 1083), d'un lien de mariage antérieur (cf. c. 1085), de la disparité de culte (cf. c. 1086), du lien d'un ordre sacré (cf. c. 1087), du vœu public perpétuel de chasteté (cf. c. 1088), de la consanguinité (cf. c. 1091), de l'affinité (cf. c. 1092) et de l'adoption (cf. c. 1094). Pour les autres empêchements dirimants

certain que la dispense n'a pas été donnée[1118] et, enfin, il y a eu un défaut de mandat valide du procureur[1119]. Le document, qui se trouve à l'origine du procès documentaire, doit prouver de façon certaine («*certo constet*») l'existence d'un de ces trois cas pour lesquels le c. 1686 et l'art. 295 sont applicables[1120]. Ce document peut être privé ou public[1121]. La norme prescrit que ce document n'est sujet à aucune contradiction ou exception («*quod nulli contradictioni vel exceptioni sit obnoxium*»). Ce qui signifie que le document est authentique selon le jugement du Vicaire judiciaire[1122]. Les parties et le défenseur du lien peuvent avancer des objections au document. Par conséquent, les parties et le défenseur du lien doivent disposer d'un délai convenable pour étudier le document et cela implique naturellement pour eux le droit de voir et d'étudier le document[1123]. Si le défenseur du lien relève des éléments d'incertitude concernant le document, il est tenu de présenter une

---

(cf. cc. 1084, 1089, 1090 et 1093), les documents peuvent démontrer certains aspects de l'empêchement, mais ne peuvent le prouver totalement. Ainsi, selon ces mêmes auteurs, ces empêchements dirimants ne peuvent pas être décidés par le procès documentaire. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 378; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 476. Un proverbe dit: «Lex si voluisset, expressisset […] quod lex non dicit, non est ab homine praesumendum». Nous ne suivons donc pas leur raisonnement, puisque le texte du c. 1686 et de l'art. 295 ne dit pas que le procès documentaire n'est pas applicable à certains empêchements dirimants. Ceci diffère de la position claire du c. 1990 CIC1917. Une conférence épiscopale a voulu omettre l'adjectif «*dirimentis*», puisqu'il est superflu. La commission n'a pas voulu l'omettre, puisque l'article suit le texte du c. 1686. Cf. PSVA, 263; PSVA.bozze R.14, 10; Verb.R.2, 612.

[1118] Cf. Decr., *c*. Boccafola, *Mexican.*, 22 octobre 1992, 7-8; Decr., *c*. Stankiewicz, *Petropolitana in Insula Longa*, 15 décembre 1992; Sent., *c*. Stankiewicz, *Denverien.*, 15 décembre 1992. Nous voulons signaler que le *defectus legitimae formae* n'inclut pas l'absence totale de la forme. L'art. 231 PM se concentrait sur ce cas spécifique, mais cette norme n'a pas été reprise ni incluse dans le code en vigueur ou dans *Dignitas connubii*. Cf. E.J. DILLON, «Administrative Process», 234-235; K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 378; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 476. Une conférence épiscopale a voulu qu'on ajoute «et une dispense qui est invalidement donnée». La commission n'a pas voulu introduire cette précision, puisqu'une dispense invalide équivaut à une dispense qui n'est pas donnée. Cf. PSVA, 263-264; PSVA.bozze R.14, 10; Verb.R.2, 612-613.

[1119] Les éléments pour la validité du mandat sont énumérés au c. 1105.

[1120] Cf. F. PONCE GALLÉN, «El proceso», 308.

[1121] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 266.

[1122] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 378; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 476; F. PONCE GALLÉN, «El proceso», 309.

[1123] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1882; N. SCHÖCH, «Il processo», 289-290.

opposition ou une exception contre ce document[1124]. Dans ce cas, le Vicaire judiciaire, ou le juge désigné par celui-ci, doit décider si l'objection est fondée. Si elle est acceptée, on suit les normes d'un procès ordinaire de nullité de mariage[1125].

Le procès documentaire est un véritable procès judiciaire, mais il est réduit à ces deux éléments essentiels: la citation des parties et l'intervention du défenseur du lien («*citatis partibus et cum interventu defensoris vinculi*»)[1126]. Le rôle du défenseur du lien dans le procès documentaire ne diffère pas de son rôle dans le procès ordinaire[1127]. Ainsi, l'expression «*cum interventu defensoris vinculi*» doit être interprétée au sens large et son intervention ne se limite pas seulement à demander son avis sur le document[1128]. Son office se fonde sur le c. 1432 et l'article 56[1129]. Puisque la décision du procès documentaire n'est pas automatiquement envoyée au tribunal de la deuxième instance, il n'y a pas à sous-estimer la tâche du défenseur du lien dans ce procès documentaire.

[1124] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «El proceso», 668; ID., «The Documentary Process», 1880-1881.

[1125] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «El proceso», 668-669; E.J. DILLON, «Administrative Process», 235; C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1880-1881.

[1126] Cf. E.J. DILLON, «Administrative Process», 235; P.V. PINTO, *I Processi*, 530; A. YAACOUB, «Commento ai cann. 1357-1384», 1088; C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1879; F. PONCE GALLÉN, «El proceso», 310.312; P.A. BONNET, «Il processo documentale», 750. Ainsi, l'expression «un procès sans procès» qu'utilisent K. Lüdicke, et R.E. Jenkins est un choix malencontreux. Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 377; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 475.

[1127] Cf. P.A. BONNET, «Il processo documentale», 82-83; J. HUBER, «Il difensore del vincolo», 130; P.A. BONNET, «Il processo documentale», 750.

[1128] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 302; F. PONCE GALLÉN, «El proceso», 311. Néanmoins, l'intervention du défenseur du lien peut être limitée quand il y a plusieurs documents qui prouvent la nullité du mariage. Dans tous les procès en première instance du tribunal interdiocésain de première instance (département diocèse de Bruges) entre septembre 2001 et septembre 2006, on ne recense qu'un seul procès documentaire. L'intervention du défenseur du lien pouvait être limitée par deux documents, qui prouvaient un défaut de forme légitime. Il y avait notamment un petit livre avec le texte de la célébration et toute la célébration était enregistrée sur vidéo. Ainsi, il n'y avait pas de doute possible sur le manque de présence de témoins, sur le fait que les contractants n'avaient pas donné leur consentement au mariage, que tout avait été célébré dans un restaurant et, finalement, que le prêtre n'avait même pas été délégué par l'Ordinaire ou le curé. Cf. Sent., *c.* Dumon, *Brugen.*, 14 mai 2004. Dans ce cas, le défenseur du lien s'en est remis à la justice du tribunal.

[1129] Cf. P.A. BONNET, «Il processo documentale», 82; C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1879; P.A. BONNET, «Il processo documentale», 750.

Son intervention dans le procès est, par conséquent, très importante. Ainsi, il a aussi la possibilité d'aller en appel contre la décision du procès documentaire[1130].

9.2 *L'obligation d'interjeter appel: c. 1687 §1 – art. 298 §1*

Can. 1687 § 1	**Art. 298 § 1**
Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit vel vitia de quibus in can. 1686 vel dispensationis defectum non esse certa, appellare debet ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta sunt transmittenda quique scripto monendus est agi de processu documentali.	Adversus declarationem, de qua in art. 295, defensor vinculi, si prudenter existimaverit vel vitia, in eodem art. indicata, vel dispensationis defectum non esse certa, appellare debet ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta sunt transmittenda quique scripto monendus est agi de processu documentali (cf. can. 1687, § 1).

Le c. 1991 CIC1917[1131] est le canon correspondant au c. 1687 §1. Nous ne remarquons que quelques différences textuelles entre ces deux canons. L'art. 229[1132] de *Provida Mater* reprend la norme, mais accentue dans un deuxième paragraphe le fait que le promoteur de justice et les parties ont la même faculté que le défenseur du lien d'interjeter appel. La norme XII[1133] du MP *Causas matrimoniales* a ajouté que le

---

[1130] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1686/4; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 323; N. SCHÖCH, «Il processo», 293.

[1131] Can. 1991 CIC1917: «Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit impedimenta de quibus in can. 1990 non esse certa aut dispensationem super eisdem probabiliter intercessisse, provocare tenetur ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta sunt transmittenda quique scripto monendus est agi de casu excepto».

[1132] Art. 229 PM: «§ 1. Adversus istam Ordinarii aut officialis sententiam, nullitatis matrimonii declaratoriam, defensor vinculi, ad normam can. 1991, idest, si prudenter existimaverit impedimentum non esse certum aut dispensationem super eodem probabiliter intercessisse, provocare tenetur ad tribunal secundae instantiae, cui acta sunt transmittenda, quodque scripto monendum est agi de casu excepto vi can. 1990. – § 2. Idem ius competit sive promotori iustitiae, si interfuerit, sive parti, quae praefata sententia se gravatam senserit».

[1133] Norme XII CM: «Adversus hanc declarationem defensor vinculi, si prudenter existimaverit impedimenta aut defectus, de quibus in nn. X et XI, non esse certa aut dispensationem super eisdem probabiliter intercessisse, provocare tenetur ad iudicem secundae instantiae, ad quem acta transmittenda sunt, quique scripto monendus est agi de casu speciali».

défenseur du lien peut aussi interjeter appel quand il a des doutes sur un défaut de la forme légitime et un défaut de mandat valide du procureur. Le c. 1373 §1 CCEO[1134] reprend la norme du c. 1687 §1, mais le texte est plus précis et plus conforme au canon précédent en parlant de la sentence au lieu de la décision. L'art. 298 §1[1135] est identique au canon 1687 §1, avec l'adaptation de la référence à l'article 295. La commission préparatoire à *Dignitas connubii* a choisi cependant de mettre le «cf.» au renvoi du c. 1687 §1.

Le défenseur du lien, comme les parties privées, ont la faculté d'aller en appel au juge de deuxième instance («*ad iudicem secundae instantiae*»[1136]) contre la sentence *pro nullitate*. Cela suppose que le défenseur du lien a été averti de la décision du procès documentaire[1137]. L'article ne prévoit pas de délai précis pour l'appel, mais en se conformant au c. 1630 et à l'art. 281, le défenseur du lien a un délai de quinze jours pour interjeter appel[1138]. Il a l'obligation d'aller en appel («*appellare debet*») dans le cas où il estimerait que le document ne prouve pas

---

1134 Can. 1373 §1 CCEO: «A sententia, de qua in can. 1372, § 1, defensor vinculi, si prudenter existimat vel vitia vel dispensationis defectum non esse certa, appellare debet ad iudicem tribunalis secundi gradus, ad quem acta sunt mittenda quique scripto certior faciendus est agi de processu documentali».

1135 La traduction en allemand de l'art. 298 §1 est correcte, mais elle reste loin du texte original latin. La traduction de K. Lüdicke, en revanche, reste proche du texte latin, mais il traduit «*ad iudicem secundae instantiae*» par «*an das Gericht der zweiten Instanz*». K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 381. Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Gegen die Erklärung im Sinne des Art. 295 muss der Bandverteidiger, wenn er klugerweise meint, dass die Fehler im Sinne diese Artikels oder das Fehlen der Dispens nicht sicher seien, an den Richter der zweiten Instanz Berufung einlegen, dem die Akten zu übersenden sind und das schriftlich darauf hinzuweisen ist, dass es sich um ein Urkundenverfahren handelt (vgl. can. 1687, § 1)».

1136 Une conférence épiscopale a voulu ajouter «*ad tribunal secundae instantiae*». La première commission n'a pas voulu modifier le texte puisque le c. 1687 utilise l'expression «*ad iudicem secundae instantiae*» et dans le cas du c. 1687 et de l'article 298 §1, le «*iudex*» signifie «*tribunal*». Cf. PSVA, 265; PSVA.bozze R.14, 10; Verb. R.2, 614. Un auteur ne voit pas bien pourquoi le c. 1687 est divisé en deux paragraphes distincts, un pour le défenseur du lien et un pour la partie qui s'estime lésée. Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1887-1888. Nous pensons que la subdivision est bonne, puisque la partie agit à cause d'un «*gravamen*», mais que le défenseur du lien interjette appel à cause de son office.

1137 Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 381; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 480.

1138 Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1687/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 324; ID., *Dignitas connubii*, 381; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 480.

totalement l'existence d'un empêchement dirimant, ou le fait que la dispense n'a pas été donnée, ou qu'il y a un défaut de forme légitime ou un défaut de mandat valide du procureur. Par conséquent, le défenseur du lien a obligation d'interjeter appel dans le cas où la cause de nullité ne serait pas sûre ou s'«il retenait qu'il existe des doutes sérieux en ce qui concerne l'incontestabilité du document, qui soutient la certitude du juge»[1139]. Cela signifie qu'il doit interjeter appel si les objections ou exceptions avancées par le défenseur du lien de degré inférieur ou les parties privées n'étaient pas prises en considération ou si le juge ne les avait pas évaluées de manière juste[1140]. L'obligation pour le défenseur du lien d'aller en appel n'est pas absolue, mais ce n'est pas pour autant un moyen qu'il peut utiliser uniquement dans des cas exceptionnels[1141]. Dans ces cas-là, le défenseur du lien est totalement libre d'interjeter appel. Le texte du c. 1687 §1 et de l'art. 298 §1 exprime, dans une combinaison de mots, cette obligation d'aller en appel. D'un côté, le Législateur parle d'une obligation («*debet*») et, d'un autre côté, il parle d'une estimation prudente («*si prudenter existimaverit*»). Le droit a donc voulu souligner le devoir d'interjeter appel et la prudence requise du défenseur du lien. Un auteur parle d'un «impératif moral»[1142]. Ceci signifie que le défenseur du lien a l'obligation d'aller en appel contre une sentence *pro nullitate* quand il n'est pas convaincu de la justesse de la décision ou qu'il a encore raisonnablement des éléments à proposer

---

1139 «[…] ritiene che esistono seri dubbi riguardo all'inoppugnabilità del documento che sostiene la certezza del giudice». M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 66; cf. N. SCHÖCH, «Il processo», 293; F. PONCE GALLÉN, «El proceso», 313; P.A. BONNET, «Il processo documentale», 758.

1140 Cf. C.A. COX, «Cases», 1784; C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1886; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 66.

1141 Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, 304; L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, III, 227; C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1887. Un auteur cependant ne parle pas d'obligation, mais de faculté non-obligatoire, même quand le défenseur du lien a des doutes sur le document, sur les vices dont il s'agit dans l'art. 295 ou sur l'absence de dispense. Cf. A. YAACOUB, «Commento ai cann. 1357-1384», 1089. Selon nous, cette vision est erronée. Il ressort d'ailleurs clairement de la préparation du code, qu'il s'agit d'une obligation et non d'une faculté non-obligatoire. «Suggestum est ut detur defensori vinculi obligatio semper appellandi contra declarationem nullitatis in prima instantia factam, aliis, e contra, petentibus ut dicatur defensorum vinculi *posse* appellare, loco «appellare *debet*». Consultoribus placet formula uti est». *CCCIC* 11 (1979) 270.

1142 «[…] a moral imperative […]». C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1887.

contre la nullité du mariage (cf. c. 1432 – art. 56 §3)[1143]. Par conséquent, quand le défenseur du lien n'interjette pas appel quand il devrait le faire, il n'exerce pas correctement son office et doit être condamné à une peine selon le c. 1457 et l'art. 75 §1 ou à une mesure disciplinaire (cf. art. 75 §2)[1144].

Comme nous l'avons dit dans l'analyse de l'article précédent, la tâche du défenseur du lien dans ce procès documentaire n'est pas à sous-estimer et son intervention dans le procès est, par conséquent, très importante. Puisque la décision du procès documentaire n'est pas automatiquement envoyée au tribunal de la deuxième instance, il est très important que le défenseur aille en appel contre la décision dès lors qu'il l'estime nécessaire pour protéger le lien matrimonial. De plus, le défenseur du lien doit aussi contrôler le procès pendant un procès documentaire. Par conséquent, il peut aussi introduire, simultanément avec son appel, une plainte en nullité quand les normes concernant le procès documentaire sont violées[1145]. Dans le cas d'un appel, les actes doivent être transmis au tribunal de deuxième instance et ce tribunal doit être averti par écrit qu'il s'agit d'un procès documentaire.

9.3 *L'intervention du défenseur du lien à la deuxième instance: c. 1688 – art. 299*

Can. 1688	**Art. 299**
Iudex alterius instantiae, cum interventu defensoris vinculi et auditis partibus, decernet eodem modo, de quo in can. 1686, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit iuxta ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae.	Iudex alterius instantiae, cum interventu defensoris vinculi et auditis partibus, decernet eodem modo, de quo in art. 295, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit iuxta ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae (cf. can. 1688).

1143 Cf. F. PONCE GALLÉN, «El proceso», 308.
1144 Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1887.
1145 Cf. P.A. BONNET, «Il processo documentale», 85; N. SCHÖCH, «Il processo», 293.

Le c. 1992 CIC1917[1146] est le canon analogue au c. 1688. Dans le c. 1992 CIC1917, seule l'intervention du défenseur du lien était explicitement prévue. Pourtant, les parties privées doivent être entendues, puisqu'on doit procéder de la même façon que la norme du canon 1990 CIC1917 le prescrit. L'article 230 PM[1147] reprend la norme du c. 1992 CIC1917, mais parle du tribunal de deuxième instance au lieu du juge de seconde instance. La norme XIII[1148] du MP *Causas matrimoniales* reprend le texte du c. 1992 CIC1917, mais parle de nouveau du juge de deuxième instance. Le c. 1374 CCEO[1149] reprend sans grande différence le texte du canon 1688. L'art. 299 est identique au canon 1688, avec l'adaptation de la référence à l'art. 295. Par conséquent, la commission préparatoire à *Dignitas connubii* a choisi de mettre le «cf.» au renvoi du c. 1688.

Le c. 1441 et l'art. 30 §4 prescrivent que le tribunal de seconde instance soit constitué de la même manière que le tribunal de première instance. Le c. 1688 et l'art. 299 instituent une exception à la règle générale en prescrivant que le tribunal de seconde instance soit collégial pour la validité. Le juge de la deuxième instance («*iudex alterius instantiae*»[1150]) doit statuer sur l'appel de la décision en première instance du procès documentaire. Comme le disent le c. 1682 §2 et l'article 265, le juge doit produire soit un décret qui confirme la première sentence, doit être un décret qui décide que la cause soit traitée selon la

---

[1146] Can. 1992 CIC1917: «Iudex alterius instantiae, cum solo interventu defensoris vinculi, decernet eodem modo de quo in can. 1990, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit ad ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae».

[1147] Art. 230 PM: «Tribunal secundae instantiae definiat, eodem modo ac in art. 227, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum sit ad ordinarium tramitem iuris; quo in casu acta remittat ad tribunal primae instantiae (cfr. can. 1992)».

[1148] Norme XIII CM: «Iudex alterius instantiae, interveniente tantum defensore vinculi, decernet eodem modo, de quo in n. X, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit ad ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad Tribunal primae instantiae».

[1149] Can. 1374 CCEO: «Iudex tribunalis secundi gradus cum interventu defensoris vinculi et auditis partibus decernat, utrum sententia sit confirmanda an potius procedendum in causa sit ad ordinariam normam iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primi gradus».

[1150] Un consulteur, qui n'est pas lié à une conférence épiscopale, a indiqué que le texte ne démontre pas clairement qui est ce juge de la deuxième instance. La commission est convaincue qu'il s'agit clairement du Vicaire judiciaire du tribunal de seconde instance, ou du juge désigné par ce dernier. Cf. PSVA.bozze R.14, 11; Verb. R.2, 614.

procédure ordinaire[1151]. Dans ce cas, il renvoie la cause au tribunal de première instance. De façon analogue, la norme du c. 1688 et de l'article 299 demande que le défenseur du lien intervienne et que les parties soient entendues[1152]. Il est clair qu'il s'agit du défenseur du lien de deuxième instance qui doit intervenir («*cum interventu defensoris vinculi*»[1153]). Le «*eodem modo, de quo in art. 295*» précise que ce procès documentaire en deuxième instance doit suivre les mêmes normes du procès documentaire en première instance[1154].

Quand le juge de la deuxième instance confirme la sentence du premier degré par décret, on ne peut plus interjeter appel, puisqu'il y a deux sentences conformes. Ainsi, la partie qui s'estime lésée, et le défenseur du lien peuvent demander un nouvel examen de la même cause conformément aux c. 1644 §1 et à l'art. 290 §1[1155].

9.4 *Les articles concernant le procès documentaire et les objectifs de l'Instruction*

Nous ne trouvons pas de nouveautés dans les articles 295, 298 §1 et 299 et, ainsi, la demande concernant leur validité juridique ne se pose pas. De même, nous ne trouvons pas d'éléments dans ces articles qui répondent directement aux objectifs de l'Instruction. Dans les articles 296 et 297, qui n'entrent pas dans notre sujet, certaines normes répondent clairement aux objectifs de *Dignitas connubii*.

[1151] Un membre de la deuxième instance a voulu introduire un deuxième paragraphe avec le texte: «Sententia affirmativa in rem iudicatam transita, ius est partibus novas contrahere nuptias nisi vetito ipsi sententiae apposito vel ab Ordinario loci statuto id prohibeatur (cf. can. 1684, § 1)». La troisième commission a rejeté totalement cette proposition à cause de l'art. 301 et du fait qu'une cause matrimoniale ne devient jamais *res iudicata*. Cf. Verb.R.4, 123.

[1152] Cf. K. LÜDICKE, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 325; J.G. GOTI ORDEÑANA, *Tratado de derecho procesal canónico*, 476; P.A. BONNET, «Il processo documentale», 759.

[1153] Cf. C.A. COX, «Cases», 1784. La première commission a voulu préciser qu'il s'agit du défenseur du lien du tribunal d'appel à l'art. 265 §1 pour éviter des interprétations erronées et des abus. Cf. Verb.R.1, 324 et voir la note 927. Pour la même raison, il nous semble opportun d'ajouter cette précision dans le texte de l'art. 299. Nous proposons le texte suivant de l'art. 299 en latin: «Iudex alterius instantiae, cum interventu defensoris vinculi eiusdem instantiae et auditis partibus, decernet eodem modo, de quo in art. 295, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit iuxta ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae (cf. can. 1688)».

[1154] Cf. C. DE DIEGO-LORA, «The Documentary Process», 1890-1891.

[1155] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 382; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 270; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 481-482.

10. **Les frais judiciaires et l'assistance gratuite**

10.1 *Concéder l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais: art. 306, 3°*

Art. 306, 3°

In statuendis normis, de quibus in art. 303, § 1, n. 3, Episcopus haec opportune prae oculis habeat: […] Vicarius iudicialis aut praeses, si opportunum duxerit, exquirat, ante concessionem gratuiti patrocinii vel expensarum deminutionis, votum promotoris iustitiae et vinculi defensoris, ad eosdem transmissis libello et documentis.

À la source de l'art. 306, 3° ne se trouve aucun canon du code de 1917 ou de 1983. L'art. 306, 3° reprend presque littéralement le texte de l'art. 238 §2 PM[1156] et cette source est mentionnée entre crochets dans le *Primum Schema* et le *Primum Schema Recognitum*[1157].

L'article 306 prescrit que la partie demanderesse démontre sa condition financière pour obtenir l'exemption des frais judiciaires, la diminution des frais et l'assistance gratuite. Nous retrouvons cette norme dans l'art. 116 des *Normae* de la Rote Romaine[1158]. Nous trouvons dans l'article 303 §1, 3° que l'Évêque diocésain et le groupe des Évêques, ou

---

[1156] Art. 238 §2 PM: «Praeses exquirat, ante concessionem gratuiti patrocinii vel expensarum deminutionem, votum promotoris iustitiae et vinculi defensoris, ad eosdem transmissis libello et documentis, et, si necessarium ducat, alias notitias etiam secretas percontetur (cfr. can. 1915)».

[1157] L'article 306, 3° a connu de grandes modifications avant d'arriver à son texte définitif. La première proposition du texte était le troisième paragraphe de l'art. 306: «Praeses [opportune], exquirat, ante concessionem gratuiti patrocinii vel expensarum deminutionis, votum promotoris iustitiae et vinculi defensoris, ad eosdem transmissis libello et documentis [cf. art. 238 PM et art. 116 Normarum RR]». Ce texte était presque littéralement repris de l'art. 238 PM. La commission a décidé de ne pas insérer l'adverbe «*opportune*». Cf. Verb.R.1, 383. Le renvoi à l'art. 116 NRR, que nous trouvons entre crochets dans le PS et le PSR, ne nous semble pas applicable au numéro 3 de l'art. 306. Selon nous, l'art. 117 §1 NRR est plutôt une source pour l'article 306, 3°. Art. 117 §1 NRR: «Ponens, accepto libello, petitionem adversae parti notificat, praefixo termino, ut suum hac de re sensum aperiat. Deinde libellum et omnia documenta transmitti curat Promotori iustitiae et, in causis in quibus partem habeat, Defensori vinculi, pro voto».

[1158] Art. 116 NRR: «§ 1. Qui exemptionem ab expensis iudicialibus, vel earum deminutionem vult obtinere, Ponenti libellum exhibere debet, adiunctis documentis, quibus quaenam sit oeconomica eius conditio demonstret. – § 2. Probare etiam debet se, in lite agenda, praesumpto bono iure frui, nisi de causa agatur quae vi Commissionis Pontificiae ad Rotam delata fuerit».

l'Évêque désigné par eux, doivent réglementer la concession de l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais. Ceci explique pourquoi l'art. 306, 3° commence ainsi «*in statuendis normis, de quibus in art. 303, § 1, n. 3, Episcopus haec opportune prae oculis habeat*»[1159]. Avant de concéder l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais, le Vicaire judiciaire, ou le président, peut requérir, s'il l'estime opportun, l'avis du promoteur de justice et du défenseur du lien[1160]. Pour que ces derniers puissent donner leur avis, le Vicaire judiciaire ou le président doit leur envoyer le libelle et les documents attestant la condition financière de la partie demanderesse. En outre l'art. 306, 2° indique que la cause doit jouir d'une présomption de bon droit («*praesumpto bono iure frui*»). Normalement ce *fumus boni iuris* est lié au libelle, puisque ce *fumus boni iuris* est supposé quand on admet le libelle[1161]. Un auteur fait remarquer que s'il peut admettre l'intervention possible du promoteur de justice dans le cas de la concession de l'assistance judiciaire gratuite ou de la réduction des frais, il admet moins la possibilité de demander l'avis du défenseur du lien[1162]. Selon nous, ceci peut être vu comme la conséquence de l'art. 119 §2 dans le cas où la demande d'assistance judiciaire gratuite ou de réduction des frais serait demandée au moment de l'introduction de la cause. Ainsi, l'avis du défenseur du lien peut être donné autant sur l'admission ou le refus du libelle que sur l'assistance gratuite. À ce moment-là, le défenseur du lien évalue aussi le *fumus boni iuris*. Dans le cas où la partie demanderesse demande l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais à un autre moment du procès, ce qui est plutôt rare, l'avis du défenseur du

---

[1159] Une conférence épiscopale indique que l'Évêque Modérateur du tribunal doit dicter des normes sur l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais. La commission décide de mettre un *incipit* à l'article «*In statuendis normis, de quibus in art. 303, § 1, n. 3, Episcopus haec opportune prae oculis habeat*» et, ainsi, les paragraphes deviennent des numéros dans l'article. Cf. PSVA, 271; PSVA.bozze R.16, 16; Verb.R.2, 673-674.

[1160] Bien des conférences épiscopales ont réagi contre cette prescription. Cf. G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario*, 496, note 1212. Certaines conférences épiscopales ont voulu omettre «*votum promotoris iustitiae et vinculi defensoris*», puisque cette prescription marquée par une sorte de formalisme ou de bureaucratie n'a pas de sens. Ainsi, la commission a décidé de faire commencer le texte par «*Vicarius Iudicialis aut praeses, si opportunum duxerit, exquirat*». Cf. PSVA, 271; PSVA.bozze R.14, 13; Verb.R.2, 617-618.

[1161] Cf. G. LAGOMARSINO, «Le spese», 793; R. CAMPISI, *I motivi*, 53.

[1162] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 697-698.

lien nous semble malvenu[1163]. Néanmoins, ceci demeure possible quand le Vicaire judiciaire ou le président l'estime opportun. Voici comment l'on pourrait donc comprendre la proposition «*si opportunum duxerit*». L'art. 117 §1 NRR parle aussi de l'avis du défenseur du lien concernant l'exemption des frais judiciaires, la diminution des frais et l'assistance gratuite. Là encore, un auteur ne voit pas l'intérêt de requérir l'avis du défenseur du lien[1164]. Un autre indique qu'il peut être convenable d'entendre l'autre partie pour qu'elle puisse aussi donner son avis[1165]. La norme de l'art. 306, 3° ne l'interdit pas. La norme de l'art. 306, 3° est surtout valable dans le cas où l'Évêque Modérateur n'a pas établi de règles concernant la concession de l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais selon l'art. 303 §1, 3°[1166].

10.2 *Appeler un avocat désigné pour l'assistance gratuite à l'accomplissement de sa tâche: art. 307 §3*

Art. 307 § 3
Si autem advocatus munus suum debita diligentia non adimpleat, a praeside ad illius observantiam revocabitur, sive ex officio, sive ad instantiam partis aut defensoris vinculi vel, si causae intersit, promotoris iustitiae.

À la source de l'article 307 §3 se trouve l'art. 240 §2[1167] de *Provida Mater*, source mentionnée entre crochets dans le *Primum Schema* et le *Primum Schema Recognitum*. La première commission a explicitement introduit dans la norme que les parties pouvaient aussi rappeler l'avocat à l'observance de sa tâche avec la diligence requise[1168].

[1163] Parmi les normes de la Rote Romaine, la norme de l'art. 27 prescrit que seul le promoteur de justice doit être entendu dans le cas où l'assistance gratuite serait concédée, refusée ou révoquée. Art. 27 NRR: «De gratuito patrocinio concedendo vel negando audiendus est Promotor iustitiae; qui instabit quoque ut illud revocetur, si casus ferat».

[1164] Cf. T. MAURO, «L'avocatio causae», 211.

[1165] Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 277. Cet auteur se fonde pour son raisonnement sur l'art. 117 §1 NRR où la notification à l'autre partie est prévue.

[1166] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 391-392; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 492.

[1167] Art. 240 §2 PM: «Si autem advocatus munus suum debita diligentia non adimpleat, a praeside ad illius observantiam revocabitur, sive *ex officio*, sive ad instantiam defensoris vinculi aut, si causae intersit, promotoris iustitiae».

[1168] Cf. Verb.R.1, 384.

L'art. 101 prévoit que le tribunal soit soumis à l'obligation de pourvoir à la protection des droits de chacun des conjoints grâce à l'aide des personnes compétentes et, dans le cas échéant, à lui fournir l'assistance gratuite (cf. artt. 112 §2 et 307 §1). Il y a danger que l'avocat, qui doit fournir l'assistance gratuite, accomplisse sa tâche[1169] sans la diligence requise. Dans ce cas, le président du tribunal[1170] doit le rappeler à l'observance de sa tâche. Ceci fait partie de la liste des pouvoirs du président du collège et apparaît concrètement à l'art. 46 §2, 22°. Le président peut *ex officio* réagir contre cet avocat, mais il peut aussi le faire à la demande de la partie, du défenseur du lien et du promoteur de justice, s'il intervient dans la cause. L'avocat de l'autre partie peut demander au président d'intervenir, mais ceci est plutôt rare. L'Instruction ne prévoit pas de normes spécifiques disciplinaires pour l'avocat qui néglige son travail d'assistance gratuite[1171], mais nous pouvons renvoyer aux artt. 109 et 111. Cet avocat doit ainsi se soumettre à des mesures disciplinaires, parmi lesquelles l'interdiction de prêter assistance dans le tribunal.

10.3 *Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»?*

Les deux articles sont des reprises d'articles analogues à l'instruction *Provida Mater*. Ces normes sont nouvelles par rapport aux canons du code, mais elles ne contredisent pas le c. 1649 §1, 3°[1172]. De plus, elles précisent et sont des conséquences d'autres canons et articles. Par conséquent, même sans avoir de canons analogues dans le code en vigueur, les articles sont juridiquement valables selon la nature de l'Instruction.

[1169] La traduction allemande a choisi de traduire «*munus*» par «*Amt*». Pour nous, il est préférable de traduire le nom latin «*munus*» par «*Aufgabe*». Nous proposons la traduction suivante en allemand: «Wenn jedoch ein Anwalt seine Aufgabe nicht mit der notwendigen Sorgfalt erfüllt, soll er vom Vorsitzenden zu dessen Beobachtung sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag einer Partei oder des Bandverteidigers oder, wenn er am Fall teilnahm, des Kirchenanwalts ermahnt werden».

[1170] La traduction anglaise a omis de traduire «*a praeside*». Puisque c'est important dans le texte de l'art. 307 §3, nous proposons la traduction suivante en anglais: «If the advocate does not fulfill his duty with due diligence, the *praeses* call him to do so, whether *ex officio* or at the insistence of the party or the defender of the bond or the promoter of justice, if he is taking part in the cause».

[1171] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 393; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 494.

[1172] Une conférence épiscopale a fait remarquer qu'il n'y a pas de contradiction entre l'art. 307 et le c. 1649 §1, 3°. Ce qui est confirmé par la première commission. Cf. PSVA, 272; PSVA.bozze R.16, 16; Verb.R.2, 674.

10.4 *Les articles concernant les frais judiciaires et l'assistance gratuite et les objectifs de l'Instruction*

Les deux articles répondent à l'objectif de l'Instruction de vouloir expliquer les normes du procès matrimonial. Ainsi, ils participent à l'objectif d'offrir un vade-mecum, et ceci plus explicitement pour des cas spécifiques où le code n'avait prévu de lois. On retiendra donc que les articles ont voulu remédier à des abus dans le domaine des frais judiciaires et de l'assistance gratuite.

CONCLUSION

1. La défense de l'indissolubilité du mariage dans l'histoire de l'Église latine: à la recherche d'un équilibre procédural

L'Église a développé son enseignement sur le mariage et son indissolubilité. Parallèlement, elle a cherché à protéger l'indissolubilité du lien matrimonial dans les procès de nullité. L'histoire des procès des causes de nullité matrimoniale nous montre qu'il y a eu une recherche continue d'un équilibre procédural ayant comme objectif général de chercher la vérité sur le lien matrimonial. Pendant des siècles, l'Église s'est efforcée de trouver un bon équilibre entre une surprotection et une sous-protection du lien matrimonial[1]. Certains juges peu aptes et manquants de prudence, cédant à la précipitation, publiaient des sentences en faveur de la nullité du mariage. Ces juges enfreignaient ainsi la sacramentalité et l'indissolubilité du mariage[2]. Face aux abus, face à une situation désolante dans certains tribunaux ecclésiastiques, face à la double tâche du juge qui doit défendre le mariage tout en se prononçant sur la nullité du mariage[3], le Pape Benoît XIV a pris des décisions importantes[4], dont l'institution de l'office ecclésiastique du défenseur du lien («*defensor matrimonii*»). La création de l'office du défenseur du lien était nécessaire pour apporter un meilleur équilibre dans le procès de nullité de mariage. Cette réforme du Pape Benoît XIV était radicale, mais efficiente[5] et elle avait pour but de protéger le lien matrimonial.

L'activité des tribunaux ecclésiastiques est liée au *salus animarum* des fidèles (cf. c. 1752 – art. 308). La protection et la promotion de la réalité sacramentelle du mariage en sont deux éléments importants[6] et

---

[1] Cf. L.G. WRENN, «In Search», 604.

[2] Cf. BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §1.

[3] Un auteur parle de deux personnes morales dans une même personne. Cf. P.F. POCOCK, *The Defender*, 8.

[4] Cf. J. LLOBELL, «Il giudicato», 291-292.

[5] Cf. E.M. EGAN, «Appeal in Marriage Nullity Cases», 81.

[6] Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Theological Aspects», 552.

les tribunaux doivent chercher à défendre la vérité des biens dont l'Église est gardienne[7]. Nous pouvons dire que le défenseur du lien est devenu la personnification du lien matrimonial et le défenseur de l'indissolubilité voulue par le Christ[8].

> Le sacrement de mariage concerne donc l'Église tout entière, puisqu'il constitue en son sein «une nouvelle Église domestique» (LG 11; *Apostolicam actuositatem* 11, *Familiaris consortio* 21, 3) et détermine le statut ecclésial des époux, mais il concerne évidemment aussi ceux qui le reçoivent. Ces deux aspects – personnel et ecclésial, privé et public – se retrouvent dans le procès en déclaration de nullité de mariage: le bien public de l'Église – protég[é] par l'intervention du promoteur de justice et du défenseur du lien – est concerné, car il appartient à l'Église de veiller à la sainteté du mariage, d'empêcher qu'il soit dissous indûment, de mettre fin au scandale causé par un mariage notoirement nul; de même, c'est la mission de l'Église de veiller au salut des âmes[9].

Le procès de nullité de mariage remplit ainsi une fonction significative: «favoriser le bien du mariage en général et protéger son caractère indissoluble en particulier»[10]. Par conséquent, le défenseur du lien participe *ex officio* comme partie dans le procès et représente le bien de l'Église en sauvegardant le lien matrimonial[11]. Les tendances qui visent à réduire le rôle du défenseur du lien, pourraient au contraire avoir des conséquences graves sur la tutelle du bien public de l'Église, sur les droits des fidèles, sur l'indissolubilité du lien matrimonial et sur le système canonique qui cherche à coïncider avec le *salus animarum*[12].

2. L'Instruction «Dignitas connubii»: une «summa» et instruction atypique dont la nature juridique est garantie

Dignitas connubii se présente comme une instruction et un vade-mecum. Elle veut être une aide aux ministres du tribunal et contient une certaine réorganisation de toute la matière procédurale du code. Elle a par ailleurs rassemblé les dispositions hors du code, dont des documents des Dicastères de la Curie Romaine, les interprétations authen-

---

[7] Cf. F.C. Easton, «The Defender of the Bond», 154.

[8] Cf. G.P. MONTINI, «L'unità», 225; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 111.

[9] A. JACOBS, «Le droit», 32-33.

[10] «[…] to promote the good of marriage in general and to protect its indissoluble character in particular». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, v.

[11] Cf. K. LÜDICKE, *Dignitas Connubii*, vi; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, vii.

[12] Cf. P. PAVANELLO, «Il promotore», 109.

tiques des canons, les discours des Papes à la Rote Romaine. Ainsi, l'Instruction n'est pas tant un vade-mecum des normes procédurales, mais plutôt une *summa*, qui ne veut pas mettre fin à l'évolution de la jurisprudence. *Dignitas connubii* n'entendait pas seulement être un instantané du droit procédural de 2005, mais voulait aussi approfondir et introduire une dynamique en vue du c. 1691[13].

Une instruction a, selon le c. 34, trois fonctions: expliciter («*declarare*») les dispositions des lois, expliquer («*evolvere*») les exécutions des lois et fixer («*determinare*») l'exécution des lois. L'Instruction *Dignitas connubii* correspond dans les articles qui parlent du défenseur du lien à ces trois fonctions par différentes approches.

Une première approche consiste à donner une vision totale dans un article. Il s'agit, par exemple, de l'office du défenseur du lien dans l'article 56 qui trouve son origine dans le c. 1432, tout en précisant cette norme. Nous trouvons le même principe dans les artt. 153-154 sur la suspension de la cause en cas de doute sur la non-consommation du mariage. La norme du c. 1681 est développée et complétée par une lettre circulaire du 20 décembre 1986.

Une deuxième approche consiste à mettre un article dans un autre contexte. L'Instruction souligne, par exemple, le caractère extraordinaire d'un défenseur du lien *ad casum*. Dans le c. 1436 §2, le défenseur du lien *ad universitatem causarum* et le défenseur du lien *ad casum* sont présentés comme appartenant au même niveau. *Dignitas connubii*, par contre, parle du défenseur du lien pour l'ensemble des causes dans le premier paragraphe de l'art. 53. Le défenseur du lien *ad casum* se trouve dans le deuxième paragraphe et le mot «*vero*» souligne le caractère extraordinaire de cette deuxième figure juridique. Le changement dans l'ordre des cc. 1434 et 1433, devenus les articles correspondants 59 et 60, montre bien que l'Instruction ne reprend pas simplement les canons du code, mais qu'elle réorganise les normes de façon plus claire. Dans le cas des articles 59 et 60, la présence du défenseur du lien est soulignée.

Une troisième approche consiste à souligner les aspects importants de l'office du défenseur du lien[14]. L'art. 35 §§2-3 propose les éléments permettant au défenseur du lien de mettre à jour sa connaissance du droit. L'art. 33 signale qu'il revient aux Évêques de veiller à former pour leurs tribunaux des ministres idoines de la justice et à contrôler s'ils accomplissent leur tâche soigneusement et selon le droit. En outre,

---

[13] Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione», 41.
[14] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 700.

la bonne formation des ministres du tribunal et la responsabilité de l'Évêque sur ce point se trouvent aussi dans l'introduction de *Dignitas connubii*[15]. Nous pouvons dire que la responsabilité d'une bonne formation du défenseur du lien est vue sous deux angles: la personne même et l'Évêque.

Une quatrième approche consiste à bien démontrer la *mens legislatoris* et que l'Instruction peut élargir ou limiter les normes du code. Il y a, par exemple, l'extension concernant le secret professionnel (cf. article 73 §1), l'extension à la même instance concernant la prohibition de cumul des offices (cf. art. 66 §2). D'autres articles limitent l'interprétation d'un canon comme par exemple, la norme qui limite les possibilités de récusation d'une personne (cf. art. 68 §5). Ces précisions ne sont pas de réels changements ou des nouveautés, mais sont des adaptations de la norme aux causes de nullité de mariage ou des éléments *a fortiori*. Par conséquent, l'Instruction n'a pas besoin d'un mandat spécial ou d'une approbation *in forma specifica* pour que ces modifications puissent avoir valeur juridique. Les conférences épiscopales qui ont été consultées après le *Primum Schema* sont aussi entrées dans cette logique et, par conséquent, n'ont pas attaqué ces modifications.

Une cinquième approche consiste à combler les lacunes dans les normes du code: l'Instruction complète le droit en vigueur ou spécifie des normes. Nous trouvons cette volonté de combler des lacunes dans plusieurs articles. L'art. 55 réintroduit le défenseur du lien substitut, qui n'était plus explicitement prévu dans le code, position prise par *Provida Mater*. Les articles 36 §§1-3, 53 §3, 66 §§1-2 et 113 §§1-2 de *Dignitas connubii* comblent la lacune au sujet de l'interdiction de cumul pour le défenseur du lien avec d'autres offices au tribunal ecclésiastique.

Une sixième approche, c'est la volonté de l'Instruction de corriger le texte des canons du code. *Dignitas connubii* le fait par exemple en modifiant des mots. Elle veut ainsi exclure certaines interprétations erronées. L'art. 127 §1, par exemple, est bien adapté aux causes de nullité de mariage. Il élimine premièrement la subordonnée «*qui comparere debent*», qui donnait l'impression qu'il s'agissait seulement d'une présentation personnelle devant le tribunal. L'art. 127 §1 indique ensuite qui sont les «*ceteris*», qui doivent être mis au courant du décret de citation en justice. L'art. 236 contient une modification de syntaxe, retour au texte du c. 1598 §2 avant le schéma de 1980, qui a comme seul but de corriger les traductions et les interprétations erronées.

---

[15] Cf. DC, Introduction, 15.

L'Instruction *Dignitas connubii* n'a pas outrepassé ses limites par ses différentes approches. Le défenseur du lien est beaucoup plus souvent mentionné dans le texte de l'Instruction et l'on peut dire que son rôle est revitalisé et renforcé de manière légitime et valide. *Dignitas connubii* ne tombe pas dans le piège de retourner aux privilèges du code de 1917. Les normes de *Dignitas connubii* restent dans les limites de base du code et de la nature d'une instruction. Les pouvoirs du défenseur du lien dans l'Instruction trouvent leur origine dans les principes de base que nous apprenons dans les cc. 1432, 1433 et 1434. *Dignitas connubii* met en valeur son rôle d'expliciter («*declarare*»), d'expliquer («*evolvere*») et de fixer («*determinare*») l'exécution des lois. Dans ce sens *Dignitas connubii* est une véritable instruction qui trouve son origine dans les normes du code en vigueur.

3. Les objectifs de «Dignitas connubii» concernant les articles sur le défenseur du lien

L'objectif principal de l'Instruction est de mieux protéger l'indissolubilité du mariage. L'Instruction le fait de manière implicite et explicite. Explicitement dans le fait que le défenseur du lien est plus souvent mentionné dans les articles de l'Instruction que dans les canons du code. Dans le code, sa présence était supposée (cf. c. 1434) et, par conséquent, pas toujours clairement mentionnée dans les canons. Dans *Dignitas connubii*, il apparaît que la participation du tuteur du mariage est soulignée et son rôle valorisé. Le défenseur du lien est une partie publique ayant comme office de mettre en lumière le *favor iuris* du mariage (cf. c. 1060)[16]. L'article 56 souligne fort bien cet objectif. Le défenseur du lien est tenu par l'obligation («*obligatione tenetur*») de présenter les arguments qui défendent le lien matrimonial. Mais, si présenter ne suffit pas, il est tenu à l'office «d'enquêter, d'analyser, d'argumenter et de participer activement à la recherche dialectique de la vérité»[17]. C'est sa mission spécifique dans la dialectique procédurale d'un procès de nullité de mariage. En outre, l'Instruction remet l'accent de l'office du défenseur du lien sur la protection du lien matrimonial en utilisant l'expression «*ad vinculi tuitionem*» dans l'art. 56 §3. Son rôle actif et varié est donc souligné ici, puisque sa tâche n'est pas limitée

---

16 Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 328-329, note 45.

17 «[…] di indagare, analizzare, argomentare, partecipare attivamente alla ricerca dialettica della verità». D. VAJANI, *La cooperazione*, 28; cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Duty», 126.

aux arguments contre la nullité du mariage (cf. «*adversus nullitatem*» du c. 1432). Nous voulons signaler que l'expression «*ad vinculi tuitionem*» est plus correcte et plus en harmonie avec le nom de cette figure juridique du «*defensor vinculi*». Dans certains articles de la *pars dynamica*, le rôle actif du défenseur du lien soutient cet objectif principal. Les articles 119 §2 et 121 §2 appartiennent à la phase précédant le commencement du procès. Le défenseur du lien joue son rôle dans l'introduction de la cause, évitant ainsi que le demandeur cherche un tribunal qui lui est favorable et où il obtiendrait sans problème la nullité de son mariage. Dans les articles sur les preuves, il est frappant de voir que la présence et le rôle actif du défenseur du lien sont soulignés et que l'Instruction mentionne explicitement les droits et les pouvoirs du défenseur du lien. L'Instruction souligne ainsi le fait que le lien matrimonial ne soit pas moins protégé que la demande de nullité de mariage pendant la phase d'instruction[18]. Nous concluons que l'Instruction a souhaité protéger au mieux l'indissolubilité du mariage en soulignant le rôle de défenseur du lien, surtout dans la *pars dynamica*.

Un deuxième objectif de *Dignitas connubii* est de fournir une interprétation dans l'esprit du c. 1691 du procès contentieux adaptant le procès aux causes de nullité de mariage. Le fait que l'Instruction n'a pas repris le c. 1582 dans ses articles doit être considéré comme une conséquence du fait que l'Instruction donne une interprétation dans l'esprit de l'expression «*nisi rei natura obstet*» du c. 1691. L'utilisation de l'expression «*si iudicio intersit*» au singulier au lieu de «*si iudicio intersint*» dans tous les articles où la présence du promoteur de justice est mentionnée à côté de celle du défenseur du lien, est un élément démontrant bien qu'on interprète les normes du code en fonction des causes matrimoniales. En même temps est soulignée la présence supposée du défenseur du lien pendant le procès[19]. Cet objectif est bien visible dans le texte d'un article où l'on cite deux canons du code comme source, dont un canon qui est pris du procès contentieux et un autre canon qui vient de la partie «*De quibusdam processibus specialibus*».

Dignitas connubii a aussi voulu présenter un vade-mecum ayant pour troisième objectif de vouloir surmonter la structure divisée du code. Objectif lié au précédent et bien visible dans les articles 127 §1 et 159 §1, 1°. L'Instruction réorganise les normes du code en les mettant dans un ordre correct pour les causes de nullité de mariage.

---

[18] Cf. F. GIL DE LAS HERAS, «The Examination of Witnesses», 1276.
[19] Cf. F. DANEELS, «Una introduzione», 329-330.

Le quatrième objectif, qui rassemble toutes les données normatives stipulées en dehors du code, est aussi présent dans les articles que nous avons expliqués en troisième partie. Dans quatre articles nous trouvons des éléments que *Dignitas connubii* a repris des normes stipulées en dehors du code. L'art. 56 §4 reprend presque littéralement des phrases de l'allocution du Pape Jean-Paul II à la Rote Romaine de 1988. L'article 153, qui traite de la suspension de la cause en cas de doute sur la non-consommation, reproduit les normes de la lettre circulaire du 20 décembre 1986 de la Congrégation du Culte Divin et de la Discipline des Sacrements[20]. L'obligation de la publication et de la notification de la sentence est soulignée dans l'art. 258 §1 en modifiant le prédicat verbal en «doit se faire» («*fit*»). Ainsi, l'Instruction intègre l'allocution du Pape Jean-Paul II de 1989, les décrets de la Signature Apostolique et la jurisprudence de la Rote Romaine. Le fait que l'Instruction *Dignitas connubii* reprend de temps en temps *verbatim* des articles de *Provida Mater* peut aussi être analysé suivant cet objectif. Par conséquent, nous concluons que *Dignitas connubii* est véritablement un vade-mecum expliquant les exécutions des lois («*evolvere*») en rassemblant les normes utiles, non-spécifiés par le code.

Il est plus difficile de contrôler le cinquième objectif, garantir un traitement plus rapide et plus sûr. Certains articles témoignent de la volonté de ne pas ralentir les procès en présentant des éléments non directement prévus dans le code. L'art. 34 §2 prévoit, par exemple, que l'Évêque Modérateur peut nommer les ministres du tribunal en cas d'urgence. Il n'y a donc pas de retard inutile dans le procès. Indirectement, les nouvelles normes de *Dignitas connubii* peuvent aider à garantir un traitement plus rapide, quand l'Instruction donne des explications ou des interprétations aux normes du code. Néanmoins, il nous semble que l'Instruction ne raccourcira pas la durée des procès de nullité de mariage[21]. D'autre part, l'Instruction garantit un traitement plus sûr. Par exemple, les artt. 119 §2 et 121 §2 veulent éviter que le procès ne commence par un faux départ. Le fait de souligner le rôle actif du défenseur du lien dans l'art. 56 et dans les autres articles de la *pars dynamica* assure que tous les éléments et, plus précisément, les éléments de la protection du lien matrimonial, soient aussi présentés et bien développés.

Le sixième objectif a comme but de chercher une conformité entre la Rote Romaine et les autres tribunaux ecclésiastiques. Certains articles de *Dignitas connubii* veulent améliorer la conformité de la jurisprudence.

---

[20] Cette source est explicitement mentionnée en note par l'Instruction.

[21] Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 135; ID., «Von "Provida Mater"», n. 50.

L'accent que l'art. 35 §3 met sur l'étude de la jurisprudence de la Rote Romaine est l'exemple par excellence de la volonté de souligner le rôle spécifique de la Rote, qui pourvoit à l'unité de la jurisprudence et aide les tribunaux inférieurs par ses propres sentences (cf. article 126 PB). D'autres articles de *Dignitas connubii* introduisent des normes ou des éléments qui viennent de la Rote Romaine. L'art. 119 §2 introduit la norme selon laquelle il convient que le défenseur du lien soit entendu avant que le juge admette ou refuse le libelle.

Le septième objectif, qui est de remédier aux abus, n'est pas mentionné dans l'introduction de *Dignitas connubii*, mais se retrouve dans beaucoup d'articles de l'Instruction[22]. Les précisions ou additions que nous découvrons dans les articles trouvent dans la plupart des cas leur origine dans des abus mentionnés dans les décrets et les sentences de la Rote Romaine. L'art. 56 veut neutraliser une interprétation minimale de l'office du défenseur du lien. La position du défenseur du lien qui agit en faveur de la nullité est clairement visée. L'art. 245 §2 veut éviter que les juges ne prennent de décision quant à la cause sans avoir reçu les remarques du défenseur du lien. C'est un des plus grands abus contre lequel *Dignitas connubii* réagit, puisque ceci est aussi lié au premier objectif de l'Instruction qui veut mieux protéger l'indissolubilité du mariage.

Dignitas connubii a bien répondu aux objectifs dans les articles concernant le défenseur du lien. La demande explicite du Pape à la commission de vouloir mieux protéger l'indissolubilité et d'offrir un vademecum aux ministres du tribunal[23], montre clairement que l'objectif principal est bien présent dans les articles concernant le défenseur du lien.

4. **La position procédurale du défenseur du lien**

4.1 *Le manque de la mention explicite du défenseur du lien dans le texte de certains articles*

Une des orientations de la préparation du code de 1983, qui a conduit le Législateur à mettre en lumière les pouvoirs du défenseur du lien, est la tendance à mettre au même niveau les pouvoirs du défenseur du lien et ceux des parties privées. Dans quelques normes seulement du nouveau code, les prérogatives du défenseur du lien sont plus importantes

---

[22] Cf. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 698.

[23] Cf. Lettre du 13 novembre 2004 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238.

que celles des parties. Puisque l'Instruction n'a pas reçu mandat de modifier les normes en vigueur, elle n'a donc pas modifié cette optique initiale du code de 1983. *Dignitas connubii* a cependant pris la décision de mentionner plus explicitement le défenseur du lien. Il est par conséquent cité à côté des parties dans certains articles, comme le code le supposait grâce au c. 1434[24]. Néanmoins, la commission préparatoire à l'Instruction n'a pas toujours explicitement mentionné le défenseur du lien dans les articles où elle pouvait le faire[25]. Dans ces articles, le défenseur du lien qui n'est pas mentionné, doit être entendu ou reçoit les mêmes pouvoirs et facultés que les parties privées (cf. canon 1434 – article 59).

Le défenseur du lien doit être entendu dans les cas suivants (cf. c. 1434, 1° – art. 59, 1°): prorogation des délais judiciaires et conventionnels (cf. art. 81 §2); rassemblement des preuves en dehors du tribunal (cf. art. 85 §2); suspension de la cause en cas de doute sur la non-consommation (cf. art. 153 §1); possibilité de compléter les preuves après la conclusion de la cause (cf. art. 239 §1, 2°). Ces quatre cas peuvent être utilisés par une des parties pour ralentir le traitement du procès. Il est alors compréhensible que le défenseur du lien soit attentif à ces demandes et soit entendu. La possibilité de compléter les preuves après la conclusion de la cause (cf. art. 239 §1, 2°) est partialement inclue dans l'art. 238 pour lequel il convient d'entendre le défenseur du lien avant de suppléer à ce qui manque dans l'instruction de la cause. De même, la suspension de la cause en cas de doute sur la non-consommation (cf. art. 153 §1) est en partie considérée par l'article 153 §3, qui précise que le défenseur du lien doit donner ses *animadversiones*. On peut se demander pourquoi la commission préparatoire n'a pas mentionné le défenseur du lien dans ces cinq cas. On peut évoquer le fait que ce sont des cas plutôt extraordinaires. Mais la mention explicite du défenseur du lien aurait pu être possible, surtout dans les cas du rassemblement des preuves en dehors du tribunal (cf. art. 85 §2) et de la possibilité de compléter les preuves après la conclusion de la cause (cf. art. 239 §1, 2°). La mention du défenseur du lien aurait pu encore mieux protéger l'indissolubilité du lien matrimonial dans ces cas exceptionnels.

---

[24] Il s'agit des articles 126 §1, 127 §1, 135 §1, 136, 150 §3, 153, 174, 175 §2, 176, 190, 197, 207 §1, 222 §1, 225, 226, 236, 237 §2, 244 §2, 258 §2, 260 §§1-2, qui se trouvent tous dans la *pars dynamica*.

[25] Il s'agit des articles 70 §2; 81 §§1-2; 85 §2; 109; 135 §4; 136; 137; 153 §1; 199; 200; 206; 239 §1, 2°; 242 §2 et 260.

De même, le défenseur du lien peut introduire une requête pour que le juge puisse prendre une décision (cf. c. 1434, 2° – art. 59, 2°) dans les cas suivants: abréviation des délais établis par le droit (cf. article 81 §1); prorogation des délais judiciaires et conventionnels (cf. article 81 §2); rejet d'un procureur ou d'un avocat (cf. art. 109); modification de la formule du doute (cf. art. 136) et demande de correction de la sentence (cf. art. 260 §1). Il est rare que le défenseur du lien use de l'un de ces cinq cas, surtout des deux premiers sur les délais. La demande de correction de la sentence par le défenseur du lien peut être vue comme extraordinaire, mais elle est possible, particulièrement dans le cas d'une faute matérielle que le défenseur du lien peut facilement contrôler. La demande de modification de la formule du doute (cf. art. 136) doit être cohérente avec l'office du défenseur du lien. Le défenseur du lien doit veiller à ce que toute modification ou addition de la formule du doute n'agisse pas en faveur de la nullité du mariage[26]. Sur le rejet d'un procureur ou d'un avocat (cf. art. 109), les auteurs ne disent pas clairement si le défenseur du lien est compris dans «*ad instantiam partis*»[27]. Il est possible que l'Instruction n'ait pas voulu explicitement mentionner le défenseur du lien dans les artt. 109 et 136 pour ne pas compliquer les choses. Le défenseur du lien dispose des facultés que nous retrouvons dans les artt. 109 et 136, mais il ne peut pas les utiliser si elles se trouvent en contradiction avec son office. Dans cette optique, il est préférable que le défenseur du lien ne soit pas explicitement mentionné dans ces cinq cas pour ne pas compliquer la norme, pour ne pas avoir une norme qui contredise l'art. 56 §5 et pour laisser la réponse à la jurisprudence.

Le défenseur du lien doit aussi être averti de certains éléments: la notification de la formule du doute (cf. art. 135 §4) et la communication des noms des témoins (cf. art. 199). On comprend que le défenseur du lien n'est pas explicitement mentionné dans ces articles, puisqu'il peut à tout moment voir les actes judiciaires, même ceux qui ne sont pas encore publiés (cf. art. 159 §1, 2°). Dans un premier temps, il peut sembler curieux que l'art. 204 §2 précise explicitement que la nomination

---

[26] Cf. G.P. MONTINI, «Alcune questioni», 354; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 240.

[27] Selon certains auteurs, le défenseur du lien n'est pas compris dans l'expression. Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1487/1; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 92; ID., *Dignitas connubii*, 136; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 195. D'autres sont d'un autre avis. Cf. M.F. POMPEDDA, «Commento ai cann. 1417-1490», 864; G.P. MONTINI, «Il giudice», 306, note 31.

d'un expert doit être signifiée au défenseur du lien, alors qu'on ne l'exige pas pour les témoins (cf. art. 199). Il ressort clairement que l'Instruction marque une différence entre un témoin proposé et un expert nommé. La nomination d'un expert est plus importante. Puisque le défenseur du lien joue un rôle important face au travail de l'expert (cf. art. 56 §4), la signification de la nomination d'un expert au défenseur du lien n'est donc pas si curieuse et correspond à l'esprit de l'Instruction. En outre, l'Instruction a une attention particulière pour les causes de nullité qui sont liées au c. 1095, comme en témoignent les articles 56 §4, 203 §1, 205 §2 et 209.

Le défenseur du lien a aussi la faculté d'introduire une action procédurale: demander l'annulation des actes posés par le juge après une proposition de récusation (cf. art. 70 §2), recourir au collège contre le décret de la formule du doute (cf. art. 135 §4), recourir au collège contre le décret de l'instruction de la cause (cf. art. 137), exclure un témoin (cf. art. 200) et révoquer et exclure un expert (cf. art. 206). Ces actions du défenseur du lien sont liées au fait qu'il ouvre une cause incidente. L'art. 221 §1 indique que les parties et le défenseur du lien peuvent déposer un recours au collège contre un décret du président, du *ponens* ou de l'auditeur. Les recours contre le décret de la formule du doute (cf. art. 135 §4) ou le décret de l'instruction de la cause (cf. art. 137) y sont compris. Ainsi, il n'est pas nécessaire que ces articles mentionnent de nouveau explicitement le défenseur du lien. L'exclusion d'un témoin (cf. art. 200), la révocation et l'exclusion d'un expert (cf. art. 206) permettent l'ouverture d'une cause incidente (cf. art. 217). Par conséquent, le défenseur du lien a aussi cette faculté propre à la partie privée et il n'est pas nécessaire que *Dignitas connubii* la mentionne explicitement. L'art. 70 §2, concernant la demande de nullité des actes posés par le juge après une proposition de récusation est aussi une faculté du défenseur du lien. La subordonnée «*si pars petat*» n'indique pas seulement les parties privées. Suivant le c. 1434, 2° et l'art. 59, 2°, le défenseur du lien peut aussi demander l'annulation de ces actes[28]. Ceci sera surtout le cas lorsque le juge est récusé pour partialité. Puisque tous ces articles sont liés à l'ouverture d'une cause incidente, il n'est pas nécessaire que le défenseur du lien soit explicitement mentionné dans ces articles 70 §2, 135 §4, 137, 200 et 206.

---

[28] Cf. K. LÜDICKE, ed., *Münsterischer Kommentar*, 1451/2; ID., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß*, 54; ID., *Dignitas connubii*, 92-93; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 136.

On recense une seule fois où l'Instruction parle d'une concession accordée à une partie. Il s'agit de la concession de pouvoir répondre une seconde fois après l'échange des plaidoiries et des *animadversiones*. L'art. 242 §2 précise que si la faculté («*concessio*») est donnée à une des parties, elle l'est aussi à l'autre partie. Ainsi, si la faculté est donnée aux parties privées, elle l'est aussi au défenseur du lien. En outre, il y a une différence procédurale entre les parties privées et publiques dans la discussion de la cause. L'art. 243 §1 mentionne explicitement le privilège du défenseur du lien d'être entendu le dernier. Ceci signifie qu'il a le droit de répliquer après l'échange des plaidoiries et *animadversiones*. Par conséquent, il est préférable que l'art. 242 §2 ne mentionne pas explicitement le défenseur du lien, cela compliquant la norme de l'article.

Nous pensons que *Dignitas connubii* n'avait pas à mentionner explicitement le défenseur du lien à côté des parties privées dans les articles 70 §2; 81 §§1-2; 85 §2; 109; 135 §4; 136; 137; 153 §1; 199; 200; 206; 239 §1, 2° et 260. Les autres articles qui citent explicitement le défenseur du lien, indiquent et expliquent le choix de la commission préparatoire à l'Instruction. Néanmoins, dans certains articles, la mention explicite du défenseur du lien aurait pu clarifier les normes sans susciter des problèmes d'interprétation.

4.2 *Les conséquences juridiques de l'ordre des personnes mentionnées dans le texte des articles*

Quand le défenseur du lien et les parties sont mentionnés dans le texte d'un article, ils le sont la plupart du temps dans cet ordre: les parties privées puis le défenseur du lien. Il y a cependant certaines exceptions. En nous concentrant sur ces cas spécifiques, nous évaluerons la position procédurale du défenseur du lien.

Quand on parle d'entendre les parties et le défenseur du lien, ils sont énumérés dans cet ordre. Dans les articles 222 §1, 260 §1 et 293 §1, le défenseur du lien est mentionné avant les parties privées. Entendre le défenseur du lien et les parties dans l'art. 222 §1 leur donne la possibilité d'exprimer leur interprétation et ceci aide le juge à clarifier certains éléments de la question incidente. Le défenseur du lien est celui qui protège le bien public dans la cause matrimoniale et doit toujours être entendu, sauf s'il propose lui-même une cause incidente. De plus, une cause incidente est normalement introduite par une partie ou par son avocat et, par conséquent, le défenseur du lien doit toujours être entendu. Ainsi, il est bien compréhensible que *Dignitas connubii* ait mentionné en premier le défenseur du lien.

Le même raisonnement est applicable pour l'art. 260 §1, concernant la correction d'une erreur dans la sentence. Normalement, une correction sera demandée par une des parties privées et, par conséquent, le défenseur du lien doit être entendu. Dans ce cas, la position procédurale du défenseur du lien est aussi plus proche de celle du juge que de celle de la partie.

Avant le décret concernant l'acceptation de la demande visant à un nouvel examen de la même cause après l'énoncé d'une double décision conforme (cf. art. 293 §1), l'on comprend que le défenseur du lien soit mentionné avant l'autre partie. Cette position, prise par la commission préparatoire à l'Instruction, est liée à la position procédurale du défenseur du lien que nous trouvons aussi dans l'art. 119 §2. L'art. 119 §2 recommande que le défenseur du lien soit entendu avant que le président n'admette ou refuse par son décret le libelle. Alors, le choix de l'article 293 §1 de mettre le défenseur du lien avant les parties se situe dans cette optique, puisqu'il s'agit d'une nouvelle proposition de la cause et, ainsi, de l'acceptation ou du refus de commencer le procès. Puisque la partie privée introduit normalement la demande d'un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme, le défenseur du lien doit être entendu. Ceci explique pourquoi le défenseur du lien est mentionné le premier dans l'art. 293 §1. Comme nous le verrons, les artt. 119 §2 et 293 §1 montrent bien que le défenseur du lien est plus proche du juge que de la partie privée dans sa position procédurale.

Quand on parle de la requête des parties et du défenseur du lien, ils sont énumérés dans cet ordre précis. Dans les articles 57 §2 et 176, le défenseur du lien est mentionné avant les parties privées. L'art. 57 §2 concerne l'intervention du promoteur de justice dans le cas où il n'attaque pas le mariage. Le défenseur du lien et le promoteur de justice sont les ministres du tribunal qui défendent le bien public. L'intervention du promoteur de justice pendant le procès d'un cas de mariage est alors une intervention d'une deuxième personne qui défend le bien public et qui entre dans un procès déjà en cours. L'art. 16 PM, qui se trouve à l'origine de l'art. 57 §2 DC, mentionnait le défenseur du lien avant les parties. Dans l'art. 57 §2 la position procédurale du défenseur du lien dans le procès est plus proche du juge que celle d'une partie privée.

L'art. 176 concerne la demande d'un supplément d'interrogatoire d'une personne. Il est évident que l'ordre du défenseur du lien et de la partie privée est modifié par rapport à l'art. 107 §1 PM, qui se trouve à

l'origine de l'art. 176 DC. Il est clair que les parties privées et le défenseur du lien ont la même faculté de proposer un interrogatoire supplémentaire. Le but d'un interrogatoire supplémentaire est de trouver la vérité sur un ou plusieurs éléments. A côté du juge, le défenseur du lien doit aussi chercher la vérité sur le lien matrimonial mais en vue de défendre l'indissolubilité. Il peut arriver qu'à la fin de tous les interrogatoires, un défenseur du lien découvre qu'un témoin a un point de vue apportant des éléments en faveur du lien matrimonial. Ainsi, il peut être intéressant de proposer un interrogatoire supplémentaire de ce témoin afin de pouvoir développer les éléments qui défendent le lien matrimonial. On comprend alors que le défenseur du lien soit mentionné avant les parties privées dans le texte de l'art. 176. Nous ne pensons pas que le défenseur du lien joue ici un rôle procédural qui est plus proche du juge que de la partie privée. Il s'agit plutôt d'une indication de la volonté de mieux protéger l'indissolubilité du mariage et de remédier aux abus connus des défenseurs du lien qui n'interviennent pas pendant le procès, mais seulement à la fin.

Il y a encore l'art. 190 où l'on parle d'examiner tous les documents avec valeur de preuve. L'art. 190 précise le nom des personnes qui peuvent examiner ces documents-là. Le défenseur du lien est mentionné avant les parties et leurs avocats. Le juge et le défenseur du lien peuvent toujours voir l'ensemble des actes. Ceci diffère des parties envers lesquelles le juge peut décider de ne pas montrer de document (cf. artt. 159 §1, 2° et 230). Ainsi, il est bon que l'art. 190 mentionne le défenseur du lien après le juge et avant les parties. Cette mention explicite du défenseur du lien avant les parties ne permet pas d'interpréter la position procédurale du défenseur du lien comme plus proche du juge dans ce cas. L'ordre dans le texte de l'art. 190 est plutôt une conséquence logique de la norme de l'art. 159 §1, 2°.

4.3 *Une position procédurale plus proche du juge que de la partie?*

Le code de 1983 cherche à placer les parties, les avocats des parties et le défenseur du lien au même niveau. Mais cette parité n'est pas totale. Normalement, le défenseur du lien a une position procédurale proche des parties (cf. c. 1434 – art. 59) ou des avocats des parties (cf. c. 1678 – art. 159). Comme nous l'avons déjà mentionné pour le cas où le défenseur du lien serait nommé avant la partie privée dans le texte d'un article, cela signifie parfois qu'il se trouve dans une position procédurale plus proche du juge que de la partie privée. Il s'agit des ar-

ticles 57 §2, 119 §2, 260 §1 et 293 §1. À côté de ces articles, il y a encore quelques articles qui indiquent plutôt que la position procédurale du défenseur du lien est plus proche du juge que de la partie privée. Tous ces articles se trouvent dans la *pars dynamica*.

Pour comprendre la position procédurale du défenseur du lien dans la *pars dynamica*, il convient d'établir trois parties. Tout d'abord, nous nous concentrons sur la phase avant le commencement du procès. L'art. 119 §2 contient la recommandation que le défenseur du lien soit entendu avant que le président n'admette ou ne refuse le libelle. Le défenseur du lien contrôle alors le libelle pour que le procès ne connaisse pas de faux départ. Ceci signifie que le défenseur du lien est déjà actif avant le début même du procès. Son rôle à cet instant est de défendre le bien public et, par sa présence, le lien matrimonial est indirectement protégé. Nous pouvons dire que le défenseur du lien se trouve plutôt proche du juge et l'assiste pour prendre une décision correcte sur l'admission ou le refus du libelle. Dans la même ligne se trouve l'article 293 §1 concernant le décret de l'acceptation de la demande visant à un nouvel examen de la même cause après une double décision conforme. Il s'agit d'une même position procédurale puisqu'on peut considérer la demande comme une ouverture du procès. Le défenseur du lien doit donner son avis sur l'admission ou le rejet de la demande. Un troisième article, que nous pouvons lier à l'art. 119 §2 et à la position procédurale du défenseur du lien proche du juge, est l'art. 222 §1. L'art. 222 §1 est d'application au milieu du déroulement du procès, puisqu'il s'agit de l'acceptation de la cause incidente. Néanmoins, nous pouvons considérer la cause incidente et sa décision comme un procès dans le procès. Son avis, que nous trouvons dans l'art. 222 §1, est très proche de son avis à l'art. 119 §2 et, par conséquent, sa position procédurale est plutôt proche du juge que de la partie privée. La position du défenseur du lien dans l'art. 306, 3° est aussi liée à l'art. 119 §2. La demande de l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais sont normalement demandées dans la phase pré-procédurale. L'avis du défenseur du lien dans cette demande précise d'une partie est en premier lieu lié à la protection de la défense de cette personne. Le défenseur du lien aide le juge, quand il l'estime opportun, à décider de la concession de l'assistance judiciaire gratuite ou de la réduction des frais. L'avis du défenseur du lien dans les artt. 119 §2, 222 §1, 293 §1 et 306, 3° peut être considéré comme un signe concret du principe général que le défenseur du lien doit intervenir au procès dès le début et en cours du procès (cf. art. 56 §2). Dans ces articles il intervient comme la figure qui

présente l'opposition procédurale et qui aide ainsi les juges à prendre une décision juste. Il n'est pas considéré comme une partie dans ces cas précis, mais plutôt comme un assistant du juge.

En deuxième lieu, dans la phase post-procédurale d'un procès de nullité de mariage, le défenseur du lien prend une position qui est proche du juge dans l'art. 260 §1. L'audition du défenseur du lien pour corriger une erreur matérielle dans la sentence est requise pour aider le juge à prendre la décision correcte. Il aide le juge à voir clair dans les éléments de procédure. Le défenseur du lien est alors celui qui protège le bien public. Notre conclusion est par conséquent que son rôle procédural dans l'art. 260 §1 est plus proche du juge que de la partie.

Nous pouvons conclure que *Dignitas connubii* n'a pas fondamentalement modifié la position procédurale du défenseur du lien du code de 1983. L'Instruction a souligné son rôle en le mentionnant explicitement dans le texte de la plupart des articles. Le défenseur du lien est considéré principalement comme proche de la position d'une partie. Seulement dans certains articles, l'Instruction lui donne une position procédurale plutôt proche du juge. Dans ces articles, le défenseur du lien protège le bien public. Il peut être considéré comme un assistant du juge pour que les normes de procédure soient bien suivies. Il garantit une réelle contradiction procédurale même si sa position est proche du juge. Ainsi, le juge reste impartial et *super partes*.

4.4 *D'autres interventions possibles pour renforcer la position précaire du défenseur du lien?*

Il faut constater que *Dignitas connubii* est surtout intervenu dans la *pars dynamica* du procès afin de mieux protéger l'indissolubilité du lien matrimonial. Les interventions des commissions préparatoires dans la *pars statica* du procès sont plutôt minimes en ce qui concerne l'office et la position procédurale du défenseur du lien. Nous pouvons nous demander si *Dignitas connubii* ne permettait pas de façon idéale d'introduire d'autres remèdes qui pourraient être encore plus efficaces pour l'office du défenseur du lien, pour sa position procédurale dans les procès de nullité de mariage et pour la protection du lien matrimonial.

Un premier élément concerne la stabilité de la nomination du défenseur du lien. L'art. 53 §1 parle de «*stabiliter constituantur*». Quelle est la signification de cette stabilité? Ni le code ni l'Instruction ne fixent que le défenseur du lien est nommé pour un temps déterminé, comme c'est le cas pour le Vicaire judiciaire, les Vicaires judiciaires adjoints et

les autres juges (cf. c. 1422 – art. 44)[29]. Le règlement du tribunal peut cependant indiquer que le défenseur du lien est nommé pour un temps déterminé[30]. Dans le cas où le défenseur du lien ne serait pas nommé pour un temps déterminé, sa position serait fragile. Ni le code, ni l'Instruction n'interdisent que le défenseur du lien soit nommé *ad nutum episcopi*. Une telle nomination peut aussi être interprétée comme une nomination stable. Nous voulons indiquer qu'il existe certains dangers à cette nomination *ad nutum episcopi*. Si le défenseur du lien fait bien son travail dans un tribunal, ce qui signifie qu'il présente toutes les oppositions et exceptions qui contribuent à la protection du lien (cf. article 56 §3), il est possible qu'on le trouve trop embarrassant. Dans le cas d'une nomination *ad nutum episcopi*, il est facile d'écarter le défenseur du lien de son office et de le remplacer par un autre défenseur du lien moins actif dans le procès. Certains juges pourront penser que le défenseur du lien n'est pas collégial quand il interjette appel après une sentence affirmative. Ils seront surtout mécontents s'il interjette directement appel à la Rote Romaine. On voit dans ces cas que la position procédurale du défenseur du lien reste très fragile. On peut presque affirmer qu'il est condamné à être un bon assistant du juge en l'aidant dans les éléments procéduraux sans lui barrer le chemin. Dans un certain sens, l'opposition procédurale et contradictoire dans beaucoup de tribunaux est plutôt faible en ce qui concerne le défenseur du lien. *Dignitas connubii* aurait pu prendre une décision à ce sujet, mais ne l'a pas fait. Elle aurait pu introduire un article semblable à l'art. 44 en stipulant que le défenseur du lien soit nommé pour un temps déterminé et puisse être écarté uniquement pour une cause légitime et grave[31]. Si l'Instruction l'avait fait, elle aurait véritablement mieux protégé la position procédurale du défenseur du lien et, par conséquent, l'indissolubilité du mariage. *Dignitas connubii* pourrait prendre cette décision sans outrepasser ses limites.

Un deuxième élément lié au premier apparaît. Dans beaucoup de tribunaux, le défenseur du lien doit cumuler son office avec d'autres offices dans le diocèse. Il est bien compréhensible qu'un défenseur du

---

[29] Cf. H.G. ALWAN, «Commento ai cann. 1086-1184», 919; J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 70.

[30] Au tribunal interdiocésain des diocèses flamands de Belgique, le défenseur du lien et les juges sont nommés pour un temps déterminé de cinq ans.

[31] Nous retrouvons cette réglementation pour l'économe du diocèse dans le canon 494 §2.

lien qui est par exemple aussi curé de paroisse n'ait pas le temps d'être activement présent pendant le procès. Ainsi, dans la plupart des cas, son intervention au cours d'un procès est limitée à écrire ses *animadversiones*[32]. L'Instruction a bien développé les interdictions de cumul, mais elles demeurent dans la sphère d'un tribunal ecclésiastique. Un auteur indique à juste titre que l'office de défenseur du lien réclame plus de temps s'il doit intervenir activement dans le procès dès le début (cf. art. 56 §2). Aussi, ce même auteur propose-t-il que le défenseur du lien consacre à son office un temps plus au moins égal à celui du juge d'instruction ou d'un avocat[33]. Il y a des cas où un Évêque diocésain mésestime le travail du défenseur du lien, comme cela se fait aussi pour les juges d'un tribunal. Cette sous-estimation est aussi une raison de la sous-protection du lien matrimonial. L'Instruction aurait pu insérer l'obligation morale faite à l'Évêque Modérateur de donner du temps suffisant au défenseur du lien pour remplir son office. Cette obligation morale pouvait être formulée dans un quatrième paragraphe de l'art. 35. Une autre possibilité aurait été de formuler cette recommandation dans l'introduction de l'Instruction.

Un troisième élément concerne le c. 1433, un canon problématique. La participation du défenseur du lien dans un procès est une obligation de droit, qui fait partie de son office et qui est un élément structurel de la dynamique du procès canonique[34]. D'un côté, la législation actuelle a voulu diminuer les sentences nulles à cause de l'absence du défenseur du lien dans la marche du procès[35]. D'un autre côté, le c. 1433 donne clairement la possibilité au défenseur du lien de n'intervenir qu'à la fin du procès pour examiner les actes en vue d'écrire ses *animadversiones*. Le c. 1433 peut donc servir à minimaliser le rôle de défenseur du lien dans un procès de nullité de mariage. L'art. 60 reprend le c. 1433 et dès lors l'absence du défenseur du lien pendant l'instruction de la cause reste légitime. Au sens strict, il suffit, pour la validité, qu'il intervienne à la fin de la cause pour examiner les actes et écrire ses *animadversiones*. La Rote Romaine a parfois réagi dans ses décrets contre un tel

---

[32] Une conférence épiscopale a signalé après consultation du PS que le temps d'un défenseur du lien est normalement restreint et réduit à ses *animadversiones*. Cf. PSVA.bozze R.7, 4; Verb.R.2, 97.

[33] Cf. J. LLOBELL, «Cenni», 77; ID., «La difesa», 380; ID., «La pubblicazione», 558.

[34] Cf. *CCCIC* 38 (2006) 90; I. ZUANAZZI, «Le parti», 364; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 44.

[35] Cf. N. CAPPONI, «I principi», 173; M.Á. ORTIZ, «Il difensore del vincolo», 43.

comportement. Cette même norme du c. 1433 n'existe pas pour les avocats. Il serait étrange de dire que le travail des avocats est valide s'il examine les actes seulement à la fin et s'il écrit alors ses *defensiones*. On attend de l'avocat qu'il entre activement dans le procès et qu'il protège véritablement son client. Dans le cas où l'avocat n'entre pas activement dans le procès pendant l'instruction de la cause, il y aurait des problèmes avec le droit de défense de cette partie. On ne parle cependant pas de problème du droit de défense dans le cas où le défenseur du lien n'interviendrait qu'à la fin du procès. Il s'agit dans le cas de l'avocat et du défenseur du lien de défendre un élément important: l'avocat défend l'avis de son client sur le lien matrimonial et le défenseur du lien défend le lien matrimonial même. Il aurait été difficile de faire en sorte que *Dignitas connubii* intervienne directement dans cette difficulté du c. 1433 sans outrepasser ses limites. L'Instruction n'a pas reçu le mandat d'abroger les lois du code. Elle aurait peut-être pu dire qu'il devait y avoir assez de défenseurs du lien dans les tribunaux. Il serait difficile de proposer un pourcentage précis de défenseurs du lien par rapport au nombre de juges. La réponse à cette difficulté est liée à la question précédente sur l'obligation morale que l'Évêque Modérateur a d'accorder suffisamment de temps au défenseur du lien pour remplir son office et de pourvoir assez de défenseurs du lien pour son tribunal ecclésiastique.

Enfin, on peut se demander si l'expression «*pars*» du c. 1620, 7° et de l'art. 270, 7° inclut aussi le défenseur du lien ou si le défenseur du lien doit être explicitement mentionné dans le texte de l'art. 270, 7°. À cause du fait que le rôle du défenseur du lien est revitalisé et souligné dans l'Instruction, il est plus facile d'interpréter l'expression «*pars*» du c. 1620, 7° comme comprenant seulement les parties privées et publiques[36]. Ainsi, le défenseur du lien qui se sent freiné dans l'exercice de son *munus*, peut réclamer la nullité de la sentence du fait que le droit de défense lui a été dénié. Il est possible d'insérer le défenseur du lien dans la catégorie «*pars*» du c. 1620, 7° et de l'art. 270, 7°, quoiqu'il y ait aussi le c. 1433 et l'art. 60. Il ne serait, par conséquent, pas facile de constater que le droit de défense a été refusé au défenseur du lien quand il a pu intervenir dans la cause avant la sentence. L'art. 270, 7° nous semble pouvoir être appliqué quand le défenseur du lien est intervenu, mais qu'il n'a pas pu remplir son office comme il le voulait parce que

---

[36] Cf. G.P. MONTINI, «La querela di nullità», 613.

le juge ne lui a, par exemple, pas donné assez de temps pour examiner les actes, pour proposer d'autres preuves ou réclamer un interrogatoire supplémentaire d'une partie, d'un témoin ou d'un expert déjà interrogé. Si l'Instruction avait voulu introduire cette possibilité, il aurait peut-être été plus fondé de formuler une deuxième phrase dans le numéro 7 de l'art. 270 distincte de l'actuelle phrase de l'art. 270, 7° par un point-virgule. Il faut avouer que ceci aurait compliqué la norme.

L'Instruction a néanmoins décidé de ne pas introduire ces interventions concernant la position procédurale du défenseur du lien dans le texte définitif de *Dignitas connubii*. Même si certaines de ces propositions pouvaient vraiment souligner le rôle du défenseur du lien et protéger mieux encore le lien matrimonial, il n'est pas sûr qu'elles auraient été acceptées. Ces propositions, qui se trouvent surtout dans la *pars statica* de l'Instruction, pouvaient être interprétées comme *praeter legem*. Après la promulgation de *Provida Mater*, il y a eu une discussion sur la valeur et la position juridique de cette instruction. La réorganisation des normes que nous trouvons dans *Provida Mater* ne veut pas abroger la loi, mais l'illustrer, la compléter et la corriger lorsque cela est possible[37]. C'est dans cette interprétation qu'on trouve de la polémique dans ce document. Les nouvelles normes ont été expliquées comme compléments aux canons du code de 1917, mais les canonistes les ont discutées comme des normes *praeter legem* ou *contra legem*. Les commissions préparatoires à l'Instruction ont voulu éviter cette discussion. D'un côté, nous pouvons dire que *Dignitas connubii* a ainsi laissé échapper une occasion de mieux protéger le lien matrimonial en consolidant la position fragile du défenseur du lien dans le tribunal ecclésiastique. D'un autre côté, si la réaction avait été négative par rapport à *Dignitas connubii* et que les fruits, voulus par l'Instruction, avaient été de nouveau discutés, l'influence de ce document aurait été bloquée. C'est ainsi que *Dignitas connubii* a préféré souligner le rôle du défenseur du lien pendant le procès et expliciter ce qui est sous-entendu dans le code, plutôt que protéger et renforcer la position procédurale du défenseur du lien dans le tribunal. Les deux possibilités mènent à la protection de l'indissolubilité du mariage, mais la position prise par *Dignitas connubii* reste plus proche du code et est moins sujette à discussion.

---

[37] Cf. J. OTADUY, «El principio», 66.

5. **Quelques éléments d'attention et les améliorations possibles de l'Instruction**

5.1 *Quelques remarques*

Nous avons vu dans notre explication synoptique que l'Instruction ne résout pas tous les problèmes soulevés par l'interprétation du code. Ou en d'autres termes, l'Instruction n'a pas voulu combler toutes les lacunes possibles dans les normes du code et dans leur formulation. Par exemple, l'art. 53 §4 modifie le texte du c. 1436 §2 pour rendre plus évident que la révocation du défenseur du lien doit être faite par ceux qui l'ont nommé («*ab iisdem qui eos nominaverunt*»). Néanmoins, cette formulation ne résout pas la question de savoir si l'Administrateur diocésain peut révoquer le défenseur du lien. L'art. 67 n'a pas précisé si le quatrième degré est inclus dans l'expression «*usque ad quartum gradum*». Il est en outre à signaler que *Dignitas connubii* n'utilise pas l'expression corrigée «*usque ad quartum gradum inclusive*» du c. 1106 §1 CCEO. L'art. 109 n'a pas repris la possibilité d'interjeter appel contre le rejet d'un procureur ou d'un avocat, comme nous la trouvons dans l'art. 51 PM et le c. 1145 CCEO. L'art. 199 sur la communication des noms des témoins ne prend pas de décision concernant la personne qui communique les noms des témoins aux parties. Par conséquent, le tribunal peut communiquer *ex officio* les noms des témoins aux parties ou les parties peuvent se les communiquer entre elles. Dans l'art. 200, l'Instruction *Dignitas connubii* ne précise pas ce que signifie l'expression «motif juste» («*iusta causa*») pour l'exclusion d'un témoin. Ceci est compréhensible puisque le texte de l'article ne peut pas énumérer tous les motifs justifiés pour l'exclusion du témoin. Ainsi, dans les articles 265 et 266 au sujet du décret confirmant une décision affirmative, un problème d'interprétation demeure non-résolu. L'Instruction ne parle pas de l'échange des remarques ou des répliques, sans l'exclure pour autant. Ainsi, la discussion entre canonistes sur cette possibilité dans le *processus brevior* n'est point achevée. Ces exemples démontrent que l'Instruction n'a pas voulu mettre un point final aux normes du code ou fournir une interprétation définitive à leur sujet. Elle permet ainsi à la jurisprudence d'évoluer et de préciser certains éléments.

Il est remarquable que l'Instruction n'ait pas repris des éléments présents dans le CCEO. La première commission préparatoire à l'Instruction avait un livre à sa disposition contenant dans une vision synoptique les articles de *Provida Mater*, les canons des codes de 1917, 1983 et

CCEO[38]. Néanmoins, nous ne trouvons pas d'éléments dans les procès-verbaux des deux premières commissions préparatoires attestant que ces commissions ont pris en considération les canons du CCEO. La troisième commission préparatoire ne l'a fait que quelques fois, mais sans grande conséquence. Certains éléments du code CCEO auraient pu être introduits dans le texte des articles de *Dignitas connubii*. Ces éléments auraient pu être des éléments d'addition, d'interprétation ou d'affinement de l'expression. Dans l'art. 54, nous trouvons l'expression «*clerici vel laici*». Le CCEO, par contre, préfère utiliser le mot «*christifideles*». Le CCEO ne mentionne plus la distinction entre clergé et laïcs. Par conséquent, ce code entre mieux dans la ligne du Concile Vatican II. Le texte du c. 1435 et de l'art. 54 montre clairement que tout individu (clerc, religieux, homme, femme) peut remplir l'office du défenseur du lien. Il faut remarquer que la commission préparatoire de *Dignitas connubii* n'a pas repris le mot «*christifideles*» du CCEO. Selon nous, il aurait peut-être été préférable de le faire pour être plus proche de l'intention du Vatican II. L'art. 67 §1 n'a pas repris le mot «*inclusive*» du c. 1106 §1 CCEO. Nous devons nous demander si le CCEO corrige une lacune dans le droit latin ou si nous devons lire ces deux codes séparément[39]. Certains canonistes se sont demandés si le quatrième degré était inclus dans le c. 1448 §1 et l'art. 67 §1 concernant l'abstention. L'Instruction a pu prendre une décision sans outrepasser ses limites quant à savoir si le quatrième degré fait partie de la raison d'abstention ou non. Comme nous l'avons indiqué, les commissions préparatoires à l'Instruction n'ont pas parlé de ce problème[40]. Par conséquent, *Dignitas connubii* ne nous donne pas une interprétation définitive du texte «*usque ad quartum gradum lineae collateralis*». La commission préparatoire à l'Instruction n'a pas introduit l'addi-tion du c. 1129 §2 CCEO qui affirme que le juge ne peut punir les as-sistants au procès qu'après monition faite en vain. Il est regrettable que l'Instruction n'ait pas repris cette addition du c. 1129 §2 CCEO. Même s'il s'agit d'un principe général, cette addition du CCEO pouvait rendre la norme de l'art. 87 encore plus complète. Il est à signaler que l'art. 59 n'a pas repris la modification du «*defensor vinculi*» que nous trouvons au c. 1098 CCEO et que l'art. 59 est revenu à l'expression «*vinculi defensor*» du c. 1434.

---

[38] Cf. SSAT, *Synopsis legum de processu pro causis nullitatis matrimonii. Instructio "Provida Mater Ecclesia" 1936, CIC1917, CIC1983, CCEO 1990*.

[39] Cf. R.E. JENKINS, «Safeguarding», 409.

[40] Cf. Verb.R.1, 92.

5.2 *Améliorations possibles de l'Instruction*

Après l'analyse des articles qui renvoient directement ou indirectement au défenseur du lien, nous voulons encore proposer quelques améliorations possibles de l'Instruction. Certains articles pourraient être mieux formulés. L'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» de l'art. 56 §5 n'est peut-être pas l'expression la plus adaptée pour traduire la décision du défenseur du lien. L'expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*» de l'art. 56 §5, se trouve aussi dans l'art. 134 §2. Néanmoins, la même expression dans les deux articles a une interprétation différente. L'art. 134 §2 concerne la partie qui ne veut pas entrer dans le procès ainsi que les conséquences pour la notification des actes du procès. L'art. 56 §5 utilise la même expression «*sese iustitiae tribunalis remittere*», mais avec une interprétation totalement différente. Le défenseur du lien est d'office contraint d'entrer dans le procès (cf. article 56 §§1-3) et n'a pas la faculté de ne pas agir activement ou de ne pas assumer la défense du lien matrimonial[41]. Seulement, dans certains cas plutôt limités, il peut arriver «qu'il ne trouve rien dans les actes qui lui permet de défendre le lien»[42]. Dans ce cas, il peut «confier la décision à la sagesse et à la justice du tribunal»[43] ou, mieux encore, il a «le droit de déclarer qu'après un examen diligent, attentif et consciencieux des actes du procès, il n'a trouvé aucune objection raisonnable à élever contre la demande du requérant ou de l'auteur de la supplique»[44]. Si l'art. 56 §5 avait été formulé ainsi, cette possibilité du défenseur du lien aurait été plus claire et conforme à son office.

D'autres corrections peuvent être proposées. L'art. 113 §2 parle de l'office de consultation («*officium*»). Puisque la charge de l'avocat n'est pas un office ecclésiastique, il est préférable de parler de tâche de consultation plutôt que d'office de consultation. Par conséquent, il serait peut-être plus opportun que l'art. 113 §2 utilise aussi le mot latin «*munus*»[45]. *Dignitas connubii* a précisé à l'art. 265 §1 qu'il s'agit du

---

41 Cf. N. SCHÖCH, «Instrução», 14.

42 «[…] que no encuentra nada en los autos que le permita defender el vínculo […]». J.J. GARCÍA FAILDE, *La instrucción*, 72.

43 «[…] may entrust the decision to the wisdom and justice of the tribunal». L.G. WRENN, «Trials in General», 1629.

44 «[…] il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuto alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore o del supplicante». PIUS XII, «All. 2 octobre 1944», n. 2b.

45 L'art. 113 §2 deviendrait ainsi: «Si eiusmodi munus a tribunalis ministris expleri contingat, in causa sive iudicis sive vinculi defensoris ipsi partem habere nequeunt».

défenseur du lien du tribunal d'appel pour éviter des interprétations erronées et des abus. Pour la même raison, il nous semble opportun d'ajouter cette précision au texte de l'art. 299[46]. L'art. 75 §3 reprend presque à la lettre le c. 128, mais mentionne explicitement «(c. 128)» comme renvoi. Puisque l'art. 75 §3 diffère du c. 128, le renvoi à la fin de l'art. 75 §3 doit être «(cf. can. 128)».

Le terme «défenseur du lien» («*defensor vinculi*») se trouve explicitement 73 fois dans le texte de *Dignitas connubii*. Onze fois, le texte utilise le terme «*vinculi defensor*»[47]. Il n'y a pas de différence significative entre «*defensor vinculi*» et «*vinculi defensor*». On utilise dans la plupart des cas, l'expression «*vinculi defensor*», quand le texte sur lequel on se fonde, utilise le même terme. Une relecture aurait peut-être pu éliminer ces différences et rendre le texte plus homogène dans sa totalité.

Revoir les traductions en langues vivantes de *Dignitas connubii* pourrait en améliorer grandement le texte. Comme nous l'avons indiqué dans la troisième partie, il y a de nombreux problèmes de traductions. Il est évident que les traductions ont dû être faites dans un temps limité. Les traducteurs ont normalement utilisé les traductions existantes du code et ont parfois repris le texte de la traduction sans faire attention au fait que le texte en latin avait été modifié. Ce sont de temps en temps des modifications textuelles minimes, mais d'une conséquence importante. Dans certains cas, la commission a cherché pendant une discussion animée et longue, comment changer, omettre ou ajouter un mot. Certains traducteurs n'ont pas considéré que la modification d'un mot en latin pouvait avoir comme conséquence de modifier totalement l'interprétation juridique. Parfois, la commission a voulu empêcher des interprétations erronées par des choix explicites en latin, mais la traduction en langues vivantes a réintroduit certaines interprétations erronées. Nous avons trouvé dans plusieurs mandats du Pape Jean-Paul II, sa volonté d'offrir un vade-mecum aux ministres du tribunal. À l'origine de l'intention du Pape se trouve entre autres, le problème de l'ignorance de la langue latine par ceux qui travaillent dans les tribu-

---

[46] Nous avons proposé le texte latin suivant de l'art. 299: «Iudex alterius instantiae, cum interventu defensoris vinculi eiusdem instantiae et auditis partibus, decernet eodem modo, de quo in art. 295, utrum sententia sit confirmanda, an potius procedendum in causa sit iuxta ordinarium tramitem iuris; quo in casu eam remittit ad tribunal primae instantiae (cf. can. 1688)».

[47] Les onze articles où nous trouvons l'expression «*vinculi defensor*» sont: artt. 54; 56 §1; 59, 1°; 59, 2°; 70 §1; 101 §4; 113 §2; 225; 258 §2; 265 §2 et 306, 3°.

naux ecclésiastiques. Le fait que les traductions ne sont pas bien faites a comme conséquence d'affaiblir la valeur de ce vade-mecum. Ceci est regrettable, d'autant plus que les différentes commissions préparatoires ont travaillé pendant neuf ans. Beaucoup de leur travail est ainsi perdu à cause de traductions erronées ou imprécises. Il serait bon que le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs contrôle et corrige les traductions avant de publier une deuxième édition en langues vivantes[48].

Il nous reste à dire quelques mots sur la publication. La publication dans la revue *Communicationes* du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs peut être considérée comme la publication officielle. Si *Dignitas connubii* avait été publiée dans les *Acta Apostolicae Sedis*, l'Instruction aurait pu parfaitement être insérée dans la catégorie des décrets généraux exécutoires[49]. Sans conteste, l'Instruction *Dignitas connubii* est «un acte administratif général»[50] qui se dit être une instruction tout en s'approchant d'un décret général exécutoire. Néanmoins, nous voulons insister sur le fait que si *Dignitas connubii* avait été promulguée comme décret général exécutoire, cela n'aurait pas aidé du point de vue pratique, les ministres des tribunaux ecclésiastiques à bien appliquer ces normes procédurales[51] ou à augmenter la valeur juridique de ce document. Si l'Instruction *Dignitas connubii* avait été publiée dans les *Acta Apostolicae Sedis* comme décret général exécutoire, cela aurait permis «de dépasser facilement et positivement tout l'embarras de questions relatives à la valeur juridique de *Dignitas connubii* dans ces prescrits *extra legem*, *praeter legem*, ainsi que d'interpréter correctement les cas certains et les doutes des normes *contra legem*»[52]. Nous sommes donc convaincus que la publication dans les *Acta Apostolicae Sedis* aurait pu éviter certaines discussions sur la valeur juridique du document. Et, par conséquent, il aurait été possible d'intervenir de temps en temps pour renforcer la position précaire du défenseur du lien dans la *pars statica*. Une publication dans les *Acta Apostolicae Sedis* aurait alors indirectement mieux protégé le lien matrimonial.

---

48 Pour la traduction italienne, il s'agirait d'une troisième édition.

49 Cf. E. BAURA, «Il valore», 207.

50 «DC è un atto amministrativo generale». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 356-357; cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «Valor», 40.49.

51 Cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, «La Instrucción», 770.

52 «[…] di superare agevolmente e positivamente tutte le secche delle domande circa il valore della DC nei suoi prescritti *extra legem*, *praeter legem*, nonché di interpretare correttamente i casi certi e dubbi di prescritti *contra legem*». G.P. MONTINI, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia», 461; ID., «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi», 357.

6. **Protéger au mieux le lien matrimonial dans la lignée du code de 1983**

La conséquence pratique de l'Instruction est qu'elle nous présente un vade-mecum réunissant les normes pour le procès matrimonial. Mais *Dignitas connubii* ajoute quelques éléments. Certaines incertitudes juridiques présentes dans différents canons du code sont remplacées par des éléments ou expressions plus clairs[53]. Le rôle du défenseur du lien est souligné dans la *pars dynamica* de l'Instruction.

Comme nous l'avons signalé, une discussion est née après le code de 1917, l'instruction *Provida Mater* et le code de 1983 sur la nature juridico-procédurale du défenseur du lien. On peut considérer le défenseur du lien comme une figure à part entière et comme un collaborateur du juge, comme une partie *sui generis* ou comme une véritable partie procédurale et un représentant de la partie adverse (la partie convoquée ou l'autorité ecclésiastique). Il ressort du code et de l'Instruction que le défenseur du lien est un office ecclésiastique et que son activité tend d'abord à une fin spirituelle, qui est la protection du lien matrimonial (cf. c. 1432 – art. 56 §3). Ainsi, les tâches, droits et pouvoirs du défenseur du lien, que nous retrouvons plus explicitement dans *Dignitas connubii*, sont des conséquences concrètes de son office qui sont énumérées au c. 1432. Il est vrai que l'Instruction attribue des compétences spécifiques au défenseur du lien, mais «les éléments traités par l'Instruction sont implicitement présents dans le cadre général de ses tâches tel qu'il est élaboré par le code»[54]. Selon nous, le défenseur du lien est une figure propre qui unit deux grands éléments. D'un côté, il est une partie *sui generis*, puisque dans la plupart des articles, sa position procédurale est proche des parties privées et de leurs avocats (cf. artt. 59 et 159). D'autre part, dans certaines phases du procès et certains articles de l'Instruction, il peut être considéré comme un collaborateur du juge. À ces moments, il protège le bien public en général et aide à chercher la vérité par son opposition procédurale. En combinant ces deux éléments – être tout autant partie procédurale *sui generis* et collaborateur du juge – il aide le juge à trouver la vérité sous l'angle d'incidence de la protec-

---

[53] Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 135; ID., «Von "Provida Mater"», n. 50; K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, viii.

[54] «[…] the matters treated by the Instruction are implicit within the general framework of his duties as elaborated by the code». K. LÜDICKE – R.E. JENKINS, *Dignitas Connubii*, 112; cf. K. LÜDICKE, *Dignitas connubii*, 76; M. PULTE, «Die Instruktion», 135.

tion du lien matrimonial, à bien suivre les procédures juridiques et à arriver à la certitude morale permettant au juge de prononcer une sentence juste[55]. Dans ce sens, le défenseur du lien est, par conséquent, la «*pars necessaria ad iudicii validitatem et integritatem*»[56] comme le préconisait le Pape Benoît XIV par l'institution de la figure juridique du «*Matrimoniorum Defensor*»[57] dans sa Constitution Apostolique *Dei miseratione*.

Dans sa recherche pour trouver un équilibre dans la protection du lien matrimonial, l'Église a voulu éviter certains extrêmes. Pendant la préparation du code de 1983, on cherchait déjà cet équilibre. Il y avait eu une proposition de texte d'un nouveau canon qui aurait concerné la tâche du défenseur du lien dans les causes matrimoniales.

> In causis nullitatis matrimonii intervenire debet vinculi defensor, de quo in can. 1586 sexies, qui officio tenetur inquirendi et exponendi omne quod adduci potest pro validitate matrimonii, non ita tamen ut debeat uti mediis suggestivis ac construere artificiosam defensionem; quod si post diligens examen, nullam habeat validam obiectionem contra petitam declarationem nullitatis, id patefaciat[58].

Le texte de l'art. 56 dans ces 6 paragraphes est mieux formulé et mentionne le travail du défenseur du lien en signalant mieux les abus: agir en faveur de la nullité du mariage (cf. art. 56 §5), être absent pendant le procès et se contenter d'écrire les *animadversiones* (cf. art. 56 §2), proposer ou exposer des éléments contre la nullité du mariage de manière irraisonnable (cf. art. 56 §5). Dans ce sens, *Dignitas connubii* procure une voie sûre pour protéger le lien matrimonial et le bien public sans que l'Instruction ne retourne à la position extraordinaire du défenseur du lien comme nous la trouvons dans le code de 1917.

Du point de vue de la procédure, l'instruction *Provida Mater* a bien aidé les ministres du tribunal et a porté des fruits. *Dignitas connubii* s'est fondée sur la structure de base de l'instruction *Provida Mater*, tout en développant certains éléments procéduraux. Nous pouvons dire que *Dignitas connubii* est plus détaillée et plus développée que *Provida Mater*, sans pour autant être rigide ou de mettre un point final à

---

55 Cf. IOANNES PAULUS II, «All. 4 février 1980», nn. 5-6; F. BERSINI, «Le "animadversiones"», 272; N. SCHÖCH, «Le "animadversiones"», 116; J. LLOBELL, «La difesa», 380; F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 313.

56 BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §7.

57 BENEDICTUS XIV, Const. Ap. *Dei miseratione*, §5.

58 *CCCIC* 39 (2007) 330.

l'évolution de la jurisprudence[59]. Le Pape Jean-Paul II, le Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs et les commissions préparatoires à l'Instruction espèrent que *Dignitas connubii* portera des fruits semblables à ceux de *Provida Mater*. La protection du lien matrimonial est d'autant mieux assurée si l'on considère la mentalité d'aujourd'hui semblable à celle de l'époque au cours de laquelle avait été publiée la Constitution Apostolique *Dei miseratione* du Pape Benoît XIV[60]. L'accent que *Dignitas connubii* a mis sur la présence et l'activité du défenseur du lien pendant le procès, valorise son travail et la défense du lien matrimonial sans augmenter et élargir ses facultés et pouvoirs[61]. Nous pouvons dire que le défenseur du lien est dans le procès la figure qui remplit son office avec une position à l'encontre de la culture ambiante[62]. Ainsi, il aide les tribunaux à trouver un équilibre procédural dans le procès de nullité de mariage et à y faire régner la vérité[63]. Dans un procès de nullité de mariage, il s'agit avant tout «de sauvegarder et de protéger la réalité sacramentelle du mariage, qui est une source de grâce divine et un moyen de sanctification pour les époux et pour l'Église»[64]. Le défenseur du lien protège et garantit surtout la vérité sur le droit divin de l'indissolubilité du mariage[65]. Pour cela, *Dignitas connubii* a bien réussi à se concentrer correctement sur la figure juridique du défenseur du lien sans lui donner de nouveaux pouvoirs[66]. Les modifications aux interventions du défenseur du lien que nous trouvons dans *Dignitas connubii*, ne touchent pas à la parité, cherchée par le code de 1983, entre parties privées et parties publiques[67]. Les changements, qui peuvent être considérés comme des nouveautés dans un premier temps, manifestent la tendance à demander au défenseur du lien d'accorder à certains éléments une attention plus grande dans l'exercice de son office si important.

---

59 Cf. M. PULTE, «Die Instruktion», 135; ID., «Von "Provida Mater"», n. 50.

60 Cf. J. LLOBELL, «Il giudicato», 292.

61 Cf. J. LLOBELL, «La pubblicazione», 556. Certains auteurs sont d'autre avis: p. ex. C. PEÑA GARCÍA, «La instrucción», 698-701.

62 Cf. F.C. EASTON, «The Defender of the Bond», 154.

63 Cf. F.C. Easton, «The Defender of the Bond», 154; C. DANISI, *La configurazione*, 85; J. HERRANZ, «Natura», 16; S. PANIZO ORALLO, «La segunda instancia», 117.

64 A. JACOBS, «Le droit», 31; cf. Z. GROCHOLEWSKI, «Theological Aspects», 552.

65 Cf. V. DE PAOLIS, «I fondamenti», 62; P. MILITE, «Le "animadversiones"», 192.

66 Cf. J. LLOBELL, «La difesa», 380; ID., «La pubblicazione», 556.

67 Cf. F.J. RAMOS, «Il Difensore del Vincolo», 312.

L'Instruction a cependant pu souligner la position juridico-procédurale dans la *pars statica*. Dans la *pars dynamica*, la position juridico-procédurale du défenseur du lien est renforcée dans le cadre du code et spécifiquement dans les principes de base que nous trouvons dans les cc. 1432-1434[68]. Mais dans cette Instruction, la position du défenseur du lien reste fragile, puisque sa position fondamentale dans le tribunal n'est pas protégée. Le défenseur du lien reste trop dépendant du jugement de l'Évêque Modérateur sur son travail. Il est presque nommé *ad nutum episcopi* et peut être facilement écarté *ad nutum episcopi*. Le défenseur du lien reste donc une figure peu protégée et, par conséquent, son office et la protection du lien matrimonial restent sujets à tout changement de mentalité dans le tribunal ecclésiastique. Nous pouvons conclure que *Dignitas connubii* règle l'office du défenseur du lien de manière plus détaillée que le code et ce, particulièrement, avec une précision majeure et dans un mode plus systématique.

---

[68] Cf. P. BIANCHI, «L'istruzione», 517; M. PULTE, «Von "Provida Mater"», n. 44. Nous ne sommes pas d'accord avec l'auteur, qui affirme que le code a donné priorité à la recherche de la vérité plutôt qu'à la protection du lien matrimonial. Cf. H. HEIMERL, «Für und wider den Sinn», 149. Il est plus juste de dire que le code de 1983 n'a pas voulu concrétiser toutes les formalités du rôle du défenseur du lien pour laisser ainsi plus de possibilités d'actions et d'interventions du juge et du défenseur du lien dans le procès matrimonial. Cf. J. BURKE, «The Defender», 220-221.228.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

Les abréviations des revues sont selon S.M. SCHWERTNER, *Internationales Abkürzungsverzeichnis für Theologie und Grenzgebiete. Zeitschriften, Serien, Lexika, Quellenwerke mit bibliographischen Angaben = International Glossary of Abbreviations for Theology and related Subjects. Periodicals, Series, Encyclopaedias, Sources with bibliographical Notes = Index international des abréviations pour la théologie et domaines apparentés = Glossario internazionale delle abbreviazioni per la teologia e materie affini = Índice internacional de abreviaturas para teología y materias afines*, Berlin – New York 1974, 1992[3].

AADC	*Anuario Argentino de Derecho Canónico*
AAS	*Acta Apostolicae Sedis*
ACan	*L'année canonique*
Adh. Ap.	Adhortatio Apostolica
AKathKR	*Archiv für katholisches Kirchenrecht*
al.	*alii scriptores*
All.	allocution
Ang.	*Angelicum*
AP	CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescr. *Attentis precibus*. Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septemtrionalis, 28 aprilis 1970, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. IV. *Leges annis 1969-1972 editae*, Romae 1974, coll. 5810- 5812
Ap.	Apostolique
Apoll.	*Apollinaris*
art.	article
artt.	articles
B.Bis	[Numéro de protocole du Tribunal de la Rote Romaine]
BgMiss	*Bibliografia missionaria*

c.	canon
c.	coram
C.	Codex
Card.	Cardinal
cap.	caput
CCCIC	PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Communicationes*, 1969-1983; PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Communicationes*, 1984-1988; PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Communicationes*, 1988-1999; PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Com-municationes* 1999-…
CCEO	*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, *AAS* 82 (1990) 1045-1363; trad. française, *Code des Canons des Églises Orientales*, Cité du Vatican 1997
CDCT	*Canones et Decreta Concilii Tridentini Declarationes ac resolutiones et constitutiones pontificiae recentiores*, Roma 1834, Napoli 1859[2]
CDE	*Les cahiers du droit ecclésial*
CEI	Conférence épiscopale italienne
cf.	conferatur
CG	cause giudiziali
chap.	chapitre
ci.	circa
CIC	*Codex Iuris Canonici. Auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, *AAS* 75 (1983) pars II: vii-xxx, 1-317; trad. française, LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DROIT CANONIQUE ET DE LEGISLATIONS RELIGIEUSES COMPAREES, *Code de droit canonique*, Paris 1984
CIC1917	*Codex Iuris Canonici. Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV Auctoritate promulgatus*, Romae 1917, *AAS* 9 (1917) pars II: 5-593
CICF	P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*. I. *Concilia generalia – Romani Pontifices usque ad annum 1745*. II. *Romani Pontifices a. 1746-1865*. III. *Romani Pontifices a. 1867-1917*. IV. *Curia Romana. S.C.S. Off. – S.C.Ep. et Reg.* VI. *Curia Romana. S.C. Concilii – An. 1761-1917 – S.C. Super Statu Regul. – S.C. de Regiliosis*. VII. *Curia Ro-*

	mana. S.C. de Prop. Fide – S.C. Indulg. – S.C. Indicis – S.R.C. – A. 1588-1790, Romae 1926-1939
CLSA	*Canon Law Society of America*
CLSGBIN	*Canon Law Society of Great Britain and Ireland Newsletter*
CM	PAULUS VI, Litterae apostolicae motu proprio datae *Causas matrimoniales*. Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales expeditius absolvendos, 28 martii 1971, *AAS* 63 (1971) 441-446
col.	colonne
coll.	colonnes
ComCCEO	PINTO, P.V., ed., *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 2001
ComCIC	PINTO, P.V., ed., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1985, 2001[2]
ComExEng	MARZOA, Á., – MIRAS, J., – RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., ed., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, 2002[3]
ComExSp	CAPARROS, E., ed., *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, Montréal-Chicago 2004
Const.	Constitution (Constitutio)
Const. Ap.	Constitution Apostolique (Constitutio Apostolica)
CPEN	Consilium pro publicis Ecclesiae Negotiis
CRM	*Commentarium pro Religiosis et Missionariis*
D.	Digesta
DC	Dignitas connubii
DCath.	*La documentation catholique*
dec.	Décret (decretum)
DEc	*Il diritto ecclesiastico*
DPM	*De Processibus Matrimonialibus*
ed.	edidit, ediderunt
ED	*Euntes Docete*
EE	*Estudios Eclesiásticos*
EICan	*Ephemerides iuris canonici*
EnchVat	*Enchiridion Vaticanum*
encycl.	Encyclique (Encyclica)
ep.	epistula
etc.	et cetera

Ex. apost.	Exhortation Apostolique (Adhortatio Apostolica)
fasc.	fascicule
FolCan	*Folia canonica*
For	*Forum*
ForCan	*Forum Canonicum*
Fs.	Festschrift
GS	SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius tempris *Gaudium et Spes*, 7 decembris 1965, *AAS* 58 (1966) 1025-1120
IC	*Ius canonicum*
ID.	IDEM
IE	*Ius Ecclesiae*
Instr.	Instruction (Instructio)
INT	*Intams Review*
J	*The Jurist*
LG	SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia *Lumen Gentium*, 21 novembris 1964, *AAS* 57 (1965) 5-71
Lib.	Liber
Lit.	Lettre (Litterae)
Lit.circ.	Lettre circulaire *(*Litterae circulares)
ME	*Monitor Ecclesiasticus*
MP	motu proprio
n.	numéro
nn.	numéros
NRE	IOANNES PAULUS II, Litterae Apostolicae motu proprio datae de accommodatione Normarum a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandarum. *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2 octobris 1999, *AAS* 92 (2000) 5-17
NRE1947	PIUS XII, MP *De Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania denuo constituenda. Normae a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandae*, 7 aprilis 1947, *AAS* 39 (1947) 155-163
NRR	ROMANAE ROTAE TRIBUNAL, Normae, 18 aprilis 1994, *AAS* 86 (1994) 508-540

NRR1934	SACRA ROMANA ROTA, Normae S. Romanae Rotae Tribunalis, 29 iunii 1934, *AAS* 26 (1934) 449-491
NRR1969	SECRETARIA STATUS, Declaratio Normae Internae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae et Facultates Decano eiusdem Tribunals concessae. Approbatio Pontificia et Novae Normae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, 25 maii 1969, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. IV. *Leges annis 1969-1972 editae*, Romae 1974, coll. 5550-5558
NRR1982	SACRA ROMANA ROTA, Normae S. Romanae Rotae Tribunalis, 16 ianuarii 1982, *AAS* 74 (1982) 490-517
NS	NUOVA COMMISSIONE INTERDICASTERIALE PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO DI NORMATIVA SUI PROCESSI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO, *Novissimum Schema*, s.l. 2002 (Reservatum)
NSA	SECRETARIA STATUS, Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post constitutionem apostolicam Pauli VI «Regimini Ecclesiae Universae», 25 martii 1968, in *EnchVat* 8, Bologna 1984, 523-587
NTI	SIGNATURA APOSTOLICA, 28 decembris 1970, Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus, *AAS* 63 (1971) 486-492
ÖAKR	*Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*
OR	*L'Osservatore Romano*
PB	IOANNES PAULUS II, Constitutio Apostolica de Romana Curia *Pastor bonus*, 28 iunii 1988, *AAS* 80 (1988) 841-912; trad. française, «Constitution Apostolique sur la Curie Romaine. *Pastor bonus*», *DCath*. 85 (1988) 897-912; 972-979
PCDCVI	Pontificia Commissio Decretis Concilii Vaticani II Interpretandis
PCLT	Pontificium Consilium de Legum Textibus (Interpretandis)
p. ex.	par exemple
PhilipCanFor	*Philippine Canonical Forum*
PhilipSac	*Philippiniana sacra*
PM	SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instructio *Provida Mater*. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum, 15 Augusti 1936, *AAS* 28 (1936) 313-361

PRMCL	*Periodica de re canonica [Periodica de re morali, canonica, liturgica]*
Prot. n.	Protocol numéro
PS	COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Primum Sche-ma a Commissione Approbatum*, 22 februarii 1999, s.l. 1999 (Reservatum)
PSR	COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Primum Sche-ma* «*De processu ad nullitatem matrimonii declarandum*». *Perspectis Episcoporum Conferentiarum Animadversionibus Recognitum*, 11 iulii 2000, Romae 2000 (Reservatum)
PSVA	COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis*, Romae 2000 (Reservatum) **Indication:** PSVA [page]
PSVA.bozze	COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Commenti ed osservazioni. Bozze di risposte alle proposte delle conferenze episcopali. Riunioni XLVII-LXIII (19 ottobre 1999 – 26 maggio 2000). Sessiones I-XVII pro Recognitione Animadversionum Conferentiarum Episcoporum*, s.l.n.d. **Indication:** PSVA.bozze R.[numéro de la réunion], [page]
q.	quaestio
QDE	*Quaderni di Diritto Ecclesiale*
QSGCEI	*Quaderni della Segreteria Generale della Conferenza Episcopale Italiana*
QSR	*Quaderni dello Studio Rotale*
RBDC	*Revista Brasileira de Direito Canônico*
RDC	*Revue de Droit canonique*
REDC	*Revista española de Derecho Canónico*
Rescr.	Rescrit (rescriptum)
REU	PAULUS VI, Constitutio apostolica De Romana Curia *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 augusti 1967, *AAS* 59 (1967) 885-928
RGCR	SECRETARIA STATUS, Rescriptum ex audientia SS.MI. Quo Ordinatio generalis Romanae Curiae foras datur. Regola-

	mento Generale della Curia Romana, 30 aprilis 1999, *AAS* 91 (1999) 629-699
RGez	*Rondom Gezin*
RMDC	*Revista Mexicana de Derecho Canónico*
RR	ROTAE ROMANAE TRIBUNAL
RRD	ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, Decisiones seu Sententiae selectae inter eas quae annis 1909-2000 prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis editae, I-XCI, In Civitate Vaticana/Typis Polyglottis Vaticanis 1912-2007
RRDc	ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, Decreta selecta inter ea quae annis 1983-1994 prodierunt cura eiusdem apostolici tribunalis edita, Città del Vaticano 1996-2007
RTL	*Revue Théologique de Louvain*
SAT	Signaturae Apostolicae Tribunal
SCC	Sacra Congregatio Concilii
SCDS	Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum/ Sacra Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum
SCDF	Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei
SCL	*Studies in Church Law*
SCPF	Sacra Congregatio de Propaganda Fide
SCSO	Sacra Congregatio Sancti Officii
s.d.	sine dato
Sent.	sententia
Sent. Interl.	sententia interlocutoria
s.l.	sine loco
s.l.n.d.	sine loco nec dato
s.n.	sine numero
SN	PIUS XII, Motu proprio *Sollicitudinem Nostram*. De Iudiciis pro Ecclesia Orientali, 6 ianuarii 1950, *AAS* 42 (1950) 5-120
SRR	Sacra Romana Rota
SSAT	Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae
StCan	*Studia Canonica*
ThQ	*Theologische Quartalschrift*
tit.	titulus/titre
trad.	traduction
TRSCC	*Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii quae consentaneae ad Tridentinorum PP. Decreta aliasque*

	iuris canonici sanctiones: prodierunt in causis ab anno 1 (1718) ad annum 168 (1909-1910)
v.	verso
VAR	varia
Verb.R.1	COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Verbale delle Riunioni I-XLVI (28 maggio 1996 – 19 febbraio 1999)*, s.l.n.d. **Indication:** Verb.R.1, [page]
Verb.R.2	COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Verbale delle Riunioni XLVII-LXIII (19 ottobre 1999 – 26 maggio 2000). Sessiones I-XVII pro Recognitione Animadversionum Conferentiarum Episcoporum*, s.l.n.d. **Indication:** Verb.R.2, [page]
Verb.R.3	NUOVA COMMISSIONE INTERDICASTERIALE PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO DI NORMATIVA SUI PROCESSI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO, *Verbale delle Riunioni I-XXV (18 luglio 2001 – 4 maggio 2002)*, s.l.n.d. (Reservatum) **Indication:** Verb.R.3, [page]
Verb.R.4	PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Commissione Interdicasteriale per la redazione di un progetto di Istruzione sui processi di nullità del matrimonio. Verbali delle Riunioni (2003-2005)*, s.l.n.d. (Reservatum) **Indication:** Verb.R.4, [page]
vs.	versus
VT	Vigilantia tribunalium

BIBLIOGRAPHIE

1. **Sources**

1.1 *Documents des Souverains Pontifes*

BENEDICTUS XIII, Bulla *Avendo noi*, 12 iulii 1724, in *Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum. Collectione novissima plurium brevium, epistolarum, decretorum actorumque S. Sedis a S. Leone Magno usque ad praesens*. XXII. *Benedictus XIII (ab an. 1724-1730)*, s.l. 1871, 66-68.

BENEDICTUS XIV, *De Servorum Dei Beatificatione et Beatorum Canonizatione*, Venetiis 1764-1842, I-VII.

———, Ep. encycl. *Matrimonii*, 11 aprilis 1741, in *CICF*, I, n. 307, 677-678.

———, Ep. encycl. *Quamvis Paternae*, 26 augusti 1741, in *CICF*, I, n. 315, 689-691.

———, Const. Ap. *Dei miseratione*, 3 novembris 1741, in *CICF*, I, n. 318, 695-701.

———, Ep. encycl. *Nimiam licentiam*, 18 maii 1743, in *CICF*, I, n. 337, 790-795.

———, Const. Ap. *Justitiae et pacis*, 9 octobris 1746, in BENEDICTUS XIV, *Opera Omnia*. VI. *Bullarium in quo continentur constitutiones, epistolae aliaque editae ab anno 1746 usque ad totum annum 1748*, Prati 1846, 137-144.

———, Const. Ap. *Si datam*, 4 martii 1748, in *CICF*, II, n. 385, 132-142.

———, *Quaestiones Canonicae et Morales in materiis ad sacram concilii congregationem spectantibus, ab eadem propositae ac discussae, dum munus secretarii ejusdem congregationis obiret, una cum earum resolutionibus, quae ab ipsa sacra congregatione prodierunt, nunc primum in unum corpus collectae, consentaneo ordine digestae, atque in duo volumina distributae*, I-II, Venetiis 1789.

BENEDICTUS XV, Motu proprio *Cum iuris canonici*. Commissio instituitur ad codicis canones authentice interpretandos, 15 septembris 1917, *AAS* 9 (1917) 483-484.

BENEDICTUS XVI, Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae, 28 ianuarii 2006, *AAS* 98 (2006) 135-138; trad. française, «Allocution au Tribunal de la Rote Romaine. La nullité matrimoniale passe par la recherche de la vérité», *DCath*. 88 (2006) 256-258.

———, Adhortatio Apostolica Postsynodalis *Sacramentum caritatis*, 22 februarii 2007, *AAS* 99 (2007) 105-180; trad. française, *DCath*. 104 (2007) 303-343.

———, Allocutio ad sodales Tribunalis Romanae Rotae, 29 ianuarii 2009, *AAS* 101 (2009) 124-128; trad. française, «Discours au Tribunal de la Rote Romaine pour l'inauguration de l'année judiciaire. Sauvegarder la valeur chrétienne du mariage», *DCath*. 91 (2009) 278-280.

IOANNES XXIII, Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales, Advocatos et Procuratores Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, 13 decembris 1961, *AAS* 53 (1961) 817-820; trad. française, «Allocution à la Rote Romaine. La sauvegarde de l'indissolubilité et de la sainteté du mariage», *DCath*. 44 (1962) 21-24.

IOANNES PAULUS II, Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno. De veritate iustitiae matre, 4 februarii 1980, *AAS* 72 (1980) 172-178; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote. Les procès en nullité de mariage», *DCath*. 62 (1980) 206-208.

———, Adhortatio apostolica *Familiaris consortio*, 22 novembris 1981, *AAS* 74 (1982) 81-191.

———, Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos, 28 ianuarii 1982, *AAS* 74 (1982) 449-454; trad. française, «Discours aux membres du tribunal de la Rote. Reconnaître la valeur du mariage», *DCath*. 64 (1982) 192-194.

———, Litterae Apostolicae motu proprio datae *Recognito Iuris Canonici*, Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando constituitur, 2 ianuarii 1984, *AAS* 76 (1984) 433-434.

———, Constitutio Apostolica de Romana Curia *Pastor bonus*, 28 iunii 1988, *AAS* 80 (1988) 841-912; trad. française, «Constitution Apostolique sur la Curie Romaine. *Pastor bonus*», *DCath*. 85 (1988) 897-912; 972-979.

———, Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos, anno forensi ineunte, 25 ianuarii 1988, *AAS* 80 (1988) 1178-1185; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote Romaine. Le "défenseur du lien" au service de la vision chrétienne du mariage», *DCath*. 70 (1988) 295-297.

IOANNES PAULUS II, Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos, 26 ianuarii 1989, *AAS* 81 (1989) 922-927; trad. française, «Discours au tribunal de la Rote Romaine. La loi garantit et réglemente le droit à la défense», *DCath*. 71 (1989) 270-272.

———, Allocutio ad Romanae Rotae iudices habita, 22 ianuarii 1996, *AAS* 88 (1996) 773-777; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote Romaine. Le juge doit veiller au caractère particulier de chaque cas qui lui est soumis», *DCath*. 78 (1996) 155-157.

———, Allocutio ad Romanae Rotae praelatos auditores, 17 ianuarii 1998, *AAS* 90 (1998) 781-785; trad. française, «Discours au Tribunal de la Rote Romaine. Le droit canonique est au service de l'unité dans la charité», *DCath*. 80 (1998) 159-161.

———, Allocutio ad Romanae Rotae iudices et administros, 21 ianuarii 2000, *AAS* 92 (2000) 350-355; trad. française, «Discours au Tribunal de la Rote Romaine. L'Église ne peut que réaffirmer "la joyeuse annonce du caractère définitif du lien conjugal"», *DCath*. 82 (2000) 158-161.

———, Litterae Apostolicae motu proprio datae de accommodatione Normarum a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandarum. *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, 2 octobris 1999, *AAS* 92 (2000) 5-17.

———, Allocutio ad Rotam Romanam habita, 29 ianuarii 2004, *AAS* 96 (2004) 348-352; trad. française, «Discours au Tribunal de la Rote Romaine. Le mariage jouit de la faveur du droit», *DCath*. 86 (2004) 201-203.

———, Allocutio ad Tribunalis Rotae Romanae iudiciali ineunte anno, 29 ianuarii 2005, *AAS* 97 (2005) 164-166; trad. française, «Discours de Jean-Paul II au Tribunal de la Rote Romaine. Les sentences injustes ne sont jamais une vraie solution pastorale», *DCath*. 87 (2005) 272-273.

PAULUS III, Bulla *Licet ab initio*, 21 iulii 1542, in *Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum. Collectione novissima plurium brevium, epistolarum, decretorum actorumque S. Sedis a S. Leone Magno usque ad praesens*. VI. *Ab Hadriano VI (an. 1522) ad Paulum IV (an. 1559)*, s.l. 1860, 344-346.

PAULUS VI, Allocutio L'anno giudiziario della Sacra Romana Rota, 12 decembris 1963, in *Insegnamenti di Paolo VI*. I. *1963*, Città del Vaticano 1965, 396-400; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote Romaine. La revalorisation des valeurs morales dans le mariage», in J. THORN, ed., *Le Pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II (1939-1994)*, Ottawa 1994, 79-82.

PAULUS VI, Constitutio apostolica De Romana Curia *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 augusti 1967, *AAS* 59 (1967) 885-928.

———, Allocutio ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos, 29 ianuarii 1970, *AAS* 62 (1970) 111-118; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote», *DCath*. 52 (1970) 158-161.

———, Litterae apostolicae motu proprio datae *Causas matrimoniales*. Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales expeditius absolvendos, 28 martii 1971, *AAS* 63 (1971) 441-446.

———, Litterae apostolicae motu proprio datae *Cum matrimonialium*. Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales apud Ecclesias Orientales expeditius absolvendos, 8 septembris 1973, *AAS* 65 (1973) 577-581.

———, Rescriptum Facultas tribuitur Signaturae Apostolicae concedendi ut religiosa mulier ex Sororibus selecta exercere possit munus Defensoris vinculi, 26 martii 1976, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. V. *Leges annis 1973-1978 editae*, Romae 1980, col. 7181.

———, Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, ineunte anno iudiciali, 28 ianuarii 1978, *AAS* 70 (1978) 181-186; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote Romaine. La justice au service de l'Église», in J. THORN, ed., *Le Pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II (1939-1994)*, Ottawa 1994, 153-158.

PIUS IV, Motu proprio *Alias nos nonnullas*, 2 augusti 1564, in *Bullarium diplomatum et privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum. Collectione novissima plurium brevium, epistolarum, decretorum actorumque S. Sedis a S. Leone Magno usque ad praesens*. VII. *A Pio IV (an. 1559) ad Pio V (an. 1572)*, s.l. 1862, 300-301.

PIUS X, Constitutio Apostolica de Romana Curia *Sapienti consilio*, 29 iunii 1908, *AAS* 1 (1909) 7-19.

———, Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae, 29 iunii 1908, *AAS* 1 (1909) 20-35.

———, Motu proprio *Sacrorum antistitum*, 1 septembris 1910, in *CICF*, III, n. 689, 774-790.

———, Motu proprio *Qua cura*. De ordinandis Tribunalibus Ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis, 8 decembris 1938, *AAS* 30 (1938) 410-413.

PIUS XII, Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores, 1 octobris 1942, *AAS* 34 (1942) 338-343; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote Romaine. La certitude morale», in J. THORN, ed., *Le Pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II (1939-1994)*, Ottawa 1994, 18-23.

———, Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores, 2 octobris 1944, *AAS* 36 (1944) 281-290; trad. française, «Allocution au tribunal de la Rote Romaine. L'unité de la fin et de l'action dans les causes matrimoniales», in J. THORN, ed., *Le Pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II (1939-1994)*, Ottawa 1994, 24-34.

———, Motu proprio *De Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania denuo constituenda. Normae a Rota Nuntiaturae Apostolicae in Hispania servandae*, 7 aprilis 1947, *AAS* 39 (1947) 155-163.

———, Motu proprio *Sollicitudinem Nostram*. De Iudiciis pro Ecclesia Orientali, 6 ianuarii 1950, *AAS* 42 (1950) 5-120.

1.2 *Documents du Saint Siège*

Canones et Decreta Concilii Tridentini Declarationes ac resolutiones et constitutiones pontificiae recentiores, Romae 1834, Napoli 1859[2].

CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescr. *Attentis precibus*. Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septemtrionalis, 28 aprilis 1970, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. IV. *Leges annis 1969-1972 editae*, Romae 1974, coll. 5810- 5812; trad. latine, C. LEFEBVRE, «De procedura in causis matrimonialibus concessa Conferentiae episcopali USA», *PRMCL* 59 (1970) 563-592.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1989.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schemata Canonum Novi Codicis Iuris Canonici*. I. *De normis generalibus (Liber I) – De Populo Dei (Liber II) – De Ecclesiae munere docendi (Liber III) – De locis et temporibus sacreis deque Cultu devino (Liber IV, Pars II) – De iure patrimoniali Ecclesiae (Liber V)*. II. *De Institutis vitae consecratae (Liber II, Pars II, Sectio III) – De sanctionibus in Ecclesia (Liber VI) – De tutela iurium seu de processibus (Liber VII)*, Pro studio privato (Reservatum), Typis Polyglottis Vaticanis 1978.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum (Patribus Commissionis reservatum)*, 29 iunii 1980, Typis Polyglottis Vaticanis 1980.

———, *Codex Iuris Canonici Schema Novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, 25 martii 1982, Typis Polyglottis Vaticanis 1982.

PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, Responsa ad proposita dubia. De appellationibus in causis matrimonialibus, 31 octobris 1973, *AAS* 65 (1973) 620.

———, Responsum ad propositum dubium. De decreto ratihabitionis in causis matrimonialibus, 14 februarii 1974, *AAS* 66 (1974) 463.

———, Responsa ad proposita dubia. De decreto ratihabitionis in causis matrimonialibus, 1 iulii 1976, *AAS* 68 (1976) 635.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instructio *Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalius dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 ianuarii 2005, *CCCIC* 37 (2005) 11-92 = In Civitate Vaticana 2005; trad. allemande, Instruktion *Dignitas connubii*. Instruktion die von den diözesanen und interdiözesanen Gerichten bei Ehenichtigkeitsverfahren zu beachten ist, Città del Vaticano 2005; trad. anglaise, Instruction *Dignitas connubii*. Instruction to be Observed by Diocesan and Interdiocesan Tribunals in Handling Causes of the Nullity of Marriage, Città del Vaticano 2005; trad. espagnole, Instrucción *Dignitas connubii*. Instrucción que deben observar los tribunales diocesanos e interdiocesanos al tratar las causas de nulidad de matrimonio, Città del Vaticano 2005; trad. française, Instruction *Dignitas connubii*. Instruction sur ce que les tribunaux diocésains et interdiocésains doivent observer pour traiter les causes de nullité de mariage, Città del Vaticano 2005; trad. italienne, Istruzione *Dignitas connubii*. Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio, Città del Vaticano 2005, 2005[2]; trad. portugaise, Instrução *Dignitas connubii*. Instrução que devem observar os tribunais diocesanos e interdiocesanos ao tratarem as causas de nulidade de matrimónio, Città del Vaticano 2005.

———, «Nota explicativa. Responsum ad tres quaestiones propositas circa clausulam "De consensu partium" can. 1681 CIC», 2 martii 2005, *CCCIC* 37 (2005) 107-112.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo. Congregatio Plenaria (Diebus 20-29 octobris 1981 habita)*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991.

———, Responsio privata, 8 ianuarii 1990, in G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dynamica. Ad usum Auditorum*, Romae 2004, 477, note 1176.

PONTIFICIUM CONSILIUM PRO LAICIS, Instructio De quibusdam quaestionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium spectantem, 15 augusti 1997, *AAS* 89 (1997) 852-877; trad. française, Instruction sur quelques questions concernant la collaboration des fidèles laïcs au ministère des prêtres, *DCath*. 94 (1997) 1009-1020.

SACRA CONGREGATIO CONCILII, Instructio processus judicialis super nullitate s. Ordinis Subdiaconatus ex causis vis et metus, 7 maii 1838, *AKathKR* 3 (1858) 596-597.

———, Instructio *Cum moneat*, 22 augusti 1840, in *CICF*, VI, n. 4069, 345-350.

SACRA CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato, 20 decembris 1986, in A. GUTIÉRREZ, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. VIII. *Leges annis 1986-1995 editae*, Romae 1998, coll. 10851-10855.

———, Instructio *Redemptionis sacramentum*. De quibusdam observandis et vitandis circa Sanctissimam Eucharistiam, 25 martii 2004, *AAS* 96 (2004) 549-601.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instructio *Catholica doctrina* De processibus in causis dispensationis super matrimonio rato et non consummato, 7 maii 1923, *AAS* 15 (1923) 389-436.

———, Normae observandae in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem, 27 martii 1929, *AAS* 21 (1929) 490-493.

———, Instructio de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii, 23 decembris 1929, *AAS* 22 (1930) 168-171.

———, Notificatio. Defensor vinculi in causis de matrimonio rato et non consummato concludere debet pro matrimonii consummatione, 5 ianuarii 1937, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. I. *Leges annis 1917-1941 editae*, Romae 1966, coll. 1782-1783.

———, Normae pro exsequendis Litteris Apostolicis «Qua cura» die 8 dec. 1938 motu proprio datis, 10 iulii 1940, *AAS* 32 (1940) 304-308.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Normae pro exsequendo Decreto diei 20 decembris 1940 de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Insularum Philippinarum, 28 aprilis 1941, *AAS* 33 (1941) 364-368.

———, Normae pro exsequendo Decreto diei 28 ianuarii 1946 de ordinandis Tribunalibus ecclesiasticis ditionis Canadensis, 13 maii 1946, *AAS* 38 (1946) 283-287.

———, Commissio vigilantiae super Tribunalia relate ad Matrimoniales Causas, 15 augusti 1949, *PRMCL* 39 (1950) 95-102.

———, Instructio *Dispensationis matrimonii*. Instructio de quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas, 7 martii 1972, *AAS* 64 (1972) 244-252.

SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, Instructio *Causae matrimoniales*, anno 1883, in *CICF*, VII, n. 4901, 479-492.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, «Prot. n. 2543/33 (5 maii 1933)», in *Sylloge praecipuorum documentorum recentium Summorum Pontificum et S. Congregationis de Propaganda Fide necnon aliarum Ss. Congregationum Romanarum. Ad usum missionarium*, Typis Polyglottis Vaticanis 1939, n. 178, 452-453.

SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Instructio *Ut notum est*. Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei, 6 dicembris 1973, in *EnchVat* 4, Bologna 2003, 1786-1799.

———, Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo una cum nota doctrinali adnexa, 29 iunii 1998, *AAS* 90 (1998) 542-551.

———, Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 16 februarii 2001, *DPM* 9 (2002) 356-377.

SACRA CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Apostolorum Successores*. Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi, 22 februarii 2004, in *EnchVat* 22, Bologna 2006, 1047-1275; trad. française, *Apostolorum Successores*. Directoire pour le ministère pastoral des Évêques, 22 février 2004, Città del Vaticano 2004.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Instructio *Quemadmodum matrimonii*. Ad Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos Rituum Orientalium in causis Matrimonialibus adhibenda, 20 iunii 1883, in *CICF*, IV, n. 1076, 395-411.

———, Decretum, 5 iunii 1889, in *CICF*, IV, n. 1118, 447.

———, Decretum, 14 februarii 1894, in *CICF*, IV, n. 1168, 483.

———, Decretum, 27 martii 1901, in *CICF*, IV, n. 1251. 532-533.

SACRA ROMANA ROTA, Regulae servandae in iudiciis apud Sacrae Romanae Rotae Tribunal approbatae et confirmatae a Pio Papa X, 4 augusti 1910, *AAS* 2 (1910) 783-850.

———, Normae S. Romanae Rotae Tribunalis, 29 iunii 1934, *AAS* 26 (1934) 449-491.

———, Normae S. Romanae Rotae Tribunalis, 16 ianuarii 1982, *AAS* 74 (1982) 490-517.

———, Normae, 18 aprilis 1994, *AAS* 86 (1994) 508-540.

SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia *Lumen Gentium*, 21 novembris 1964, *AAS* 57 (1965) 5-71; trad. française, «Constitution dogmatique sur l'Église "Lumen Gentium"», in CONCILE ŒCUMÉNIQUE VATICAN II, *Constitutions, Décrets, Déclarations, Messages. Textes français et latin, tables biblique et analytique et index des sources*, Paris 1967, 11-122.

———, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et Spes*, 7 decembris 1965, *AAS* 58 (1966) 1025-1120; trad. française, «Constitution pastorale sur l'Église dans le monde de ce temps "Gaudium et Spes"», in CONCILE ŒCUMENIQUE VATICAN II, *Constitutions, Décrets, Déclarations, Messages. Textes français et latin, tables biblique et analytique et index des sources*, Paris 1967, 207-348.

SECRETARIA STATUS, Declaratio Normae Internae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae et Facultates Decano eiusdem Tribunals concessae. Approbatio Pontificia et Novae Normae Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, 25 maii 1969, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. IV. *Leges annis 1969-1972 editae*, Romae 1974, coll. 5550-5558.

———, Facultas datur Signaturae Apostolicae permittendi, nonnullis sub condicionibus, ut viri laici munere fungantur Promotoris iustitiae et Defensoris vinculi, 19 novembris 1975, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. V. *Leges annis 1973-1978 editae*, Romae 1980, col. 7086.

———, Rescriptum ex audientia SS.MI. quo Ordinatio generalis Romanae Curiae foras datur. Regolamento Generale della Curia Romana, 30 aprilis 1999, *AAS* 91 (1999) 629-699.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli PP. VI «Regimini Ecclesiae Universae»*, 25 martii 1968, Typis Polyglottis Vaticanis, 1968.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, Decisio Facultas assumendi laicos ad munus iudicis ecclesiastici, Promotoris iustitiae, defensoris vinculi vel assessoris in causis nullitatis matrimonii implorari debet a Summo Pontifice, 11 iunii 1968, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. III. *Leges annis 1959-1968 editae*, Romae 1972, col. 5385.

———, Normae concessae Conferentiae Episcopali Belgii, 10 novembris 1970, Prot. n. 805/70 VT, in I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus*, Romae 1977, I, 256-257.

———, Normae pro Tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus, 28 decembris 1970, *AAS* 63 (1971) 486-492.

———, Decisio de iure partis conventae cognoscendi libellum, 6 aprilis 1971, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. IV. *Leges annis 1969-1972 editae*, Romae 1974, coll. 5987-5989.

———, Litterae circulares, 24 iulii 1972, *PRMCL* 62 (1973) 587-589.

———, Declaratio De munere Defensoris vinculi Diacono permanenti committendo, 12 novembris 1977, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. V. *Leges annis 1973-1978 editae*, Roma 1980, col. 7368.

———, Epistula Mulieres nequent admitti ad munus iudicis vel promotoris iustitiae obeundum; possunt tamen exercere munus defensoris vinculi et, si ad Institutum religiosum non pertineant, etiam munus advocati, 5 novembris 1979, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. VI. *Leges annis 1979-1985 editae*, Roma 1987, col. 7837.

———, Facultas datur Episcopo committendi pro singulis causis munus defensoris vinculi cuidam mulieri iure canonico et civili peritae, 13 octobris 1980, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. VI. *Leges annis 1979-1985 editae*, Roma 1987, coll. 8033-8034.

———, *una Beryten. Maronitarum, agnitionis paternitatis*, 23 martii 1987 (prot. n. 18882/87 CG).

———, Decl. De foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam, 3 iunii 1989, *AAS* 81 (1989) 988-990.

———, *Theatin. seu Aquilan., nullitatis matrimonii*, 20 iulii 1992 (prot. n. 18488/86).

———, Prot. n. 24339/93 VT, 12 iulii 1993, *PRMCL* 82 (1993) 699-700.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, Academic Requirements for Promotor of Justice and Defender of the Bond (Canons 1420; 1421; and 1435), 1 februarii 1994, in K.W. VANN – J.I. DONLON, ed., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1994*, Washington 1994, 22-24.

———, Ex epistola a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali die 7 iunii anni 2001 ad Exc.mum Moderatorem alicuius Tribunalis linguae germanicae data (Prot. n. 31496/00 VT), 7 iunii 2001, *DPM* 10 (2003) 193-194.

———, Prot. n. 31956/01 VT, 2 iulii 2001, in G.P. MONTINI, «Alcune questioni in merito al can. 1514», *PRMCL* 92 (2003) 354, note 105.

SYNODUS EPISCOPORUM XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Elenchus finalis propositionum*, In Civitate Vaticana 2005; trad. italienne, ASSEMBLEA GENERALE DEL SINODO DEI VESCOVI, *L'Eucaristia. Fonte e culmine della missione della Chiesa. Elenco finale delle proposizioni. Bollettino n. 31, 22.10.2005*.

1.3 *Décrets et sentences des tribunaux ecclésiastiques*

1.3.1 Décrets et sentences de la Rote Romaine

TRIBUNAL ROTAE ROMANAE, Sent., *c*. Wynen, *Strigonien.*, 28 februarii 1953, *RRD* 45 (1953) 157-165.

———, Sent., *c*. Brennan, *Vestmonasterien.*, 27 novembris 1958, *RRD* 50 (1958) 659-667.

———, Sent., *c*. Sabattani, *s.l.*, 25 maii 1962, *RRD* 54 (1962) 266-300.

———, Sent., *c*. Anné, *Quiten.*, 8 novembris 1963, *RRD* 55 (1963) 753-769.

———, Sent., *c*. Fiore, *Florentina*, 28 iunii 1966, *RRD* 58 (1966) 464-470.

———, Decr., *c*. Pompedda, *Marianopolitana*, 12 iunii 1979, *EICan* 36 (1980) 387-394.

———, Sent., *c*. De Jorio, *Fortalexien.*, 10 februarii 1982, *RRD* 74 (1982) 57-62.

———, Decr., *c*. Egan, *Rothomagen.*, 29 iulii 1982, *DEc* 94/2 (1983) 267-270.

———, Decr., *c*. Di Felice, *Portlanden. in Oregon*, 9 maii 1984, *RRDc* 2 (1984) 63-67.

———, Decr., *c*. Giannecchini, *S. Antonii*, 26 iunii 1984, *B.Bis* 45/1984, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. I. *Pars I (annis 1984-1988)*, Città del Vaticano 2003, 21-22.

TRIBUNAL ROTAE ROMANAE, Sent., *c*. Stankiewicz, *Neo-Eboracen.*, 22 novembris 1984, *ME* 113 (1988) 320-327.

———, Decr., *c*. Davino, *Denverien.*, 20 martii 1985, *B.Bis* 35/1985, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. I. *Pars I (annis 1984-1988)*, Città del Vaticano 2003, 56-57.

———, Decr., *c*. Bruno, *Novae Aureliae*, 31 maii 1985, *RRDc* 3 (1985) 145-149.

———, Decr., *c*. Ragni, *Barranquillen.*, 18 iulii 1985, *RRDc* 3 (1985) 206-207.

———, Decr., *c*. Ragni, *Romana*, 18 iulii 1985, *RRDc* 3 (1985) 208-209.

———, Decr., *c*. Agustoni, *Singaporen.*, 24 ianuarii 1986, *RRDc* 4 (1986) 8-10.

———, Decr., *c*. Ragni, *Veronen.*, 18 februarii 1986, *RRDc* 4 (1986) 11-14.

———, Decr., *c*. Giannecchini, *Romana*, 18 februarii 1986, *ME* 112 (1987) 464-471.

———, Decr., *c*. Bruno, *Opolien.*, 23 maii 1986, *RRDc* 4 (1986) 72-78.

———, Decr., *c*. Pinto, *Tarentina*, 30 maii 1986, *RRDc* 4 (1986) 82-86.

———, Decr., *c*. Palestro, *Medellen.*, 2 iulii 1986, *RRDc* 4 (1986) 107-113.

———, Decr., *c*. Funghini, *Parisien.*, 12 februarii 1987, *RRDc* 5 (1987) 17-22.

———, Decr., *c*. Stankiewicz, *Petrocoricen.*, 26 februarii 1987, *RRDc* 5 (1987) 32-40.

———, Decr., *c*. Pinto, *Caracen.*, 23 martii 1987, *RRDc* 5 (1987) 50-51.

———, Decr., *c*. Giannecchini, *Venetiarum*, 26 martii 1987, *RRDc* 5 (1987) 52-56.

———, Decr., *c*. Boccafola, *Vilmingtonen.*, 13 ianuarii 1988, *RRDc* 6 (1988) 6-11.

———, Decr., *c*. Burke, *Omahen.*, 10 februarii 1988, *RRDc* 6 (1988) 29-30.

———, Decr., *c*. Burke, *Vayne Castren.-Southbenden.*, 23 maii 1988, *RRDc* 6 (1988) 131-134.

———, Decr., *c*. Corso, *Caracen.*, 6 iulii 1988, *RRDc* 6 (1988) 165-168.

———, Decr., *c*. Neuhaus, *Rottenburgen.-Stuttgardien.*, 26 iulii 1988, *RRDc* 6 (1988) 181-185.

———, Decr., *c*. Doran, *Ruremunden.*, 3 novembris 1988, *RRDc* 6 (1988) 206-212.

———, Decr., *c*. Doran, *Petropolitana in Insula Longa*, 15 decembris 1988, *RRDc* 6 (1988) 235-240.

———, Decr., *c*. Pompedda, *Suessana*, 27 aprilis 1989, *RRDc* 7 (1989) 77-79.

TRIBUNAL ROTAE ROMANAE, Decr., *c*. Doran, *Burlingtonen.*, 30 iunii 1989, *RRDc* 7 (1989) 134-136.

———, Decr., *c*. Faltin, *Olomucen.*, 24 octobris 1989, *RRDc* 7 (1989) 160-163.

———, Decr., *c*. Ragni, *Taurinen.*, 17 octobris 1989, *B.Bis* 45/1989.

———, Decr., *c*. Boccafola, *Desmoinen.*, 26 octobris 1989, *RRDc* 7 (1989) 170-177.

———, Sent., *c*. Burke, *Ruremunden.*, 16 novembris 1989, *RRD* 81 (1989) 682-685.

———, Decr., *c*. Doran, *Siouxormen.*, 13 decembris 1989, *RRDc* 7 (1989) 197-201.

———, Decr., *c*. Burke, *Angelorum in California*, 13 decembris 1989, *RRDc* 7 (1989) 202-206.

———, Decr., *c*. Stankiewicz, *Chicagien.*, 22 martiis 1990, *RRDc* 8 (1990) 57-59.

———, Decr., *c*. Faltin, *Bostonien.*, 12 iunii 1990, *RRDc* 8 (1990) 107-111.

———, Decr., *c*. Doran, *Burlingtonen.*, 12 iulii 1990, *RRDc* 8 (1990) 136-141.

———, Decr., *c*. Stankiewicz, *Toletana in America*, 26 octobris 1990, *RRDc* 8 (1990) 155-163.

———, Decr., *c*. Doran, *Litoris Palmen.*, 29 novembris 1990, *RRDc* 8 (1990) 187-196.

———, Sent., *c*. Funghini, *Ruremunden.*, 29 novembris 1990, *RRD* 82 (1990) 823-833.

———, Decr., *c*. Ragni, *Duluthen.*, 13 decembris 1990, *RRDc* 8 (1990) 211-217.

———, Decr., *c*. Faltin, *Olomucen.*, 27 iunii 1991, *DEc* 104/2 (1993) 146-165.

———, Decr., *c*. Palestro, *Portoricen. seu Maiaguezen.*, 3 iulii 1991, *ME* 116 (1991) 582-592.

———, Decr., *c*. Giannecchini, *Parisien.*, 19 julii 1991, *RRDc* 9 (1991) 103-107.

———, Decr., *c*. Faltin, *Ianuen.*, 16 octobris 1991, *RRDc* 9 (1991) 124-127.

———, Sent., *c*. Faltin, *Int. Portoricen. seu Poncen.*, 20 novembris 1991, *RDD* 83 (1991) 737-745.

———, Decr., *c*. Faltin, *Luganen.*, 22 ianuarii 1992, *RRDc* 10 (1992) 1-6.

———, Decr., *c*. Faltin, *Chicagien.*, 2 martii 1992, *B.Bis* 13/1992.

———, Decr., *c*. Bruno, *Parisien.*, 27 martii 1992, *RRDc* 10 (1992) 50-53.

———, Sent., *c*. Davino, *Romana*, 14 maii 1992, *RDD* 84 (1992) 254-262.

———, Decr., *c*. Burke, *Neo-Eboracen.*, 11 iunii 1992, *RRDc* 10 (1992) 111-118.

TRIBUNAL ROTAE ROMANAE, Decr., *c*. Serrano Ruiz, *Navrongen.-Bolgatangana*, 9 iulii 1992, *RRDc* 10 (1992) 165-167.

———, Decr., *c*. Boccafola, *Mexican.*, 22 octobris 1992, *StCan* 29 (1995) 539-546.

———, Decr., *c*. Pompedda, *Cerretana*, 14 decembris 1992, *IE* 5 (1993) 597-602.

———, Sent., *c*. Stankiewicz, *Denverien.*, 15 decembris 1992, *RDD* 84 (1994) 664-679.

———, Decr., *c*. Stankiewicz, *Petropolitana in Insula Longa*, 15 decembris 1992, *StCan* 29 (1995) 531-538.

———, Decr., *c*. Boccafola, *Albanen. in America*, 4 februarii 1993, *RRDc* 11 (1993) 15-23.

———, Decr., *c*. Bruno, *Romana*, [30] aprilis 1993, *RRDc* 11 (1993) 64-70.

———, Decr., *c*. Davino, *Baren.-Bituntina*, 28 maii 1993, *RRDc* 11 (1993) 121-123.

———, Decr., *c*. Stankiewicz, *Arundelien.-Brichtelmestunen.*, 1 iunii 1993, *RRDc* 11(1993) 128-132.

———, Decr., *c*. Boccafola, *Toletana in America*, 1 decembris 1993, *B.Bis* 81/1993.

———, Decr., *c*. Giannecchini, *Neosolien.*, 24 martii 1994, *B.Bis* 16/1994, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. III. *Pars III (annis 1994-1998)*, Città del Vaticano 2000, 23-24.

———, Decr., *c*. Stankiewicz, *Denverien.*, 27 maii 1994, *RRDc* 12 (1994) 116-128.

———, Decr., *c*. Giannecchini, *Apuli seu Baren.-Bituntina*, 28 martii 1995, *B.Bis* 14/1995, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. III. *Pars III (annis 1994-1998)*, Città del Vaticano 2000, 52-53.

———, Sent., *c*. Stankiewicz, *Chicagien.*, 20 iulii 1995, *RRD* 87 (1995) 502-520.

———, Decr., *c*. Jarawan, *Miamien.*, 29 iulii 1996, *B.Bis* 56/1996, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. III. *Pars III (annis 1994-1998)*, Città del Vaticano 2000, 96-97.

TRIBUNAL ROTAE ROMANAE, Decr., *c*. Turnaturi, *Sancti Christophori de Habana*, 5 decembris 1996, *B.Bis* 83/1996, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. III. *Pars III (annis 1994-1998)*, Città del Vaticano 2000, 107-108.

———, Decr., *c*. Burke, *Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii*, 22 maii 1997, *StCan* 32 (1998) 515-524.

———, Decr., *c*. Faltin, *Reginaten.*, 8 ottobris 1997, *StCan* 32 (1998) 524-527.

———, Sent., *c*. López-Illana, *Burlingtonen.*, 10 martii 1998, *RRD* 90 (1998) 168-215.

———, Decr., *c*. Alwan, *Kansanopolitana-Sancti Iosephi*, 15 februarii 2000, *B.Bis* 16/2000, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. IV. *Pars IV (annis 1999-2003)*, Città del Vaticano 2005, 45-46.

———, Sent., *c*. Bottone, *Bonaëren.*, 16 februarii 2000, *RRD* 92 (2000) 166-174.

———, Decr., *c*. Caberletti, *Torontina*, 23 octobris 2003, *B.Bis* 94/2003, in A. FANELLI, *Relatio super jurisprudentia de ritu in Decisionibus Incidentibus et Praeliminaribus latis a Tribunali Apostolico Rotae Romanae, a nova Codificatione Juris Canonici usque ad praesentiarum*. IV. *Pars IV (annis 1999-2003)*, Città del Vaticano 2005, 167-168.

———, Decr., *c*. Defilippi, *Matriten.*, 21 iuliis 2005.

1.3.2 Décrets et sentences de tribunaux inférieurs

INTERDIOCESANE KERKELIJKE RECHTBANK VAN EERSTE INSTANTIE VOOR DE VLAAMSE BISDOMMEN IN BELGIË, Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 1 iulii 2003, Prot. n. 02B32.

———, Sent., *c*. Dumon, *Brugen.*, 14 maii 2004, Prot. n. 02B34.

———, Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 9 novembris 2004, Prot. n. 04B05.

———, Sent., *c*. Wullepit, *Brugen.*, 12 aprilis 2005, Prot. n. 04B07.

———, Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 25 aprilis 2006, Prot. n. 05B23.

———, Sent., *c*. Hallein, *Brugen.*, 25 augusti 2006, Prot. n. 05B30.

INTERDIOCESANE KERKELIJKE RECHTBANK VAN TWEEDE INSTANTIE VOOR DE VLAAMSE BISDOMMEN IN BELGIË, Sent., *c*. Eykens, *Antverpien.*, 4 novembris 2005, Prot. n. 05/25.

TRIBUNAL DEL OBISPADO DE BADAJOZ, Sent. Interl., *c*. Adrián González Martín, 4 septembris 1992, *REDC* 50 (1993) 361-368.

TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, Sent. Interl., *c*. Maragnoli, 17 decembris 1998, *DEc* 114/2 (2003) 201 – 210.

———, Decr., *c*. Bianchi, *Cremonen.*, 27 martii 2008.

TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE TRIVENETO, Sent. Interl., *c*. Zaggia, *Patavin.*, 30 iunii 1988, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, ed., *La giurisprudenza dei Tribunali Ecclesiastici Italiani*, Città del Vaticano 1989, 413-421.

TRIBUNAL REGIONIS LATII PRIMAE INSTANTIAE – VICARIATUS URBIS, Decr., *c*. Tomasi, *Romana*, 22 iunii 1999.

1.4 *Les archives des commissions préparatoires à «Dignitas connubii»*

COMMISSIO INTERDICASTERIALIS «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI», *Bozze e commenti in preparazione alle riunioni. Riunioni I-XLVI (28 maggio 1996 – 19 febbraio 1999)*, s.l.n.d.

———, *Verbale delle Riunioni I-XLVI (28 maggio 1996 – 19 febbraio 1999)*, s.l.n.d.

———, *Primum Schema a Commissione Approbatum*, 22 februarii 1999, s.l. 1999 (Reservatum).

———, *Synopsis Votorum atque Animadversionum Conferentiarum Episcoporum*, s.l.n.d.

———, *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis*, Romae 2000 (Reservatum).

———, *Commenti ed osservazioni. Bozze di risposte alle proposte delle conferenze episcopali. Riunioni XLVII-LXIII (19 ottobre 1999 – 26 maggio 2000). Sessiones I-XVII pro Recognitione Animadversionum Conferentiarum Episcoporum*, s.l.n.d.

———, *Verbale delle Riunioni XLVII-LXIII (19 ottobre 1999 – 26 maggio 2000). Sessiones I-XVII pro Recognitione Animadversionum Conferentiarum Episcoporum*, s.l.n.d.

———, *Primum Schema «De processu ad nullitatem matrimonii declarandum». Perspectis Episcoporum Conferentiarum Animadversionibus Recognitum*, 11 iulii 2000, Romae 2000 (Reservatum).

COMMISSIONE INTERDICASTERIALE «PER IL PRIMO PROGETTO DI UNA ISTRUZIONE SUI PROCESSI MATRIMONIALI» (1996-2001) – NUOVA COMMISSIONE INTERDICASTERIALE PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO DI NORMATIVA SUI PROCESSI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO (2001-2002), *Note del Segretario*, s.l.n.d. (Reservatum).

Lettre du 24 février 1996 du Mgr G.B. Re, Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, adressée au Card. G. Agustoni, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 388.342 (Prot. n. 26792/96 VAR aux archives de la Signature Apostolique).

Lettre du 15 mars 1996 du Mgr G.B. Re, Substitut pour les Affaires Générales de la Secrétairerie d'État, adressée au Card. G. Agustoni, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 388.342 (Prot. n. 26792/96 VAR aux archives de la Signature Apostolique).

Lettre du 10 mars 1999 du Mgr Z. Grocholewski, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Pape Jean-Paul II, Prot. n. 26792/96 VAR.

Lettre du 15 mars 1999 du Mgr Z. Grocholewski, Préfet de la Signature Apostolique, adressée aux 27 Conférences épiscopales, Prot. n. 26792/96 VAR.

Lettre du 20 janvier 2000 du Mgr M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée aux Conférences épiscopales qui n'ont pas donné leurs observations au *Primum Schema*, Prot. n. 26792/96 VAR.

Lettre du 23 mai 2001 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/01 VAR.

Lettre du 16 juin 2001 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 495.435.

Lettre du 5 juillet 2002 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/96 VAR.

Lettre du 22 novembre 2002 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, Prot. n. 517.238.

Lettre du 9 décembre 2002 du Card. M.F. Pompedda, Préfet de la Signature Apostolique, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 26792/96 VAR.

Lettre du 4 février 2003 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée à Mgr J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238 (Prot. n. 8673/2003 aux archives du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs).

Lettre du 21 juin 2004 du Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, adressée au Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, Prot. n. 9349.

Lettre du 13 novembre 2004 du Card. A. Sodano, Secrétaire d'État, adressée au Card. J. Herranz, Président du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs, Prot. n. 517.238 (Prot. n. 9542/2004 aux archives du Conseil Pontifical pour les Textes Législatifs).

NUOVA COMMISSIONE INTERDICASTERIALE PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DEFINITIVO DI NORMATIVA SUI PROCESSI DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO, *Verbale delle Riunioni I-XXV (18 luglio 2001 – 4 maggio 2002)*, s.l.n.d. (Reservatum).

———, *Novissimum Schema*, s.l. 2002 (Reservatum).

———, *Articoli da includere nel* ***proemio*** *del Novissimum Schema*, s.l. 2002 (Reservatum).

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Commissione Interdicasteriale per la redazione di un progetto di Istruzione sui processi di nullità del matrimonio. Verbali delle Riunioni (2003-2005)*, s.l.n.d. (Reservatum).

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Synopsis legum de processu pro causis nullitatis matrimonii. Instructio* «*Provida Mater Ecclesia*» *1936, CIC1917, CIC1983, CCEO 1990. Ad usum Membrorum Commissionis*, s.l. 1996.

2. **Études, ouvrages et articles**

ABRAHAM, J.D., *The Defender of the Bond in the Code of Canon Law*, Romae 1997.

ACEBAL LUJÁN, J.L., «De los procesos (cc. 1400-1731)», in L. DE ECHEVERRIA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid 1983, 685-834.

———, «Nombramiento de vicario judicial en una diócesis integrada en un tribunal Interdiocesane», *REDC* 52 (1995) 741-751.

A CORONATA, M., *Institutiones iuris canonici. Ad usum utriusque cleri et scholarum*. I. *Normae generales. De Clericis. De Religiosis. De laicis*. II. *De Rebus*. III. *De Processibus*. IV. *De Delectis et Poenis*, Taurini-Romae 1928-1936, 1950[4], 1951[4], 1956[4], 1955[4].

«Acta Commissionis. Coetus Studiorum "De Normis generalibus"», *CCCIC* 23 (1991) 141-301.

«Acta Commissionis. Coetus Studiorum "De Processibus"», *CCCIC* 10 (1978) 209-272; 11 (1979) 67-162.243-296; 16 (1984) 52-90; 38 (2006) 23-155.222-307; 39 (2007) 84-166; 40 (2008) 120-165.

«Acta Commissionis. Coetuum Studiorum labores», *CCCIC* 2 (1970) 167-195.

«Acta Commissionis. Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant», *CCCIC* 1 (1969) 77-100.

«Acta Commissionis. Relatio complectens syntesim animadversionum ab Em.mis et Exc.mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis. Liber I "De Normis generalibus" (Cann. 1-192)», *CCCIC* 14 (1982) 127-154.

ALVAREZ CAMPOS, A., «Access to Acts of Case After First Instance Decision Rendered (Canon 1598)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 1994-2000*, Washington 2002, 472-479.

ALWAN, H.G., «Commento ai cann. 1086-1184», in *ComCCEO*, 902-1003.

AMATO, A., «La presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". La conferenza stampa per la presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". L'intervento dell'Arcivescovo Monsignor Angelo Amato», *OR* 9 febbraio 2005, 4-5 = «Il processo matrimoniale come servizio della Chiesa alla verità e alla coscienza dei fedeli», *CCCIC* 37 (2005) 97-100.

ANDRIANO, V., «Tutela dei diritti delle persone. Diritto processuale canonico (cann. 1400-1752)», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, ed., *Il diritto nel mistero della Chiesa*. III. *La funzione di santificare della Chiesa, I beni temporali della Chiesa, Le sanzioni nella Chiesa, I processi, Chiesa e comunità politica*, Roma 1979-1981, 1992[2], 541-604.

ANSLOW, T.C., «Officers of the Trial», in L.G. PRICE – D.A. SMILANIC – V. VONDENBERGER, ed., *The Tribunal Handbook. Procedures for Formal Matrimonial Cases*, Alexandria 2005, 17-35.

ARRIETA, J.I., «De la provisión de un oficio eclesiástico», in *ComExSp*, I, 919-951; trad. anglaise, «The Provision of Ecclesiastical Office», *ComExEng*, I, 899-934.

———, «Integrazioni e determinazioni apportate dall'Istruzione "Dignitas connubii" ai canoni del Codice di Diritto Canonico», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione "Dignitas Connubii" nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 123-162.

———, «Presentazione», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione «Dignitas Connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 5-10.

ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*, Roma 1993, 2001[4], 2006[5].

ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti», *Apoll*. 75 (2002) 745-777.

———, «La primera instancia en la Instrucción "Dignitas connubii". Novedades, concreciones e innovaciones», in R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, ed., *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 51-73.

———, «Peculiarità dell'iter processuale nelle cause matrimoniali dopo l'Istruzione "Dignitas Connubii"», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione «Dignitas Connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 41-58.

ASSELIN, A., «L'interrogation des parties et des témoins dans la cause en nullité de mariage selon la formulation du doute», *StCan* 41 (2007) 237-277.

BACCIOLI, C., «Puntos fundamentales de la pericia psicólogo-psiquiatra en el proceso de nulidad matrimonial», *AADC* 11 (2004) 185-210.

BADII, C., *Il procedimento matrimoniale davanti ai tribunali diocesani secondo la istruzione della S.C. dei Sacramenti (15 agosto 1936)*, Roma 1936, Città di Castello 1938[3].

BAÑARES, J.I., «Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico en las causas matrimoniales», *IC* 40 (2000) 413-437 = in C. GUZMÁN PÉREZ, ed., *Sacramentos-cuestiones matrimoniales*, Salamanca 2001, 339-372.

———, «¿Normas procesales vs. "Charitas pastorales" en la nulidad del matrimonio? El discurso de Benedicto XVI al Tribunal de la Rota Romana de 28 de enero de 2006», *IC* 46 (2006) 299-306.

BARRY, J.A., «Cann. 1400-1475», in THE CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, Dublin 1995, 811-852.

BARTOCCETTI, V., *De causis matrimonialibus (Titulus XX). Extractus ex volumine III commentarii in iudicia ecclesiastica iuxta codicem iuris canonici (auctore Michaële Card. Lega)*, Romae 1951.

BAURA, E., «Il valore normativo dell'Istruzione "Dignitas connubii"», in P.A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. I. *I principi*, Città del Vaticano 2007, 185-211.

BEAL, J.P., «Remedial Readings. Challenges to Sentences in Marriage Nullity Cases», *J* 59 (1999) 1-38.

BERSINI, F., «Le "animadversiones" del difensore del vincolo nelle cause matrimoniali», *ME* 98 (1973) 270-276.

BIANCHI, P., «La pubblicazione degli atti di causa (can. 1598)», *QDE* 12 (1999) 70-94.

BIANCHI, P., «Cause psichiche e nullità del matrimonio. I. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II. Il tema della capacità al matrimonio», *QDE* 16 (2003) 403-431.

———, «Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio», *QDE* 17 (2004) 210-223.

———, «La correzione della sentenza (can. 1616)», *QDE* 17 (2004) 395-412.

———, «Una prima presentazione della istruzione della Santa Sede "Dignitas connubii"», in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Relazione 2004*, 8-38.

———, «Il can. 1095 nell'istruzione "Dignitas connubii"», *QDE* 18 (2005) 376-392.

———, «La fase istruttoria nel processo di nullità matrimoniale: non solo indagine», *QDE* 18 (2005) 313-328.

———, «Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095», in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della* «*Dignitas Connubii*», Roma 2005, 145-176.

———, «L'istruzione "Dignitas connubii" e il can. 1095», *PRMCL* 94 (2005) 509-542.

———, «I poteri disciplinari del giudice nel corso dell'udienza (can. 1470 § 2)», *QDE* 19 (2006) 41-64.

BLASI, A., «Appunti di diritto processuale canonico», *ME* 112 (1987) 378-384.

———, «Il libello introduttivo della causa (artt. 114-125)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 23-42.

BOCCAFOLA, K.E., «Del acceso y reconocimiento judicial», in *ComExSp*, IV/2, 1423-1424; trad. anglaise, «Judicial Access and Inspection», in *ComExEng*, IV/2, 1346-1347.

———, «De los peritos», in *ComExSp*, IV/2, 1407-1422; trad. anglaise, «Experts», in *ComExEng*, IV/2, 1328-1345.

BOGARÍN DÍAZ, J., «La Instrucción "Dignitas connubii" (25 enero 2005). Una primera aproximación», in R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, ed., *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 13-23.

BONNET, M., «La nullité d'un mariage: un conflit ou un 'constat'?», *ACan* 22 (1978) 165-180.

———, «Le défenseur du lien», *CDE* 4 (1987) 65-80.

BONNET, P.A., «Il processo documentale», in P.A. BONNET, ed., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, 51-92.

———, «I tribunali nella loro diversità di grado e di specie», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994[2], 183-225.

———, «Le parti in causa. Brevi annotazioni ai cc. 1476-1490 CIC», *PRMCL* 84 (1995) 489-514.

———, «De las causas incidentales», in *ComExSp*, IV/2, 1431-1461; trad. anglaise, «Incidental Matters», in *ComExEng*, IV/2, 1354-1380.

———, «Del oficio de los jueces y de los ministros del tribunal», in *ComExSp*, IV/1, 917-946; trad. anglaise, «The Duties of the Judges and the Officers of the Tribunal», in *ComExEng*, IV/1, 857-884.

———, «Il processo documentale (artt. 295-299)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 721-766.

———, «Le prove (artt. 155-216)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 165-298.

BOURGON, R., «Cann. 1526-1586», in THE CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, Dublin 1995, 873-895.

BREITENBECK, M., «The Use of Experts in Marriage Nullity Cases», in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the Fifty-First Annual Convention*, Washington 1989, 30-47.

BRUGNOTTO, G., «Can. 34», in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, ed., *Codice di diritto canonico commentato. Testo ufficiale latino, traduzione italiana, fonti, interpretazioni autentiche, legislazione complementare della Conferenza episcopale italiana, commento*, Milano 2001, 118-119.

BUENO SALINAS, S., «Algunos problemas y soluciones en torno al proceso canónico de nulidad del matrimonio», *IC* 39 (1999) 503-553.

BUIJS, L., «De tribunalibus ecclesiasticis praesertim in Missionibus», *BgMiss* 28 (1964) 160-184.

BURKE, J., «The Defender of the Bond in the New Code», *J* 45 (1985) 210-229.

BURKE, R.L., «Commentarius (Prot. n. 24339/93 VT)», *PRMCL* 82 (1993) 701-708.

BURKE, R.L., «The Distinction of Personnel in Hierarchically-Related Tribunals», *StCan* 28 (1994) 85-98.

BURKE, R.L. – PUNDERSON, J.R., «The Exercise of the Office of Judge or Defender of the Bond by a Priest on Leave of Absence from Priestly Ministry (Canon 1421-1422 and 1435-1436)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 1994-2000*, Washington 2002, 453-454.

CABERLETTI, G., «L'esame giudiziale (artt. 162-176)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 321-342.

CABREROS DE ANTA, M. – ALONSO LOBO, A. – ALONSO MORÁN, S. – MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. – GARCÍA BARBERENA, T., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963-1964, I-IV.

CALAMARI, M., *Il «favor matrimonii» nel processo matrimoniale canonico e civile*, Padova 1932.

CALVO, J., «Comentarios a los cc. 1404-1475», in P. LOMBARDIA – J.I. ARRIETA, ed., *Código de derecho canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, 1987[4], 840-889; trad. française, «Commentaires aux canons 1404-1475», in E. CAPARROS – M. THERIAULT – J. THORN, ed., *Code de Droit canonique. Édition bilingue et annotée*, Montréal 1990, 813-861.

———, «Comentarios a los cc. 1526-1586», in P. LOMBARDIA – J.I. ARRIETA, ed., *Código de derecho canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, 1987[4], 917-951; trad. française, «Commentaires aux canons 1526-1586», in E. CAPARROS – M. THERIAULT – J. THORN, ed., *Code de Droit canonique. Édition bilingue et annotée*, Montréal 1990, 890-924.

CALVO TOJO, M., *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999.

CAMPISI, R., *I motivi di reiezione del libello. Prassi dei Tribunali Ecclesiastici Regionali Italiani e giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano 2007.

CAPPELLO, F.M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, V. *De Matrimonio*, Roma 1923, 1961[7].

CAPPONI, N., «I principi della pubblicità e della parità delle parti in giudizio nel nuovo processo contenzioso canonico in genere e nel processo matrimoniale in specie», *DEc* 95 (1984) 164-175.

CARRERAS, J., «De la instancia judicial», in *ComExSp*, IV/2, 1247-1268; trad. anglaise, «The Trial of the Issue», in *ComExEng*, IV/2, 1165-1186.

———, «De las pruebas», in *ComExSp*, IV/2, 1889-1899; trad. anglaise, «Proofs», in *ComExEng*, IV/2, 1817-1827.

CHIAPPETTA, L., *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, I-III, Roma 1988, 1996[2].

———, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990.

CHIOVENDA, G., *Principii di diritto processuale civile: le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli 1906, 1923[3]; trad. espagnole, *Principios de Derecho Procesal Civil*, I-II, Madrid 1922-1925.

CIÁURRIZ, M.J., «De los decretos generales y de las instrucciones», in *ComExSp*, I, 471-497; trad. anglaise, «General Decrees and Instructions», in *ComExEng*, I, 437-466.

CLEVE, J., *Inkompatibilität und Kumulationsverbot. Eine Untersuchung zu c. 152 CIC1983*, Frankfurt am Main 1999.

COLAGIOVANNI, E., «Aspetti dinamici della cultura processualistica moderna», *ME* 121 (1996) 513-538.

COLANTONIO, R., «La litis contestatio», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994[2], 491-538.

COMOTTI, G., «Le allocuzioni del Papa alla Rota Romana e i rapporti tra magistero e giurisprudenza canonica», in S. GHERRO, ed., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 173-185.

———, «Considerazioni sull'istituto del "defensor vinculi"», in S. GHERRO, ed., *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, 91-131.

———, «Considerazioni circa il valore giuridico delle allocuzioni del Pontefice alla Rota Romana», *IE* 16 (2004) 3-20.

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA – COMMISSIONE EPISCOPALE PER I PROBLEMI GIURIDICI, «Schema di "Regolamento" dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani», 11 décembre 1997, *QSGCEI* 4 (1999) 95-106.

CORBÌ COPOVI, A.R., *El Defensor del Vínculo matrimonial*, Navarra 1994 (pro manuscripto).

Corpus Iuris Canonici. Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteri curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg. I. *Decretum magistri Gratianum*. II. *Decretalium Collectiones*, Lipsiae 1879-1881.

Corpus Iuris Civilis. I. *Institutiones et Digesta*. II. *Codex Iustinianus*. III. *Novellae*, Berolini 1922[14], 1914[9], 1912[4].

COUNCE, P.D., «Resolution Without a Sentence», in L.G. PRICE – D.A. SMILANIC – V. VONDENBERGER, ed., *The Tribunal Handbook. Procedures for Formal Matrimonial Cases*, Alexandria 2005, 97-107.

COX, C.A., *Procedural Changes in Formal Marriage Nullity Cases from the 1917 to the 1983 Code. Analysis, Critique and Possible Alternatives*, Washington 1991.

———, «Cases to Declare the Nullity of Marriage (cc. 1671-1691)», in J.P. BEAL – J.A. CORIDEN – T.J. GREEN, *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, 1760-1789.

———, «The Contentious Trial (cc. 1501-1655)», in J.P. BEAL – J.A. CORIDEN – T.J. GREEN, *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, 1655-1753.

COYLE, M., «Cann. 1476-1525», in THE CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, Dublin 1995, 852-873.

CRUZ MUSOLES CUBEDO, M., «La Rota de la Nunciatura Apostólica en España. Nuevas normas orgánicas y procesales», *REDC* 57 (2000) 763-794.

CRUZ, O.V., «Procedural Update of Marriage Tribunals in the New Code of Canon Law», *PhilipSac* 18 (1983) 539-552.

D'AVACK, A., «Questioni concernenti l'appello», in *Il motu proprio* «*Causas matrimoniales*» *nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza*, Roma 1979, 37-60.

DANEELS, F., «The Right of Defence», *StCan* 27 (1993) 77-95.

———, «De tutela iurium subiectivorum. Quaestiones quaedam quoad administrationem iustitiae in Ecclesia», in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, 175-192.

———, «Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio», *QDE* 14 (2001) 77-88.

———, «La natura propria del processo di nullità matrimoniale», in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della* «*Dignitas Connubii*», Roma 2005, 15-26.

———, «Una introducción general a la Instrucción "Dignitas connubii"», *IC* 46 (2006) 33-58 = in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción* «*Dignitas connubii*», Pamplona 2006, 21-44; trad. italienne, «Una introduzione generale all'istruzione "Dignitas connubii"», *IE* 18 (2006) 317-342; trad. anglaise, «A General Introduction to the Instruction "Dignitas Connubii"», *For* 17/2 (2006) 361-384.

DANISI, C., *La configurazione delle parti nel processo di nullità matrimoniale*, Roma 1998.

D'AURIA, A., «La prova per documenti (artt. 183-192)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 361-370.

DE DIEGO-LORA, C., «El proceso documental del nuevo Codex Iuris Canonici», *IC* 23 (1983) 663-677.

———, «Independencia y dependencia judiciales en el nuevo Código», *IC* 28 (1988) 351-368.

———, «Comentarios a los cc. 1598-1655», in P. LOMBARDIA – J.I. ARRIETA, ed., *Código de derecho canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, 1987[4], 956-992; trad. française, «Commentaires aux canons 1598-1655», in E. CAPARROS – M. THERIAULT – J. THORN, ed., *Code de Droit canonique. Édition bilingue et annotée*, Montréal 1990, 930-965.

———, «Comentarios a los cc. 1686-1688», in P. LOMBARDIA – J.I. ARRIETA, ed., *Código de derecho canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, 1987[4], 1009-1011; trad. française, «Commentaires aux canons 1686-1688», in E. CAPARROS – M. THERIAULT – J. THORN, ed., *Code de Droit canonique. Édition bilingue et annotée*, Montréal 1990, 982-984.

———, «Criterios morales de la actuación de abogados y peritos en las causas matrimoniales», *IC* 41 (2001) 233-246.

———, «De la cosa juzgada», in *ComExSp*, IV/2, 1687-1721; trad. anglaise, «Adjudged Matter», in *ComExEng*, IV/2, 1610-1644.

———, «De la sentencia y de la apelación», in *ComExSp*, IV/2, 1900-1945; trad. anglaise, «The Judgement and the Appeal», in *ComExEng*, IV/2, 1828-1875.

———, «De los pronunciamientos del juez», in *ComExSp*, IV/2, 1521-1612; trad. anglaise, «The Pronouncements of the Judge», in *ComExEng*, IV/2, 1442-1535.

———, «Del proceso documental», in *ComExSp*, IV/2, 1946-1962; trad. anglaise, «The Documentary Process», in *ComExEng*, IV/2, 1876-1891.

———, «Del promotor de justicia, del defensor del vínculo y del notario», in *ComExSp*, IV/1, 811-869; trad. anglaise, «The Promotor of Justice, the Defender of the Bond and the Notary», in *ComExEng*, IV/1, 761-811.

DE IUSTIS, V., *De Dispensationibus Matrimonialibus*, Lucae 1691.

DE PAOLIS, V., «Decreti generali e istruzioni», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, ed., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I. *Il diritto nella realtà umana e nella vita della Chiesa. Il libro I del codice. Le norme generali*, Roma 1986, 1995[3], 312-318.

DE PAOLIS, V., «La presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". La conferenza stampa per la presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". L'intervento del Vescovo Monsignor Velasio De Paolis», *OR* 9 febbraio 2005, 4-5 = *CCCIC* 37 (2005) 102-104; trad. anglaise, «Press Conference for the Presentation of the Instruction "Dignitas Connubii", on the Norms to Be Observed at Ecclesiastical Tribunals in Matrimonial Proceedings, Tuesday 8 February 2005. Instruction Provides Reliable Explanation of the Tribunal Procedure», *For* 16/2 (2005) 352-354.

———, «Il giudizio secondo verità», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione* «*Dignitas Connubii*» *nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 19-39.

———, «I fondamenti del processo matrimoniale secondo il Codice di Diritto Canonico e l'Istruzione "Dignitas Connubii"», in P.A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». I. *I principi*, Città del Vaticano 2007, 47-78.

DEL AMO, L., *La defensa del vínculo*, Madrid 1954.

———, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1976.

DELLA ROCCA, F., «Il magistero pontificio e il processo matrimoniale canonico», *EICan* 45 (1989) 451-467.

DEL POZZO, M., «La citazione (artt. 126-134)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 43-84.

DI FELICE, A., «Principi ispiratori del Motu Proprio "Causas matrimoniales"», in *Il motu proprio* «*Causas matrimoniales*» *nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza*, Roma 1979, 1-5.

DI GRAZIA, S., «Problemi sull'assistenza tecnica nel processo matrimoniale», *ME* 113 (1988) 51-61.

DILLON, E.J., «Administrative Process in Canonical Form Cases», *J* 43 (1983) 233-236.

———, «The Rights of the Respondent in Matrimonial Trials», CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the Fifty-Second Annual Convention*, Washington 1991, 80-106.

DOHENY, W.J., *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*. I. *Formal Judicial Procedure*. II. *Informal Procedure*, Milwaukee 1938-1944.

DOLAN, J.L., *The Defensor Vinculi. His Rights and Duties*, Washington 1934.

DORAN, T.G., «Some Thoughts on Experts», *QSR* 4 (1989) 59-74.

———, «De las declaraciones de las partes», in *ComExSp*, IV/2, 1288-1303; trad. anglaise, «The Declarations of the Parties», in *ComExEng*, IV/2, 1205-1220.

DORAN, T.G., «De las personas que han de ser admitidas en la sede del tribunal y del modo de redactar y conservar las actas», in *ComExSp*, IV/1, 1002-1013; trad. anglaise, «Those Who May Be Admitted to the Court and the Manner of Compiling and Preserving the Acts», in *ComExEng*, IV/1, 936-947.

D'OSTILIO, F., «L'incompatibilità degli uffici nell'ordinamento giuridico canonico», *Apoll.* 50 (1977) 346-377.

EASTON, F.C., «The Defender of the Bond: Then and Now», in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the Fifty-Ninth Annual Convention*, Washington 1997, 136-154.

«Editoriale», *QDE* 18 (2005) 337-341.

EGAN, E.M., «Appeal in Marriage Nullity Cases. Two Centuries of Experiment and Reform», in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the Forty-Third Annual Convention*, Washington 1981, 132-144 = *ME* 107 (1982) 79-94.

———, «I processi speciali (Matrimoniale e Penale)», in *Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazioni e significato*, Roma 1983, 490-501 = *Apoll.* 57 (1984) 247-258.

EID, E., «La figura del difensore del vincolo e del promotore di giustizia dopo il motu proprio "Causas matrimoniales" e "Cum matrimonialium"», *Apoll.* 47 (1974) 491-501.

ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale* «*ob ius defensionis denegatum*» *nella giurisprudenza rotale*, Roma 1990.

———, «Gli aspetti procedurali del "processus brevior" nella giurisprudenza rotale», *PRMCL* 88 (1999) 725-753.

———, «L'impugnazione della sentenza e la procedura ex can. 1682», in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della* «*Dignitas Connubii*», Roma 2005, 247-268.

———, «Il giudice ed il diritto di difesa delle parti», in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, ed., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2006, 95-114.

———, «L'impugnazione della sentenza e l'invio "ex officio" della causa al tribunale di appello nell'istr. "Dignitas connubii"», *IE* 18 (2006) 439-463; trad. anglaise, «The Challenge of the Sentence and the Transmission of the Cause "Ex Officio" to the Appeal Tribunal», in P.M. DUGAN – L. NAVARRO, ed., *Studies on the Instruction* «*Dignitas Connubii*», Montréal 2006, 115-140.

ERLEBACH, G., «Le cause incidentali (artt. 217-228)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 477-508.

ESMEIN, A., *Le mariage en droit canonique*, I-II, Paris 1891, 1929-1935[2].

ESPELAGE, A.J., «Impact of "Dignitas Connubii" on Tribunal Ministry (Canon 1671)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 439-441.

«Ex Actis Synodi Episcoporum. Relatio Pontificiae Commissionis CIC recognoscendo», 21 octobris 1980, *CCCIC* 11 (1980) 220-233.

FARRET, A., «Publication des actes et publication de la sentence dans les causes de nullité de mariage», *StCan* 25 (1991) 115-138.

FELDMANN, M., «"… und halten uns einen Narren". Unorthodoxe Betrachtungen eines Ehebandverteidigers», in R. PUZA – A. WEIß, ed., *Iustitia in Caritate*, Fs. E. Rößler, Frankfurt am Main 1997, 323-342.

FERRANTE, M., «La cessazione dell'istanza (artt. 143-154)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 133-164.

———, «Le prove in generale (artt. 155-161)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 299-320.

FIOCCO, S., «La tutela penale della famiglia nel processo matrimoniale canonico», *Apoll.* 76 (2003) 529-542.

FOURNIER, E., *L'origine du Vicaire Général et des autres membres de la curie diocésaine*, Paris 1940.

GARCÍA FAILDE, J.J., *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, Salamanca 1984, 1995[3].

———, «Quiénes pueden ser testigos», in *ComExSp*, IV/2, 1332-1336; trad. anglaise, «Those Who Can Be Witnesses», in *ComExEng*, IV/2, 1250-1255.

———, «Análise da Instrução "Dignitas connubii"», *ForCan* 1 (2006) 49-80.

———, *La instrucción «Dignitas Connubii» a examen. Texto castellano y comentario de sus artículos*, Salamanca 2006.

GARCÍA MARTÍN, J., *Atti amministrativi generali*, Roma 2004.

GAUDEMET, J., *Institutions de l'antiquité*, Paris 1967.

GERINGER, K.T., «Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren», *AKathKR* 155 (1986) 428-442.

GHIRLANDA, G., *Il diritto nella Chiesa. Mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Milano 1990, 1993[2].

GILBERT, P.L., «Confidentiality. The Inspection of the Acts and the Right of Defence», *CLSGBIN* (1999) fasc. 118/9-21.

GIL DE LAS HERAS, F., «La impugnación de la sentencia por el Defensor del Vínculo en las causas matrimoniales», *IC* 21 (1981) 277-307.

———, «Del examen de los testigos», in *ComExSp*, IV/2, 1348-1391; trad. anglaise, «The Examination of Witnesses», in *ComExEng*, IV/2, 1268-1312.

———, «Las pruebas, las causas incidentales, la publicación y la conclusión de la causa en la instrucción "Dignitas connubii"», *IC* 46 (2006) 177-206 = in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción* «*Dignitas connubii*», Pamplona 2006, 207-233.

GONZÁLEZ AYESTA, J., «La Instrucción "Dignitas Connubii" y las categorías normativas del derecho vigente», *IC* 45 (2005) 757-770.

———, «Valor jurídico de la Instrucción "Dignitas connubii" en el marco del sistema normativo canónico de fuentes del derecho», in R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, ed., *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 25-50.

GORDON, I., *De iudiciis in genere*. I. *Introductio Generalis Pars statica*, Romae 1979[2].

———, *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*, Romae 1983.

GORDON, I. – GROCHOLEWSKI, Z., *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus*, I-II, Romae 1977-1980.

GOTI ORDEÑANA, J., *Tratado de derecho procesal canónico*, Madrid 2001.

GOYENECHE, S., «De Pii Pp. XI operositate legifera», *Apoll.* 12 (1939) 481-489.

GROCHOLEWSKI, Z., «Nominatio laicorum ad munus promotoris iustitiae et defensoris vinculi in recentissima praxi», *PRMCL* 66 (1977) 271-295.

———, «Révision du procès canonique», *StCan* 17 (1983) 357-385.

———, «Panoramica sulle novità del nuovo diritto processuale canonico», in Z. GROCHOLEWSKI – M.F. POMPEDDA – C. ZAGGIA, ed., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Padova 1984, 167-201.

———, «Theological Aspects of the Judicial Activity of the Church», *J* 46 (1986) 552-567.

GROCHOLEWSKI, Z., «Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali, con particolare riguardo alla situazione negli USA», *ME* 114 (1989) 347-371.

———, «Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?», *PRMCL* 79 (1990) 357-391.

———, «Duty of the Defender of the Bond. Canons 1432 and 1452 §1», in K.W. VANN – L. JARRELL, ed., *Roman replies and CLSA Advisory opinions 1992*, Washington 1992, 125-127 = in P.J. COGAN, ed., *CLSA Advisory Opinions 1984-1993*, Washington 1995, 452-455.

———, «L'appello nelle cause di nullità matrimoniale», *For* 4/2 (1993) 19-64.

———, «Parte convenuta nelle cause di nullità del matrimonio», in D.J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, ed., *Vitam impendere magisterio*, Fs. R.M. Pizzorni – G. di Mattia, Città del Vaticano 1993, 41-55.

———, «De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii», *PRMCL* 85 (1996) 83-116; 331-356.

———, «I Tribunali delle Chiese particolari con speciale riferimento ai territori di missione», *CRM* 77 (1996) 295-315.

———, «Die leitenden Prinzipien im Buch VII des CIC», *DPM* 8/1 (2001) 13-40.

GULLO, A. – GULLO, C., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Seconda edizione aggiornata con l'Instr.* «*Dignitas Connubii*» *del 25 gennaio 2005*, Città del Vaticano 2005.

GULLO, C., «Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale», *ME* 113 (1988) 29-50.

———, «La "nova causae propositio"», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994^2, 797-823.

———, «La pubblicazione degli atti e la discussione della causa (cann. 1598-1606; can. 1682 §2)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994^2, 677-693.

———, «I procuratori e gli avvocati (artt. 101-113)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 297-315.

GULLO, C. – PALOMBI, R., «La procedura presso il Tribunale della Rota Romana», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Le* «*Normae*» *del tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 165-212.

HAERING, S., «Eine neue Eheprozeßordnung? Streiflichter zu einem Gesetzentwurf», in P. FÖRSTER – M. WEBER, ed., *Communio in Ecclesiae Mysterio*, Fs. W. Aymans, St. Ottilien 2001, 157-174.

HALLEIN, P., «De nietigverklaring van een kerkelijk huwelijk», *RGez* 28 (2007) 26-32.

HEIMERL, H., «Für und wider den Sinn kirchlicher Eheprozesse», *ÖAKR* 41 (1992) 141-162.

HERRANZ, J., «La presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". La conferenza stampa per la presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". L'intervento del Cardinale Julián Herranz», *OR* 9 febbraio 2005, 4 = «Istruzione "Dignitas connubii": la sua natura e finalità», *CCCIC* 37 (2005) 93-97; trad. anglaise, «Press Conference for the Presentation of the Instruction "Dignitas Connubii", on the Norms to Be Observed at Ecclesiastical Tribunals in Matrimonial Proceedings, Tuesday 8 February 2005. A Simple Purpose: Helping Tribunals Handle Their Work Better», *For* 16/2 (2005) 346-351.

———, «L'istruzione "Dignitas connubii" e la trattazione delle cause di nullità del matrimonio nei tribunali ecclesiastici. Allocutio Em.mi Praesidis occasione Congressus Episcoporum novorum, a Congregatione pro Episcopis parati, die 23 septembris 2006 habita», *CCCIC* 38 (2006) 192-221.

———, «Natura e finalità dell'istruzione "Dignitas connubii"», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione* «*Dignitas Connubii*» *nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 13-18.

HILBERT, M.P., «Citazione e Intimazione degli Atti Giudiziari», *For* 3/2 (1992) 44-61.

———, «De publicatione actorum», *PRMCL* 81 (1992) 521-533.

———, «L'introduzione della causa», *For* 3/1 (1992) 44-66.

———, «La contestazione della lite (cann. 1513-1516, 1677)», *For* 4/2 (1993) 65-77.

———, «I provvedimenti del giudice», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *La procedura matrimoniale abbreviata (can. 1682 §2 e art. 58 §2 delle norme rotali)*, Città del Vaticano 1998, 23-29.

———, «Le decisioni del giudice (artt. 246-262)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 559-572.

HOSTIENSIS (DE SEGUSIO, H.), *Aurea Summa*, Venetiis 1581.

HUBER, J., «Il difensore del vincolo», *IE* 14 (2002) 113-133.

HUBER, J., «Le cause incidentali», in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della* «*Dignitas Connubii*», Roma 2005, 177-191.

HUELS, J.M., «A Theory of Juridical Documents Based on Canons 29-34», *StCan* 32 (1998) 337-370.

———, «Interpreting an Instruction Approved "in forma specifica"», *StCan* 32 (1998) 5-46.

———, «New Eucharistic Discipline in the Instruction "Redemptionis Sacramentum" and the Need for a Reform of Canons 29-34», *SCL* 2 (2006) 33-59.

HUYSMANS, R.G.W., *Algemene normen van het Wetboek van Canoniek Recht. Kerkelijke wetten en gewoonten, beschikkingen, gunsten en rechtshandelingen, fysieke en juridische personen, bestuursmacht, haar functies en spreiding, toekenning en verlies van ambten*, Leuven 1993.

IGLESIAS ALTUNA, J.M., *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991.

INTERDIOCESANE DIENST VOOR GEZINSPASTORAAL, *De nietigverklaring van een kerkelijk huwelijk. Een infobrochure*, Leuven 2001.

IZZI, C., «I ministri di giustizia in genere (artt. 33-37)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 103-130.

JACOBS, A., «Le droit de la défense dans le procès en déclaration de nullité de mariage», *RTL* 22 (1991) 30-40.

JACQUES, R., «Droit de la défense à présenter de nouvelles preuves en appel», *StCan* 37 (2003) 163-174.

JARAMILLO, E.C., «Actions following the Sentence», in L.G. PRICE – D.A. SMILANIC – V. VONDENBERGER, ed., *The Tribunal Handbook. Procedures for Formal Matrimonial Cases*, Alexandria 2005, 125-141.

JENKINS, R.E., «Safeguarding the Administration of Justice. Judicial Abstention and Recusal in Canonical Perspective», *PRMCL* 93 (2004) 389-434.

JOHNSON, J.G., «Publish and Be Damned. The Dilemma of Implementing the Canons on Publishing the Acts and the Sentence», *J* 49 (1989) 210-240.

———, «Elements of a Good Judicial Sentence», CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the Sixty-Third Annual Convention*, Washington 2001, 147-172.

KELLY, D., «Cann. 1656-1716», in THE CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, Dublin 1995, 927-952.

KILLERMANN, S., «La legislazione propria della Rota Romana prima delle norme vigenti», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Le* «*Normae*» *del tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 23-45.

KING, W.J., «Publication and Conclusion», in L.G. PRICE – D.A. SMILANIC – V. VONDENBERGER, ed., *The Tribunal Handbook. Procedures for Formal Matrimonial Cases*, Alexandria 2005, 79-96.

LABANDEIRA, E., *Tratado de derecho administrativo*, Pamplona 1988; trad. italienne, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994.

LAGOMARSINO, G., «Le spese giudiziarie e il gratuito patrocinio (artt. 302-308)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 787-800.

LEFEBVRE, C., «Le motu proprio "Causas matrimoniales"», *RDC* 27 (1977) 103-117.

LEGA, M., *Praelectiones in textum iuris canonici de Iudiciis Ecclesiasticis*, I-IV, Romae 1896-1901.

———, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, I-III, Romae 1950.

LLOBELL, J., «Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora», *IE* 5 (1993) 283-313.

———, «Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la "matrimonializzazione" del processo. La tutela dell'ecosistema processuale; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Le* «*Normae*» *del tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 47-92.

———, «La certezza sul proprio stato personale e la nullità della sentenza», in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, ed., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, 253-292.

———, «I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di "conformitas aequipollens" fra i capi di "accusa" nelle cause di nullità del matrimonio», *IE* 15 (2003) 615-656.

———, «De los procesos matrimoniales», in *ComExSp*, IV/2, 1812-1828; trad. anglaise, «Matrimonial Processes», in *ComExEng*, IV/2, 1737-1754.

LLOBELL, J., «La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente alle parti (can. 1620, nn. 4, 5 e 6)», in *La «querela nullitatis» nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 109-144.

———, «Il concetto di "Conformitas Sententiarum" nell'istruzione "Di-gnitas connubii" e i suoi riflessi sulla dinamica del processo», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione «Dignitas Connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 83-119 = in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 193-230.

———, «Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana», *IE* 17 (2005) 547-564.

———, «Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'Istr. "Dignitas connubii"», in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, ed., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2006, 47-82.

———, *El valor jurídico de la instrucción «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto, la conformidad de la sentencia y la certeza moral*, s.l.n.d. [México 2006] = in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 235-301.

———, «La modificación "ex officio" de la fórmula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la instrucción "Dignitas connubii"», *IC* 46 (2006) 139-176.

———, «La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. "Dignitas connubii"», *IE* 18 (2006) 343-370 = in J.E. VILLA AVILA – C. GNAZI, ed., *Matrimonium et Ius*, Fs. S. Villeggiante, Città del Vaticano 2006, 89-110; trad. anglaise, «The Juridical Nature of the Instruction "Dignitas Connubii" and Reaction to It in the Church», in P.M. DUGAN – L. NAVARRO, ed., *Studies on the Instruction «Dignitas Connubii»*, Montréal 2006, 1-31.

———, «La difesa di quale diritto di difesa nell'Istr. "Dignitas Connubii"», in P.A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. I. *I principi*, Città del Vaticano 2007, 353-386.

———, «La pubblicazione degli atti, la "conclusio in causa" e la discussione della causa (Istruzione "Dignitas connubii", Titolo IX, artt. 229-245). Ancora sul diritto di difesa delle parti in causa», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 509-558.

LOMBARDÍA, P. «Comentarios a los cc. 1-96», in P. LOMBARDIA – J.I. ARRIETA, ed., *Código de derecho canónico. Edición anotada*, Pamplona 1983, 1987[4], 69-110; trad. française, «Commentaires aux canons 1-95», in E. CAPARROS – M. THERIAULT – J. THORN, ed., *Code de Droit canonique. Édition bilingue et annotée*, Montréal 1990, 41-81.

LÜDICKE, K., ed., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. I. *Cann. 1-203*. II. *Cann. 204-459*. III. *Cann. 460-833*. IV. *Cann. 834-1054*. V. *Cann. 1055-1310*. VI. *Cann. 1311-1752*, Essen 1985-2008.

———, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar*, Essen 1994, 1996[2].

———, «*Dignitas connubii*». *Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*, Essen 2005.

LÜDICKE, K. – JENKINS, R.E., *"Dignitas Connubii". Norms and Commentary*, Washington 2006.

MCGRATH, A., «Cann. 96-196», in THE CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, Dublin 1995, 55-109.

MADERO, L., «De la intervención de un tercero en la causa», in *ComExSp*, IV/2, 1470-1476; trad. anglaise, «The Intervention of a Third Party in a Case», in *ComExEng*, IV/2, 1389-1395.

MANZELLI, M., «Facts and Law in Second Instance Decree of Ratification (Canon 1682, §2)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 1994-2000*, Washington 2002, 523-524.

MARAGNOLI, G., «"Dignitas connubii": una nuova "istruzione" della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio», *Iustitia* 58 (2005) 229-249.

———, «La formula del dubbio (artt. 135-137)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 85-132.

MARCUZZI, P.G., «La legislazione universale post-codiciale», in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*, Città del Vaticano 2003, 83-113.

MARTENS, K., «Le secret dans la religion catholique», *RDC* 52 (2002) 259-274.

MAURO, T., «L'avocatio causae», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Le «Normae» del tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 213-222.

MAZZONI, G.P., «La procedura per la dichiarazione della nullità matrimoniale. Ipotesi e prospettive», *Notiziario dell'Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici, QSGCEI* 4 (1999) 38-53.

MENDONÇA, A., «Practical Aspects of Using Multiple Grounds in Formal Marriage Nullity Cases», *StCan* 30 (1996) 87-116.

———, «The Right of the Parties to Inspect the Acts and Its Relation to the Validity of a Definitive Sentence in a Marriage Nullity Process», *StCan* 33 (1999) 293-347.

———, «The Structural and Functional Aspects of an Appeal Tribunal in Marriage Nullity Cases», *StCan* 32 (1998) 441-500 = *ME* 124 (1999) 110-196.

———, «Invalidity of a Decree Confirming the First Instance Affirmative Sentence (Canon 1682)», in S. PEDONE – J.I. DONLON, ed., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2003*, Washington 2003, 98-102 = in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 457-460.

———, «Transmission of the Acts After a First Affirmative Decision (Canon 1682)», in S. PEDONE – J.I. DONLON, ed., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2003*, Washington 2003, 102-104 = in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 460-462.

———, «Change of Ground(s) at the Appeal Level and Declaration of Substantial Conformity Between Sentences (Canons 1514, 1639, §1, 1641, 1°, 1682, §2, 1683; DC Arts. 136, 268, 291, §§2-3)», in S. PEDONE – P.D. COUNCE, ed., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*, Alexandria 2006, 88-98.

———, «Change or Addition of a Ground "Ex Officio" (Canon 1514)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 391-396.

———, «Publication of New Proofs After Publication of the Acts (Canon 1598)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 411-415.

———, «Publication of New Proofs Revisited (Canon 1598)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 421-424.

———, «The Person Competent to Appeal (Canon 1628)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 424-427.

———, «What is New? A Brief Analysis of Selected Themes Found in "Dignitas Connubii"», *SCL* 2 (2006) 173-273.

MILITE, P., «Le "animadversiones" del difensore del vincolo a norma del can. 1682 §2», *QSR* 17 (2007) 187-203.

MONETA, P., «L'appello», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994[2], 771-795.

———, «Le parti in causa: diritti e limiti», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *La procedura matrimoniale abbreviata (can. 1682 §2 e art. 58 §2 delle norme rotali)*, Città del Vaticano 1998, 7-21.

———, «De la apelación», in *ComExSp*, IV/2, 1643-1672; trad. anglaise, «The Appeal», in *ComExEng*, IV/2, 1566-1595.

———, «La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico», *DEc* 116 (2005) 154-166.

———, «La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'istr. "Dignitas connubii"», *IE* 18 (2006) 417-438; trad. anglaise, «Determination of the Formulation of the Doubt and Conformity of the Sentence», in P.M. DUGAN – L. NAVARRO, ed., *Studies on the Instruction* «*Dignitas Connubii*», Montréal 2006, 91-113.

———, «I testimoni (artt. 193-202)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 371-386.

———, «L'impugnazione della sentenza (artt. 269-294)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 595-606.

MONIER, M., «Commento ai cann. 1267-1356», in *ComCCEO*, 1035-1078.

MONTINI, G.P., «La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari», in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, ed., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, 111-134.

———, «L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, ed., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 219-244.

———, «Commento ai cann. 1400-1500», in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, ed., *Codice di diritto canonico commentato. Testo ufficiale latino, traduzione italiana, fonti, interpretazioni autentiche, legislazione complementare della Conferenza episcopale italiana, commento*, Milano 2001, 1107-1178.

———, «Alcune questioni in merito al can. 1514», *PRMCL* 92 (2003) 305-358.

———, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dynamica. Ad usum Auditorum*, Romae 2004.

MONTINI, G.P., «La revocazione di una pronuncia giudiziale interlocutoria (can. 1591)», *QDE* 17 (2004) 52-68.

———, «La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (art. 124, n. 2, 2ª parte, Cost. Ap. *Pastor bonus*)», *PRMCL* 94 (2005) 43-117.

———, «La querela di nullità e le altre impugnazioni», in *La* «*querela nullitatis*» *nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 29-59.

———, «L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia delle fonti», *PRMCL* 94 (2005) 417-476.

———, «L'istruzione "Dignitas connubii" sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione», *QDE* 18 (2005) 342-363.

———, «Il giudice può respingere l'avvocato e il procuratore (can. 1487)», *QDE* 19 (2006) 295-317.

———, «"In advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere" (art. 124, 1° *Pastor bonus*). Un aspetto della vigilanza della Segnatura Apostolica sulla retta amministrazione della giustizia», in J.E. VILLA AVILA – C. GNAZI, ed., *Matrimonium et Ius*, Fs. S. Villeggiante, Città del Vaticano 2006, 31-48.

———, «Dall'istruzione "Provida Mater" all'istruzione "Dignitas connubii"», in P.A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». I. *I principi*, Città del Vaticano 2007, 17-45.

———, «La formulazione del dubbio», *QDE* 20 (2007) 436-442.

———, «La querela di nullità (artt. 269-278)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 607-632.

———, «La richiesta di nuovo esame della medesima causa dopo una doppia decisione conforme (artt. 290-294)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 669-708.

MOODIE, M.R., «Fundamental Rights and Access to the Acts of a Case», *StCan* 28 (1994) 123-154.

———, «General Decrees and Instructions (cc. 29-34)», in J.P. BEAL – J.A. CORIDEN – T.J. GREEN, *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, 97-100.

MORÁN BUSTOS, C.M., «De partibus in causis», in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción* «*Dignitas connubii*», Pamplona 2006, 121-170.

MORLOT, F., «Le droit de défense, en particulier dans la publication des actes», *StCan* 30 (1996) 133-162.

NAVARRETE, U., «Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho. Formación de jurisprudencias matrimoniales locales», *EE* 74 (1999) 661-696.

———, «Introduzione», in G. ERLEBACH, ed., *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano 2004, 7-15.

NAZ, R., *La procédure des actions en nullité de mariage d'après l'«Instructio» de la S. Congrégation des Sacrements du 15 août 1936*, Paris 1938.

———, «Causes matrimoniales», in R. NAZ, ed., *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique avec un Sommaire de l'Histoire et des Institutions et de l'état actuel de la discipline*, Paris 1942, III, coll. 63-107.

———, «Défenseur du lien», in R. NAZ, ed., *Dictionnaire de droit canonique contenant tous les termes du droit canonique avec un Sommaire de l'Histoire et des Institutions et de l'état actuel de la discipline*, Paris 1949, IV, coll. 1069-1071.

NOONAN, J.T., *Power to Dissolve. Lawyers and Marriages in the Courts of the Roman Curia*, Cambridge 1972.

«Observaciones de los Profesores de la Universidad Pontificia Mexicana al borrador "per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali"», *RMDC* 6 (2000) 259-264.

ORMAZÁBAL ALBISTUR, P., «La naturaleza procesal del defensor del vínculo en su desarrollo legislativo. Perspectiva histórica», *REDC* 60 (2003) 621-663.

ORSI, J.C., «O foro competente nas causas matrimoniais segundo a instrução "Dignitas connubii"», *Teocomunicação* 36 (2006) 809-834.

ORTIZ, M.Á., «Del lugar del juicio», in *ComExSp*, IV/1, 996-1001; trad. anglaise, «The Place of Trial», in *ComExEng*, IV/1, 930-935.

———, «De los plazos y prórrogas», in *ComExSp*, IV/1, 986-995; trad. anglaise, «Time Limits and Postponements», in *ComExEng*, IV/1, 920-929.

———, «Il difensore del vincolo», in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della* «*Dignitas Connubii*», Roma 2005, 27-68.

———, «La potestà giudiziale in genere ed i Tribunali (artt. 22-32)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 63-102.

OTADUY, J., «El principio de jerarquía normativa y la Instrucción "Dignitas connubii"», *IC* 46 (2006) 59-97 = in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 45-80.

PALESTRO, V., «Il Difensore del Vincolo ed il Promotore di Giustizia (artt. 53-60)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas connubii»*. II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 177-190.

PALOMAR GORDO, M., «El Defensor del Vínculo en el nuevo CIC», in *El «consortium totius vitae»*, Salamanca 1986, 401-447.

PALOMBI, R., «I soggetti legittimati alla proposizione della querela di nullità», in *La «querela nullitatis» nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 199-213.

PANIZO ORALLO, S., «Las nuevas normas del Tribunal de la Rota Romana», *REDC* 38 (1982) 287-311.

———, «De la citación y notificación de los actos judiciales», in *ComExSp*, IV/2, 1217-1231; trad. anglaise, «The Summons and the Intimation of Judicial Acts», in *ComExEng*, IV/2, 1136-1150.

———, «La "Dignitas connubii". Los títulos I a III de la Instrucción. Presentación y novedades (arts. 8 a 91)», in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 81-119.

———, «La segunda instancia y los demás recursos o remedios procesales en la Instrucción "Dignitas connubii". Novedades, concreciones e innovaciones», in R. RODRÍGUEZ CHACÓN – L. RUANO ESPINA, ed., *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy*, Madrid 2006, 75-117.

PARALIEU, R., *Guide pratique du code de droit canonique. Notes pastorales*, Bourges 1985.

PAVANELLO, P., «Il promotore di giustizia e il difensore del vincolo», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, ed., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 109-126.

———, «Il can. 1095 nell'istruzione "Dignitas Connubii"», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione «Dignitas Connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 59-69.

PELLEGRINO, C., *Praxis vicariorum et omnium in utroque Foro Iusdicentium quatuor partibus comprehensa*, Venetiis 1681.

PEÑA GARCÍA, C., «La instrucción "Dignitas Connubii" y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial», *EE* 80 (2005) 645-701.

PÉRIES, G., *Code de Procédure Canonique dans les Causes Matrimoniales*, Paris 1894.

PINTO, P.V., ed., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1985, 2001[2].

———, *I Processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993.

———, ed., *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 2001.

———, «Gli uffici ecclesiastici. Commento ai cann. 145-196», in *ComCIC*, 87-107.

———, «Gli uffici. Commento ai cann. 936-978», in *ComCCEO*, 803-824.

———, «Le norme generali. Commento ai cann. 1-203», in *ComCIC*, 1-109.

POCOCK, P.F., *The Defender of the Matrimonial Bond*, London – Canada 1934.

POMPEDDA, M.F., *Diritto processuale nel nuovo codice di diritto canonico. Revisione o innovazione?*, in M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 2002, 43-85 = *EICan* 39 (1983) 203-234.

———, «Decision-Sentence in Marriage Trials. Of the Concept and Principles for Rendering an Ecclesiastical Sentence», *QSR* 5 (1990) 73-97.

———, *Studi di diritto processuale canonico*. II, Milano 1995.

———, «Commento ai cann. 1417-1490», in *ComCIC*, 840-873.

———, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano 2002.

PONCE GALLÉN, F., «El proceso documental, la ejecución de la sentencia y las costas procesales», in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 303-345.

PROCTOR, J.G., «Procedural Change in the 1983 Code. The Experience of the Ecclesiastical Provinces of California», *J* 44 (1984) 468-485.

PROVOST, J.H., «Appointment of Judges and Defenders of the Bond From Outside the Diocese and the Place of Their Exercise of Jurisdiction (Canons 1421; 1432; 1435; and 1469)», in P.J. COGAN, ed., *CLSA Advisory Opinions 1984-1993*, Washington 1995, 448-452.

———, «Approval of Curial Documents in "forma specifica"», *J* 58 (1998) 213-225.

———, «Ecclesiastical Offices (145-196)», in J.P. BEAL – J.A. CORIDEN – T.J. GREEN, *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, 195-229.

———, «Removal of the Defender of the Bond by Diocesan Bishop (Canon 1436)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 1994-2000*, Washington 2002, 454-457.

PULTE, M., «Die Instruktion des Päpstlichen Rates zur Interpretation des Gesetzestexte "Dignitas connubii" vom 25.1.2005. Die neue EPO zum CIC/1983», *FolCan* 8 (2005) 119-135.

———, «Von "Provida Mater" (1936) bis "Dignitas Connubii" (2005). Die Eheprozessordnungen der römisch-katholischen Kirche», [date: 15.09.2009] www.nomokanon.de/abhandlungen/019.htm, nn. 1-50.

PUNZI NICOLÒ, A.M., «La fase introduttoria del processo matrimoniale canonico nella recente Istruzione "Dignitas Connubii" (artt. 114-142)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 7-22.

PUZA, P., «Der Ehenichtigkeitsprozeß muß vereinfacht werden», *ThQ* 176 (1996) 153-154.

RAMOS, F.J., *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali*, Romae 1998, 2000[2].

———, «I processi e le sanzioni al servizio della giustizia ecclesiale», in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*, Città del Vaticano 2003, 205-233.

———, «La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente il giudice o la sua decisione (can. 1620, nn. 1-2-3 e 8)», in *La* «*querela nullitatis*» *nel processo canonico*, Città del Vaticano 2005, 89-107.

———, «Il Difensore del Vincolo (can. 1430-1437; "Dignitas connubii", art. 53-60)», in *Nulla est caritas sine iustitia*, *Ang.* 85/1 (2008) 301-319.

READ, G., «"Dignitas Connubii". Instruction to be Observed by Diocesan and Interdiocesan Tribunals in Handling Causes of the Nullity of Marriage. An Introductory Comment», *CLSGBIN* (2005) fasc. 142/30-42.

———, «Publication of New Proofs After Publication of the Acts. A Response (Canon 1598)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 419-421.

REIFFENSTUEL, A., *Jus canonicum universum*, I-IV, Romae, 1711, 1831-1834.

REMO, A.R., «The Right of Defense and the Defense of Rights», *PhilipCanFor* 2 (2000) 183-210.

RINERE, E.A., «Lack of Competence and Action of Appellate Court (Canons 1459-1682)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 378-379.

RISK, J.E., «General Decrees and Instructions (cc. 29-34)», in J.A. CORIDEN – T.J. GREEN – D.E. HEINTSCHEL, ed., *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, New York 1985, 46-48.

ROBERTI, F., «De condicione processuali promotoris iustitiae defensoris vinculi et coniugum in causis matrimonialibus», *Apoll.* 11 (1938) 575-584.

———, *De processibus*, I-II, Romae 1926, In Civitate Vaticana 1956[4].

ROBITAILLE, L.A., «Judge Serving on Two Tribunals at Different Grades (Canon 1447)», in S. PEDONE – J.I. DONLON, ed., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2003*, Washington 2003, 86-88 = in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 374-376.

———, «Through the Lens of "Dignitas Connubii". The Judge's Active Role in Marriage Nullity Cases», *StCan* 40 (2006) 137-182.

ROBLEDA, O., «De nullitate sententiae iudicialis. Retractatur ius [canonicum] circa querelam contra sententiam», *PRMCL* 63 (1974) 3-35.

RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., «La función del Defensor del vínculo (Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad)», in J.A. FUENTES, ed., *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, 319-361 = *IC* 31 (1991) 173-207.

———, «El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda», *IC* 38 (1998) 483-521.

———, «De la publicación de las actas y de la conclusión y discusión de la causa», in *ComExSp*, IV/2, 1477-1520; trad. anglaise, «The Publication of the Acts, the Conclusion of the Case and the Discussion», in *ComExEng*, IV/2, 1396-1441.

———, «Del derecho a impugnar el matrimonio», in *ComExSp*, IV/2, 1849-1881; trad. anglaise, «The Right to Challenge the Validity of Marriage», in *ComExEng*, IV/2, 1776-1809.

———, «Del escrito de demanda», in *ComExSp*, IV/2, 1168-1216; trad. anglaise, «The Petition Introducing the Suit», in *ComExEng*, IV/2, 1089-1135.

———, «La introducción de la causa y la cesación de la instancia en la Instrucción "Dignitas connubii"», *IC* 46 (2006) 99-137 = in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA – J. SEDANO, ed., *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona 2006, 171-205.

ROMANO, M.T., «La trasmissione della causa al tribunale d'appello e la sua trattazione (artt. 263-268)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas Connubii»*. III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 573-594.

ROQUE PÉREZ, J.L., «Instrucción "Dignitas connubii". Análisis y comentarios», *RMDC* 11 (2005) 29-42.

RYAN, M., «Cann. 1587-1655», in THE CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law*, Dublin 1995, 895-927.

SABBARESE, L., «Semplicità e celerità», in P.A. BONNET – C. GULLO, *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». I. *I principi*, Città del Vaticano 2007, 261-284.

SCHÖCH, N., «Le "animadversiones" del difensore del vincolo nelle cause di incapacità consensuale», *IE* 9 (1997) 81-116.

———, «Il processo documentale e la procedura per la dichiarazione amministrativa dell'"attentato matrimonio"», in H. FRANCESCHI – J. LLOBELL – M.Á. ORTIZ, ed., *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della* «*Dignitas Connubii*», Roma 2005, 269-298.

———, «Instrução "Dignitas Connubii" e as observações do Defensor do Vínculo nas causas de Incapacidade Consensual», *RBDC* 21 (2007) 11-47.

———, «La disciplina da osservarsi nei tribunali (artt. 65-91)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione* «*Dignitas Connubii*». II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 209-234.

SCHWANGER, K.K., «Tribunal Staff», in L.G. PRICE – D.A. SMILANIC – V. VONDENBERGER, ed., *The Tribunal Handbook. Procedures for Formal Matrimonial Cases*, Alexandria 2005, 143-156.

SERRANO RUIZ, J.M., «La determinación del capítulo de nulidad del matrimonio en la disciplina canónica vigente», in *El* «*consortium totius vitae*», Salamanca 1986, 347-377.

———, «Commento ai cann. 1526-1618», in *ComCIC*, 892-931.

SILVESTRI, P., «I ministri di giustizia in specie: Il Vicario Giudiziale, i Vicari giudiziali aggiunti e gli altri giudici (artt. 38-49)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione* «*Dignitas connubii*». II. *La parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, 131-156.

SOLS LUCIA, A., «El bien público en las causas matrimoniales canónicas», *REDC* 58 (2001) 779-799.

SORRENTINO, D., «La presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". La conferenza stampa per la presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". L'intervento dell'Arcivescovo Monsignor Domenico Sorrentino», *OR* 9 febbraio 2005, 4-5 = *CCCIC* 37 (2005) 100-102.

SPERELLI, A., *Decisiones Fori Ecclesiastici; in praecipuis, quibus praefuit, tribunalibus firmatae, diligentique methodo ad Theoricam, & Praxim dispositae*, I-II, Venetiis 1666, 1698[2].

STAFFA, D., «De identitate inter "accusationem" et "actionem" in causis de nullitate matrimonii vel sacrae ordinationis», *Apoll.* 30 (1957) 54-64.

STANKIEWICZ, A., «De nullitate sententiae "ultra petita" prolatae», *PRMCL* 70 (1981) 221-235.

———, «I doveri del giudice», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994[2], 299-321.

———, «Commento ai cann. 1185-1266», in *ComCCEO*, 1004-1035.

———, «De la contestación de la demanda», in *ComExSp*, IV/2, 1232-1246; trad. anglaise, «The Joinder of the Issue», in *ComExEng*, IV/2, 1151-1164.

———, «De la querella de nulidad contra la sentencia», in *ComExSp*, IV/2, 1618-1642; trad. anglaise, «The Plaint of Nullity of the Judgement», in *ComExEng*, IV/2, 1541-1565.

———, «La presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". La conferenza stampa per la presentazione dell'Istruzione "Dignitas connubii". L'intervento di Sua Eccellenza Monsignor Antoni Stankiewicz», *OR* 9 febbraio 2005, 4-5 = «Strumenti per la ricerca della verità nei processi matrimoniali», *CCCIC* 37 (2005) 104-106; trad. anglaise, «Press Conference for the Presentation of the Instruction "Dignitas Connubii", on the Norms to Be Observed at Ecclesiastical Tribunals in Matrimonial Proceedings, Tuesday 8 February 2005. Moral Certainty and the Search for the Objective Truth», *For* 16/2 (2005) 355-357.

———, «Indicazioni circa il can. 1095 nell'istruzione "Dignitas connubii"», *IE* 18 (2006) 371-386; trad. anglaise, «Some Indications About Canon 1095 in the Instruction "Dignitas Connubii"», in P.M. DUGAN – L. NAVARRO, ed., *Studies on the Instruction* «*Dignitas Connubii*», Montréal 2006, 33-49.

———, «Valutazione delle prove secondo l'istruzione», in J.I. ARRIETA, ed., *L'Istruzione* «*Dignitas Connubii*» *nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 71-81.

Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii quae consentaneae ad Tridentinorum PP. Decreta aliasque iuris canonici sanctiones: prodierunt in causis ab anno 1 (1718) ad annum 168 (1909-1910). I. *In causis ab anno 1718 usque ad 1721*, Urbini 1739. II. *In causis ab anno 1721 usque ad 1723*, Urbini 1739. VIII. *In causis sub annos 1737 et 1738*, Romae 1742. IX. *In causis sub annos 1739 et 1740*, Romae 1743. IIC. *In causis anno 1838*, Romae 1838.

TRUDEAU, J., «La remise à la justice du tribunal dans les causes de nullité de mariage», *StCan* 32 (1998) 129-143.

TURNATURI, E., «L'appello (artt. 279-289)», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione* «*Dignitas Connubii*». III. *La parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 633-668.

UGGÉ, B., «La terminologia non contenziosa dell'istruzione "Dignitas connubii"», *QDE* 18 (2005) 364-375.

URRUTIA, F.J., «Decreti, precetti generali e istruzioni», *Apoll.* 52 (1979) 399-415 = *EICan* 35 (1979) 53-70.

———, *Les Normes Générales. Commentaire des canons 1-203*, Paris 1994.

URSO, P., «L'impugnazione della sentenza (Cann. 1619-1640)», in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, ed., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, 189-218.

USAI, G.M., «Il promotore di Giustizia e il Difensore del vincolo», in C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1988, 135-141.

VAJANI, D., *La cooperazione del difensore del vincolo. Alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Roma 2003.

VAN GROESSEN, H. – VAN VLISSINGEN, C., *Het kerkelijk recht. Commentaar op den codex met vermelding van het particulier recht voor Nederland en België*, Roermond-Maaseik 1947.

VANZETTO, T., «La fase istruttoria di una causa di nullità», *QDE* 20 (2007) 279-298.

VARALTA, Z., «La suora soggetto del "ius postulandi" nei tribunali ecclesiastici», in Z. GROCHOLEWSKI – V. CÁRCEL ORTÍ, ed., *Dilexit iustitiam*, Fs. A. Sabattani, In Civitate Vaticana 1984, 229-247.

VERSALDI, G., «The Role of Experts in Marriage Procedures», *For* 9 (1998) 83-98.

VILLEGGIANTE, S., «Il principio del contraddittorio nella fase di costituzione del processo ordinario per la dichiarazione di nullità del matrimonio», in Z. GROCHOLEWSKI – V. CÁRCEL ORTÍ, ed., *Dilexit iustitiam*, Fs. A. Sabattani, In Civitate Vaticana 1984, 349-361.

———, «Le questioni incidentali presso il Tribunale della Rota Romana», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Le* «*Normae*» *del tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, 241-247.

———, «Querela di nullità e contestuale appello contro la sentenza affermativa di primo grado», *ME* 122 (1997) 311-321.

———, «"L'expeditissime" e lo "ius defensionis denegatum" o conculcato», in *Nulla est caritas sine iustitia*, *Ang.* 85/1 (2008) 289-300.

WARNINK, H., «"Dignitas connubii". New Vatican Instruction on Handling Cases of Nullity of Marriage», *INT* 11 (2005) 129-132.

WEIER, J., «Die Parität zwischen Ehebandverteidiger und Anwalt im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess – Erreichtes und Erwünschtes», *DPM* 4 (1997) 319-333.

WELLSPRING, J.B., «Appointment of a Qualified Non-Catholic as Defender of the Bond (Canon 1435)», in A.J. ESPELAGE, ed., *CLSA Advisory Opinions 2001-2005*, Alexandria 2006, 361-362.

WERNZ, F.X. – VIDAL, P., *Ius Canonicum*. V. *Ius matrimoniale*, Romae 1925, 1946[3].

———, *Ius Canonicum*. VI. *De processibus*, Romae 1927, 1949[2].

WRENN, L.G., «In Search of a Balanced Procedural Law for Marriage Nullity Cases», *J* 46 (1986) 602-623.

———, *Procedures*, Washington 1987, 1987[2].

———, «Right of Defense for Respondent (Canons 1598 and 1626)», in P.J. COGAN, ed., *CLSA Advisory Opinions 1984-1993*, Washington 1995, 466-471.

———, «Trials in General (cc. 1400-1500)», in J.P. BEAL – J.A. CORIDEN – T.J. GREEN, ed., *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, 1607-1654.

———, «A New Procedural Law for Marriage Cases?», *J* 62 (2002) 195-210.

WULLEPIT, A., «Scheiden voor de Kerk. Een antwoord op een gewetensnood», *Karaat* november (2007) 20-21.

YAACOUB, A., «Commento ai cann. 1357-1384», in *ComCCEO*, 1079-1096.

YANUS, G.D., «Change of Grounds After Joinder of Issue (Canons 1513 and 1514)», in K.W. VANN – J.I. DONLON, ed., *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1995*, Washington 1995, 106-107.

ZAGGIA, C., «Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico», in Z. GROCHOLEWSKI – M.F. POMPEDDA – C. ZAGGIA, ed., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Padova 1984, 203-242.

———, «I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa», in Z. GROCHOLEWSKI – V. CÁRCEL ORTÍ, ed., *Dilexit iustitiam*, Fs. A. Sabattani, In Civitate Vaticana 1984, 119-153.

ZANETTI, E., «Commento ai cann. 1501-1655», in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, ed., *Codice di diritto canonico commentato. Testo ufficiale latino, traduzione italiana, fonti, interpretazioni autentiche, legislazione complementare della Conferenza episcopale italiana, commento*, Milano 2001, 1179-1266.

ZIRKEL, A., *Quam primum – salva iustitia. Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?*, St. Ottilien 2003.

ZUANAZZI, I., «Le parti e l'intervento del terzo», in P.A. BONNET – C. GULLO, ed., *Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata*, Città del Vaticano 1988, 1994^2, 323-391.

3. **D'autres sources d'information**

3.1 *Sites d'Internet*

www.catholique-paris.cef.fr/777-L-Officialite-provinciale-de.html

www.gezinspastoraal.be

www.rorate.com

3.2 *Émission sur la télévision*

WTV (la télé régionale de la Flandre Occidentale [Belgique]), le 14 septembre 2005, l'interview de P. Hallein sur la nullité matrimoniale, le procès de nullité et le travail des tribunaux ecclésiastiques.

INDEX DES AUTEURS

A Coronata: 21, 207
Abraham: 13, 16, 27, 44
Acebal Luján: 189, 244, 245, 292
Agustoni: 84
Alvarez Campos: 439
Alwan: 155, 200, 214, 215, 230, 251, 275, 279, 292, 294, 298, 299, 316, 322, 326, 328, 339, 351, 619
Amato: 99
Amenta: 92
Andriano: 435
Anslow: 218, 263, 332, 369, 395
Arrieta: 111, 113, 142, 206, 207, 275, 279, 287, 336, 358, 394, 411, 421, 429, 452, 506
Arroba Conde: 35, 63, 82, 105, 107, 109, 115, 154-156, 162, 166, 191, 193, 200, 229, 237, 238, 262, 275, 279, 280, 282, 297-299, 306, 317, 318, 321-323, 325, 326, 348, 349, 351, 362, 370, 380, 390, 400, 403, 426, 427, 435, 450, 468, 470, 478, 480, 487, 512, 515, 518, 521, 526, 528, 560, 569, 574, 578
Asselin: 426, 445, 446
Baccioli: 450, 470
Badii: 141
Bañares: 120, 178
Barry: 253, 275, 290, 299, 322, 336
Bartoccetti: 46, 141
Baura: 46, 99, 102, 125, 126, 130, 132-134, 136, 138-142, 144-148, 627
Beal: 507, 508, 551, 560, 564-567
Benedictus XIII: 18
Benedictus XIV: 7, 13, 19-30, 35, 42, 43, 59, 62, 121, 159, 160, 250, 603, 629, 630
Benedictus XV: 123, 140, 141, 145
Benedictus XVI: 119-122
Bersini: 71, 159, 629
Bertagna: 97, 124
Bianchi: 66, 67, 69, 102, 143, 158, 163, 168, 169, 173, 176, 180, 181, 192, 193, 218, 340-343, 370, 419, 426, 428-430, 435, 445, 449, 455, 475, 480, 498-500, 543-546, 551, 552, 631
Blasi: 105, 146, 366, 368, 376, 378
Boccafola: 330, 450, 468, 469, 475
Bogarín Díaz: 100, 113, 133, 241, 378, 552, 559
Bonnet, M.: 48, 52, 59, 61, 161, 205, 238, 260, 263, 276, 277, 285, 458, 459
Bonnet, P.A.: 60, 62, 107, 152, 157, 214, 317, 318, 321, 322, 427, 433, 443-445, 448, 449, 452, 453, 455, 456, 461, 469, 477, 482, 483, 487, 493, 494, 590, 593, 594, 596
Bourgon: 435, 460, 475
Breitenbeck: 473

Brugnotto: 129
Bueno Salinas: 109
Buijs: 214
Burke, J.: 263, 290, 291, 631
Burke, R.L.: 208, 214, 216, 233, 234, 260, 261
Caberletti: 424, 426, 429-431, 446, 448, 453, 456
Cabreros de Anta: 42
Calamari: 42, 43
Calvo: 154, 157, 165, 200, 253, 254, 289, 294, 310, 317, 318, 321, 347, 450, 455, 459, 468, 475, 484
Calvo Tojo: 8
Campisi: 117, 368, 370, 371, 374, 377, 564, 598
Cappello: 14, 15, 17, 43, 141
Capponi: 47, 49, 279, 282, 291, 292, 523, 620
Carreras: 410, 411, 413, 432, 433
Chiappetta: 58, 215, 229, 253, 263, 277, 325, 370, 402, 499, 512, 528-530, 573, 577, 583, 593
Chiovenda: 214
Ciáurriz: 130
Cleve: 206, 207, 219, 229
Colagiovanni: 63
Colantonio: 62, 393
Comotti: 21, 49, 54, 65, 66, 68, 418, 432, 435
Corbì Copovi: 32, 36
Counce: 410, 411, 413, 418, 493, 494
Cox: 57, 329, 330, 381, 395, 400, 402, 403, 426, 429, 431, 434-436, 439, 446, 453, 461, 468, 476, 483, 551, 566, 593, 596
Coyle: 380, 381, 400, 403
Cruz Musoles Cubedo: 64
Cruz: 437, 529
D'Auria: 442, 443
d'Avack: 53
D'Ostilio: 207, 211
Daneels: 6, 7, 77, 84, 85, 87, 88, 90, 92, 93, 95-101, 103, 106-109, 111- 113, 115, 131, 146, 211, 213, 217, 231, 292, 391, 395, 440, 515, 607, 608
Danisi: 48, 62, 109, 630
Davino: 92, 96, 97
de Diego-Lora: 154-156, 160, 190, 200, 214, 229, 230, 237, 238, 259-261, 263, 275-277, 279, 283, 289, 294, 305, 321, 417-419, 521, 530, 535, 544, 545, 551, 552, 555, 565, 569, 572, 583, 589, 590-594, 596
de Iustis: 17, 18, 21, 22
De Paolis: 63, 84, 99, 100, 102, 105, 106, 108, 109, 112, 130, 133, 137-139, 630
Del Amo: 21, 369, 370
del Pozzo: 389, 392
Della Rocca: 69, 77
Di Felice: 53
di Grazia: 472, 478, 480
Dillon: 109, 588-590
Doheny: 141, 300, 309
Dolan: 14, 15, 18, 19, 21-24, 33, 38, 39, 43, 140, 235, 236, 286, 324
Doran: 343, 425, 445, 450, 468, 475
Easton: 13, 15-17, 20, 28, 60, 604, 630
Egan: 82, 214, 433, 434, 551, 558, 603
Eid: 53-55
Erlebach: 108, 291, 293, 482, 487, 491-493, 496, 530, 537, 539-541, 544, 547, 550-555, 559, 562, 564-567, 570-573, 575, 578, 580-582, 584, 585
Esmein: 15, 16, 20
Espelage: 102
Farret: 20, 439, 440

Feldmann: 16
Ferrante: 159, 167, 411, 412, 415, 436, 499, 583, 584
Fiocco: 163, 345, 347-349, 351
Fournier: 16
Fucinaro: 96
Funghini: 84, 92, 96
García Failde: 111, 126, 155, 161, 166, 171, 172, 177, 182, 183, 187, 190-193, 200, 202, 203, 214, 215, 218, 221, 230-232, 238-242, 247, 251, 257, 265, 275, 282, 285, 290, 291, 298, 312, 313, 315-319, 323-327, 329, 332, 334, 337, 338, 342, 348, 350, 353, 358, 360, 362, 365, 368, 373-375, 380, 381, 384, 393, 398, 399, 402, 403, 412, 418, 429, 430, 433-437, 439, 440, 442, 443, 446, 448, 450, 454, 455, 458, 459, 462-466, 469, 471, 473, 475, 476, 482-485, 487, 489, 491, 492, 494, 498-500, 502, 503, 506-508, 512, 515, 516, 518, 522, 526, 529, 530, 535, 537, 543-546, 552, 555, 556, 558, 559, 565, 572-575, 577, 581-585, 589, 590, 593, 596, 599, 619, 625
García Martín: 129, 130
Gaudemet: 13
Geringer: 63, 109
Ghirlanda: 129
Gil de las Heras: 434-436, 445, 448, 455, 457, 479, 494, 504, 518, 566, 608
Gilbert: 440
Girotti: 92
González Ayesta: 100, 115, 124, 126, 134, 136, 138-142, 146, 147, 627
Gordon: 19, 52, 82
Goti Ordeñan: 35, 367, 370, 435, 480, 499, 565, 574, 577, 578, 583, 596
Goyeneche: 49
Grocholewski: 7, 52, 59, 63, 87, 89, 91, 92, 156, 158, 162, 163, 165, 166, 214, 243, 261, 272, 273, 370, 378, 381, 384, 390, 392, 395, 397, 398, 433, 508, 550, 551, 559, 573, 574, 577, 578, 603, 607, 630
Gullo, A.: 143, 171, 183, 291, 330, 395, 442, 443, 445, 457, 508, 521, 527, 529, 530, 544, 553-556, 573, 584
Gullo, C.: 143, 171, 183, 225, 291, 330, 362, 363, 367, 395, 442, 443, 445, 457, 508, 510, 512, 521, 522, 527-530, 544, 553-556, 573, 581, 584
Haering: 88
Hallein: 222
Hebda: 97
Heimerl: 631
Herranz: 8, 92, 95-100, 103, 107, 113-115, 123, 125, 134, 142, 184, 610, 630
Hilbert: 117, 380, 389, 390, 403, 499, 514, 540, 541, 546, 558, 573
Hostiensis: 15, 16, 18-20, 22
Huber: 84, 152, 158, 200, 236-238, 264, 275, 277, 292, 299, 311, 325, 328, 337, 338, 365, 367, 370, 418, 468, 482, 484, 487, 493, 495, 496, 507, 515, 545, 581, 590
Huels: 129, 130, 137, 139, 142, 143, 146, 332
Huysmans: 128-130, 136-140
Iglesias Altuna: 583
Ioannes Paulus II: 6, 56, 64, 68, 69, 73-77, 82, 83, 85, 87, 89, 91, 98, 99, 103, 104, 123, 125

Ioannes Paulus II: 127, 143, 157, 158, 163, 164, 168, 172, 173, 175, 177, 179, 180, 192, 195-198, 218, 234, 256, 257, 264, 265, 269, 290, 321, 323, 451, 482, 511, 516, 537-539, 541, 547, 609, 626, 629, 630
Ioannes XXIII: 71, 72
Izzi: 208, 210, 219, 220, 229, 234, 239-241, 243-245, 248, 249, 251-255, 257, 265-273
Jacobs: 106, 604, 630
Jacques: 440, 569
Jaramillo: 186, 208
Jenkins: 8, 82, 111, 112, 154, 161, 164, 167, 170, 183, 187, 190, 202, 204-206, 217, 218, 223, 225, 230, 239, 241, 245, 247, 252-254, 261, 263, 265, 266, 268, 275-277, 280, 282, 286, 289-293, 297-307, 310-313, 315-320, 322, 323, 325-329, 331, 333, 334, 337-340, 342, 343, 348-350, 354, 358, 361-363, 366, 368, 369, 371-375, 381, 383, 384, 388, 392-394, 398-405, 410, 412, 417, 419, 427, 429, 432, 436, 438, 442, 445, 446, 448, 453, 454, 458, 459, 461-464, 466, 469, 471, 473, 476, 482-485, 488-491, 494, 498-500, 502-505, 507, 508, 512, 515, 518, 521-523, 525, 526, 530, 535, 539, 541, 545, 558, 560, 561, 564, 565, 567, 569, 570, 572, 573, 577, 580-583, 585, 589, 590, 592, 596, 599, 600, 604, 612, 613, 624, 628
Johnson: 440, 535
Kelly: 395, 435, 438
Killermann: 44, 51, 57
King: 438
Labandeira: 130, 332
Lagomarsino: 598
Lefebvre: 53, 55
Lega: 7, 21, 22, 43, 435, 544
Llobell: 52, 62, 68, 96, 99, 101, 102, 105, 106, 111, 115, 118, 119, 143, 144, 170, 172, 190, 226, 289, 291, 294, 299, 369, 371, 378, 390, 402, 404, 439, 440, 462, 498, 499, 512, 513, 515, 518, 521, 532, 569, 603, 620, 629, 630
Lombardía: 130
Lüdicke: 57, 62, 82, 154, 161, 164, 167, 170, 183, 190, 202-207, 213, 216-218, 223, 225, 230, 237, 241, 245, 247, 252-255, 261-266, 268, 275, 277, 278, 280-282, 289-293, 298, 299, 301-304, 306, 307, 309, 310, 312, 316-320, 322, 323-331, 333, 334, 337-340, 342, 348, 349, 358, 361-363, 366, 368, 369, 371-375, 381, 383, 384, 388-390, 392-394, 398-403, 405, 410, 412, 417-419, 425, 429, 432, 435, 436, 438, 445, 446, 448, 449, 453, 454, 458-464, 466, 468-471, 473, 476, 482, 483, 485, 487-495, 498-500, 503-505, 507-509, 511, 512, 515, 518, 520-523, 525-527, 530, 535, 539, 541, 545, 551, 554, 555, 558, 560, 561, 564, 565, 567, 569, 570, 572-574, 577, 580-583, 585, 589-592, 596, 599, 600, 604, 612, 613, 628
Madero: 495
Manzelli: 373
Maragnoli: 109, 146, 290, 368, 377, 378, 390, 393, 394, 397, 399, 403-405, 411, 582
Marchesi: 92
Marcuzzi: 140

Martens: 322
Mauro: 599
Mazzoni: 81, 82
McCormack: 92
McGrath: 207
Mendonça: 47, 91, 94, 95, 102, 117, 140, 162, 168, 175, 180, 191, 208-211, 216, 219, 229, 233, 234, 254, 255, 265, 323, 397, 399-404, 498-500, 508, 537-541, 547, 550-554, 559-561, 567, 569-571, 573-578
Milite: 166, 200, 514, 551-554, 630
Moneta: 55, 63, 383, 403, 434, 436, 454, 461, 511, 555, 569, 570, 573, 575, 577, 583
Monier: 374, 482, 487, 493, 494, 513, 521, 526, 565, 572, 577
Montini: 46, 47, 63, 66, 81, 82, 90, 93, 94, 97, 100, 101, 104, 105, 108, 110, 111, 113, 114, 117, 124, 127, 129-132, 135, 136, 140, 141, 145-147, 166, 181, 215, 261, 262, 282, 299, 310, 323, 326, 332, 346, 348, 349, 351, 352, 355, 359, 361-363, 369, 378, 380, 381, 388, 395, 396, 400, 401, 403, 412, 433-437, 440, 442, 443, 446, 461, 463, 471, 475, 483, 484, 487, 491, 493, 494, 502, 510, 513, 515, 518, 521, 527, 528, 530, 540, 551, 555, 564, 565, 567, 571, 573, 575, 577, 580, 581, 583, 598, 604, 605, 612, 621, 627
Moodie: 131, 136, 137, 440
Morán Bustos: 105, 395
Morlot: 569
Napolitano: 96, 97
Navarrete: 66, 67, 73, 84, 96, 97, 105
Naz: 20, 42, 388, 417, 425, 432, 447, 497
Noonan: 23, 25, 27, 29
Ormazábal Albistur: 31, 32, 36, 43, 46, 48, 49, 141, 530, 565
Orsi: 99
Ortiz: 21, 42, 54, 62, 154, 156, 158, 161, 164, 165, 170, 242, 243, 245, 247, 260, 279, 285, 287, 289, 290, 292, 294, 300, 311, 327, 328, 336, 337, 339, 369, 380, 383, 384, 390, 408, 429, 438, 443, 445, 446, 448, 450, 451, 463, 469, 474, 499, 511, 513-516, 521-523, 530, 551, 564, 566, 570, 573, 578, 581, 593, 620
Otaduy: 46, 100, 111, 115, 116, 124, 129, 130, 133-135, 141, 144, 146, 622
Palestro: 155, 275, 334
Pallath: 92
Palomar Gordo: 270
Palombi: 367, 510, 566, 567
Panizo Orallo: 5, 56, 142, 145, 353, 380, 560, 582, 630
Paralieu: 137, 165
Paulus III: 17
Paulus VI: 51-53, 56, 65, 72, 214, 269, 270, 548
Pavanello: 16, 19, 20, 57, 60, 63, 109, 173, 174, 177, 178, 182, 424, 434, 468, 521, 522, 604
Pellegrino: 21
Peña García: 124, 167, 168, 174, 180, 183, 192, 193, 208-211, 213, 216, 219, 221-223, 226-228, 231, 271, 279-281, 305, 354, 366, 367, 370, 406, 422, 430, 541, 559, 560, 575, 584, 598, 605, 610, 630
Péries: 20
Pinto: 62, 128, 130, 154, 200, 207, 215, 253, 277, 278, 285, 292

Pinto: 317-319, 321, 325, 336-338, 351, 373, 380, 381, 389, 399, 403, 410, 424, 426, 455, 460, 468, 480, 487, 507, 512, 521, 540, 564, 570, 574, 575, 577, 578, 590
Pius IV: 17, 250
Pius X: 17, 34, 35, 101, 250
Pius XI: 44, 47, 49, 50, 134, 242
Pius XII: 41, 50, 67, 70-72, 74, 75, 152, 159, 160, 162-165, 172, 187, 191, 625
Pocock: 15, 26, 31-33, 43, 44, 603
Pompedda: 63, 92-94, 279, 363, 402, 404, 527, 612
Ponce Gallén: 589, 590, 593, 594
Proctor: 262
Provost: 126, 207, 237, 276, 277
Pulte: 82, 94, 113, 167, 175, 176, 178, 182-185, 187, 191, 193, 195, 226, 227, 445, 471, 558, 575, 585, 609, 628, 630, 631
Punderson: 260, 261
Punzi Nicolò: 370, 380
Puza: 81
Ramos: 16, 31, 35, 48, 60, 102, 107, 109, 154, 157, 161, 163, 174, 187, 200, 212, 215, 230, 252, 289, 292, 320, 324, 374, 377, 378, 387, 389, 390, 403, 413, 415, 416, 418, 420, 421, 424, 425, 430, 431, 443, 459, 476, 480, 489-499, 511, 514, 516, 537, 543-546, 551, 555, 558, 564, 565, 570, 571, 574, 578, 629, 630
Re: 83, 84, 102
Read: 209, 211, 212, 227, 233, 372, 469, 471, 499, 541
Reiffenstuel: 297
Remo: 287, 440
Rinere: 565
Risk: 140
Roberti: 13, 16, 21, 42, 43, 62, 141, 297, 502
Robitaille: 109, 208, 227, 429, 503
Robleda: 287
Rodríguez-Ocaña: 20, 171, 172, 198, 365, 367-371, 376, 377, 383-385, 392, 394-396, 400, 411, 412, 421, 439, 440, 450, 499, 502, 507, 508, 512, 513, 515, 516, 518, 519, 522, 523, 525, 526, 528, 529
Romano: 62, 529, 540, 552, 554-559, 562
Roque Pérez: 54
Ryan: 487, 493, 494, 512, 527
Sabbarese: 186, 273, 554
Schöch: 156, 165, 176, 178, 179, 187, 191, 198, 217, 232, 255, 268, 298-300, 309-313, 315-318, 321-329, 332, 338-340, 343, 514, 589, 591, 593, 594, 625, 629
Schwanger: 267
Scicluna: 84, 87, 90, 92, 96, 97
Serrano Ruiz: 402, 521
Silvestri: 289, 312
Sodano: 92-96, 98, 99, 103, 125, 134, 610
Sols Lucia: 27
Sorrentino: 99
Sperelli: 17, 18, 21, 22
Staffa: 42
Stankiewicz: 92, 96, 99, 133, 176, 178, 179, 181, 192, 215, 325, 326, 348, 395, 400-402, 404, 471, 475, 476, 565
Trudeau: 188-190
Turnaturi: 114, 567, 569, 572, 577, 578
Uggé: 118, 119
Urrutia: 58, 130, 332
Urso: 570, 572
Usai: 162, 432, 522, 570

Vajani: 28, 29, 32, 41, 158, 159, 162, 163, 261, 279, 292, 607
Van Groessen: 213
Van Vlissingen: 213
Vanzetto: 175, 426, 440, 445, 449, 488
Varalta: 56, 259
Versaldi: 179
Vidal: 14, 236, 424, 489
Villeggiante: 159, 178, 389, 390, 487, 489, 559
Vinaixa: 96, 97
Warnink: 6, 8
Weier: 279
Wellspring: 259, 260
Wernz: 14, 236, 424, 489
Wrenn: 46, 48, 62, 81, 87, 89, 90, 94, 95, 191, 215, 252, 254, 321, 323, 342, 402, 440, 565, 566, 567, 603, 625
Wullepit: 222
Yaacoub: 569, 590, 593
Yanus: 403
Zaggia: 57, 244, 375, 424, 425, 431, 432, 497, 499, 505, 510, 518, 521, 522, 528, 570
Zanetti: 381, 401, 426, 431, 445, 455, 459, 468, 476, 518, 521, 565
Zirkel: 436
Zuanazzi: 62, 170, 287, 620

INDEX DES SENTENCES

c. Adrián González Martín: 402
c. Agustoni: 156, 158, 165, 198
c. Alwan: 234
c. Anné: 574
c. Bianchi: 378
c. Boccafola: 156, 170, 537, 539, 551, 589
c. Bottone: 156
c. Brennan: 440
c. Bruno: 156, 371, 539, 553, 555
c. Burke: 156, 161, 165, 198, 498, 511, 529, 566, 581
c. Caberletti: 581, 584
c. Corso: 186
c. Davino: 560, 564, 581
c. De Jorio: 156, 198
c. Defilippi: 570, 574
c. Di Felice: 380, 387, 397
c. Doran: 156, 162, 179, 559
c. Dumon: 590
c. Egan: 577
c. Eykens: 551
c. Faltin: 172, 198, 397, 470, 550, 551, 564, 567, 571
c. Fiore: 180, 198
c. Funghini: 299, 566
c. Giannecchini: 291, 439, 522, 564, 575, 581, 583
c. Hallein: 436, 572
c. Jarawan: 550
c. López-Illana: 156
c. Maragnoli: 384
c. Neuhaus: 290, 370
c. Palestro: 156, 160, 183, 198, 564, 574, 581, 582
c. Pinto: 371, 583
c. Pompedda: 330, 371, 581
c. Ragni: 550, 551, 555, 556, 566, 581, 583
c. Sabattani: 318
c. Serrano Ruiz: 293, 518
c. Stankiewicz: 155, 156, 282, 361, 363, 364, 401, 446, 550, 551, 572, 573, 582, 589
c. Tomasi: 363
c. Turnaturi: 550
c. Wullepit: 551
c. Wynen: 574
c. Zaggia: 400

INDEX DES ARCHIVES DE LA PRÉPARATION À L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»

1. **Les archives de la première commission: la préparation du «Primum Schema» et du «Primum Schema Recognitum»**

1.1 *La préparation du «Primum Schema» (Verb.R.1)*

82, 84-89, 113, 116, 118, 154, 155, 171, 173, 183, 201, 203, 204, 208, 209, 211, 217, 220, 221, 223, 224, 229, 234, 239, 242, 244-246, 248, 254, 258, 259, 266, 269, 275, 279, 284, 287, 288, 300, 305, 311-315, 323, 327, 332, 333, 336, 338, 339, 342, 345, 348, 349, 351, 356, 360, 366, 369, 372, 380, 381, 384, 386, 388, 391, 392, 394, 397, 400, 405, 408, 411, 417, 419, 421, 422, 426-428, 433, 434, 437, 442, 445, 449, 451, 456, 459, 464, 468-472, 474, 480, 482, 483, 485, 488-491, 494, 496-498, 505, 506, 515, 529, 530, 535, 540, 545, 549, 552, 554, 556, 557, 559, 560, 564, 565, 571, 575, 577, 580-583, 585, 587, 588, 596, 597, 599, 624

1.2 *Les réactions des conférences épiscopales (PSVA)*

90, 204, 220, 221, 223, 227, 232, 243, 244, 246-248, 266, 276, 288, 304, 306, 312, 324, 329, 332, 346, 367, 369, 380, 382, 384, 386, 389, 392, 395, 400, 401, 403, 411, 417, 419-421, 427, 429, 430, 433, 435, 436, 450, 456, 464, 489, 491, 498, 503, 504, 513, 514, 518, 529, 535, 538, 539, 545, 555-558, 575, 587, 589, 592, 598, 600

1.3 *La préparation du «Primum Schema Recognitum»*

1.3.1 PSVA.bozze

166, 172, 175, 182, 184, 185, 192, 210, 220, 221, 223, 227, 244, 246-248, 266, 275, 288, 304, 306, 312, 324, 329, 332, 346, 367, 369, 375, 376, 380, 382, 384, 386, 392, 395, 400, 401, 403, 411, 417, 419, 420, 421, 427, 429, 430, 433, 436, 442, 450, 453, 456, 464, 489, 491, 498, 503, 504, 513-515, 518, 529, 532, 534, 539, 540, 545, 556-558, 575, 587, 589, 592, 595, 598, 600, 620

1.3.2 Verb.R.2

82, 85, 89-92, 112, 113, 166, 171, 172, 175, 178, 184, 185, 192, 204, 209-211, 220, 223, 227, 232, 243, 244, 246-248, 266, 271, 275, 276, 288, 304, 306, 309, 312, 324, 329, 332, 346, 367, 369, 375, 376, 380, 382, 384, 386, 389, 392, 395, 400, 401, 403, 411, 417, 419-421, 427, 429, 430, 433, 436, 442, 450, 453, 456, 464, 489, 491, 498, 503, 504, 513, 514, 518, 529, 534, 535, 539, 540, 545, 555-558, 575, 587, 589, 592, 595, 598, 600, 620

2. **Les archives de la deuxième commission: la préparation du «Novissimum Schema» (Verb.R.3)**

82, 92-94, 161, 173, 222, 223, 225-227, 246, 247, 254, 265, 276, 312, 313, 333, 334, 358, 382, 396, 397, 416, 419, 429, 587

3. **Les archives de la troisième commission: la préparation du texte définitif de «Dignitas connubii» (Verb.R.4)**

82, 93, 96-99, 103, 124, 125, 128, 132, 136, 153, 161, 169, 171, 173, 175, 178, 184, 203, 209, 210, 217, 222, 224, 225, 243, 247, 252, 306, 315, 334, 351, 353, 382, 383, 389, 403, 409, 412, 415, 416, 418, 420, 428, 430, 433, 439, 440, 442, 456, 461, 472, 483-485, 500, 502, 514, 515, 530, 535, 544, 573, 583, 588, 596

INDEX DES ARTICLES

1. **Les articles du «Primum Schema»**

art. 24 §1: 246
art. 24 §2: 246
art. 33: 265
art. 34 §2: 245, 247
art. 36: 88
art. 36 §1: 209
art. 36 §3: 220
art. 46 §2: 386
art. 48 §3: 204
art. 49: 204
art. 49 §1: 203, 204
art. 49 §2: 204
art. 52: 246
art. 53 §1: 153
art. 53 §2: 276
art. 53 §3: 157, 158, 166, 276
art. 55: 203
art. 56 §1: 169
art. 56 §2: 171, 183, 401, 434
art. 56 §3: 167, 178
art. 56 §5: 184
art. 56 §6: 181, 185
art. 57 §2: 333
art. 59: 288
art. 68 §2: 247
art. 73 §1: 323
art. 75 §1: 346, 349
art. 95 §1: 88
art. 113: 88
art. 113 §2: 221, 225
art. 121 §2: 372
art. 126 §1: 381, 382, 385
art. 127 §1: 388, 390
art. 127 §4: 392
art. 135 §1: 394
art. 150 §2: 411
art. 153 §1: 417
art. 153 §3: 421
art. 153 §4: 420
art. 159: 433
art. 164: 428, 429
art. 175 §2: 456
art. 187: 461
art. 189: 464
art. 194: 468
art. 217: 483, 484
art. 221 §1: 484, 485
art. 225: 491
art. 240 §1: 513, 514
art. 240 §2: 513
art. 292 §1: 582
art. 307 §1: 246

2. **Les articles du «Primum Schema Recognitum»**

art. 1 §1: 91
art. 23 §2: 243
art. 33: 265
art. 34 §2: 246, 247
art. 36 §1: 210
art. 36 §3: 220
art. 46: 312
art. 46 §2, 8°: 386
art. 49: 204
art. 53 §1: 153
art. 53 §2: 276
art. 53 §3: 157, 158, 166, 229, 276
art. 53 §4: 276
art. 55: 203
art. 56 §1: 169
art. 56 §2: 171
art. 56 §3: 167
art. 56 §4: 175
art. 56 §5: 184
art. 56 §6: 182
art. 57: 333
art. 58: 333
art. 60: 288
art. 68 §2: 247
art. 113 §1: 224
art. 113 §2: 222, 224
art. 113 §3: 224
art. 126 §1: 382
art. 127 §1: 389
art. 153 §1: 417
art. 153 §2: 420
art. 153 §3: 421
art. 159: 433
art. 162: 429
art. 164: 429
art. 197: 461
art. 199: 464
art. 216: 429
art. 217: 483, 484
art. 221 §1: 484, 485
art. 225: 491
art. 240 §1: 513
art. 240 §2: 513
art. 292 §1: 582

3. **Les articles du «Novissimum Schema»**

art. 3: 94
art. 5: 246
art. 8: 94
art. 9: 94
art. 10 §1: 170
art. 10 §2: 157, 158, 161, 163, 166, 167, 169
art. 11: 333, 334
art. 15 §1: 222
art. 15 §2: 222, 225
art. 15 §3: 225
art. 17 §4: 358
art. 18 §1: 94, 246
art. 24: 94
art. 25 §1: 382
art. 25 §3: 397
art. 26 §1: 395
art. 26 §2: 397
art. 30: 416
art. 30 §1: 416
art. 30 §2: 416
art. 35: 94
art. 35 §2: 94
art. 41: 94, 502, 513, 514, 522
art. 43: 94
art. 43 §2: 94, 561
art. 47: 587

4. **Les articles de «Dignitas connubii»**

art. 1 §1: 85, 97, 101, 128, 145
art. 1 §2: 101, 115, 128, 143
art. 1 §3: 115
art. 3 §3: 248
art. 4: 118, 132
art. 5 §1: 107
art. 5 §3: 115
art. 6: 119
art. 7 §1: 128
art. 9 §1, 1°: 118
art. 9 §2: 216
art. 9 §3: 101, 115
art. 10: 368, 407
art. 10 §4: 115
art. 12: 118
art. 13 §5: 115
art. 16 §1, 1°: 116
art. 19 §1: 115
art. 19 §2: 116
art. 21: 158
art. 22 §1: 248
art. 22 §3: 227
art. 23 §1: 227, 240, 242, 243
art. 23 §2: 243
art. 24: 246
art. 24 §1: 244, 246
art. 24 §2: 244, 246, 350
art. 25: 240, 246
art. 25, 3°: 240, 247
art. 25, 4°: 240, 247
art. 26: 227, 244, 245, 248, 350
art. 26 §1: 396
art. 27 §1: 115
art. 27 §2: 115, 248
art. 29: 469
art. 29 §1: 329
art. 29 §2: 329
art. 30 §1: 119, 312, 360, 493
art. 30 §2: 246
art. 30 §3: 246, 312, 313, 382, 397
art. 30 §4: 550, 595
art. 32: 328
art. 32 §1: 270
art. 32 §2: 328
art. 33: 264-267, 271, 274, 350, 605
art. 33, 1°: 267, 268
art. 33, 2°: 267, 269
art. 34: 155, 172, 201, 235, 239, 246, 258, 273, 275
art. 34 §1: 227, 239, 240, 244, 247-249, 271
art. 34 §2: 240, 241, 245, 247, 248, 271, 273, 609
art. 35: 172, 253, 254, 267, 271, 272, 620
art. 35 §1: 249, 251-254, 267, 274, 322, 326, 350
art. 35 §2: 249, 254-267, 271, 273, 605
art. 35 §3: 115, 249, 254-257, 266, 267, 271-273, 605, 610
art. 36: 206, 208, 212, 218
art. 36 §1: 206, 208-212, 216, 220, 231, 354, 606
art. 36 §2: 206, 208, 210-212, 216, 220, 230, 231, 354, 606
art. 36 §3: 212, 216, 219-221, 231, 354, 606
art. 38 §1: 242
art. 38 §3: 132, 267
art. 39: 242
art. 40: 116, 246, 252
art. 42 §2: 146, 267
art. 43 §4: 146, 267
art. 44: 155, 619
art. 45, 13°: 371
art. 46 §2: 312, 386
art. 46 §2, 2°: 445
art. 46 §2, 3°: 307, 312
art. 46 §2, 4°: 341, 343, 349
art. 46 §2, 6°: 358, 360
art. 46 §2, 7°: 371, 382

art. 46 §2, 8°: 172, 281, 289, 379, 384, 386-389
art. 46 §2, 10°: 158, 397
art. 46 §2, 15°: 469, 470
art. 46 §2, 17°: 491
art. 46 §2, 21°: 158, 172, 281, 548, 557
art. 46 §2, 22°: 600
art. 46, 5°: 317
art. 47 §2: 289, 384, 469
art. 48 §2: 246
art. 49: 204, 366
art. 50: 491
art. 50 §2: 246
art. 51: 469
art. 52: 246
art. 53: 153, 167, 276
art. 53 §1: 151-155, 201, 203, 205, 605, 618
art. 53 §2: 170, 198, 200-203, 205, 220, 230, 273, 275, 469, 605
art. 53 §3: 163, 211, 212, 216, 228-231, 273, 275, 278, 354, 606
art. 53 §4: 274-276, 469, 623
art. 54: 168, 257-259, 263, 272, 273, 624, 626
art. 54 §4: 275
art. 55: 200, 202-206, 239, 258, 366, 606
art. 56: 168, 172, 194-198, 348, 436, 590, 605, 607, 609, 610, 629
art. 56 §1: 151, 168-170, 191, 193, 196-198, 284, 288-290, 294, 295, 315, 433, 625, 626
art. 56 §2: 151, 170-172, 191, 193, 196-198, 284, 287, 294, 295, 315, 367, 383, 405-407, 433, 461, 511, 565, 575, 584, 617, 620, 625, 629
art. 56 §3: 151-153, 157, 158, 161, 163, 166, 167, 179, 185, 191, 195-197, 438, 448, 461, 470, 478, 508, 511, 566, 575, 581, 584, 594, 607, 619, 625, 628
art. 56 §4: 116, 151, 167, 173-175, 177, 179-183, 191, 193, 194, 196-198, 471, 475, 476, 575, 609, 613
art. 56 §5: 88, 89, 151, 158, 163, 166, 183-185, 187, 190, 191, 195, 196, 198, 401, 412, 529, 541, 554, 567, 572, 573, 612, 625, 629
art. 56 §6: 88, 151, 167, 181, 185, 195, 196, 198, 553, 562
art. 57 §1: 334, 565
art. 57 §2: 229, 230, 281, 286, 316, 333, 334, 353, 356, 490, 565, 615, 617
art. 57 §3: 334, 565
art. 58: 315, 427, 433
art. 59: 172, 248, 278, 279, 280, 282, 294, 295, 315, 339, 366, 406, 420, 531, 605, 611, 624, 628
art. 59, 1°: 168, 280, 281, 284, 285, 328, 330, 338, 395, 401, 410, 418, 507, 518, 544, 611, 626
art. 59, 2°: 168, 280, 281, 284, 285, 311, 319, 330, 337, 338, 362, 363, 400, 418, 466, 544, 612, 613, 626
art. 60: 169, 170, 172, 280, 283, 286-288, 290, 292-295, 374, 391, 605, 620, 621
art. 62 §1: 457, 526
art. 64: 246
art. 66: 188, 216, 298
art. 66 §1: 209, 212, 216, 217, 220, 231, 354, 606
art. 66 §2: 212, 216-218, 220, 231, 232, 296, 354, 606
art. 67: 295, 297, 298, 300, 305, 309, 356, 623

art. 67 §1: 225, 300-305, 313, 353, 354, 356, 624
art. 67 §2: 225, 231, 305, 306, 309, 354, 356
art. 68: 297, 299, 310, 356, 366, 392
art. 68 §1: 205, 231, 307-311, 352, 354, 356
art. 68 §2: 247, 306, 366
art. 68 §4: 307, 309, 311, 356
art. 68 §5: 307, 313, 354, 357, 606
art. 69 §1: 318
art. 69 §2: 310
art. 70: 356
art. 70 §1: 168, 281, 285, 314-317, 357, 626
art. 70 §2: 282, 286, 319, 496, 611, 613, 614
art. 71: 188, 403, 429, 460
art. 71 §1: 167
art. 71 §2: 166, 167, 504
art. 72: 339, 519
art. 73 §1: 188, 228, 319-321, 323, 347, 355, 357, 452, 606
art. 73 §3: 252, 323, 347, 453
art. 74: 324, 326, 357
art. 75: 270, 342, 343, 345, 346, 351, 355, 357
art. 75 §1: 322, 326, 343, 346-349, 355, 594
art. 75 §2: 246, 267, 343, 346, 349-352, 357, 529, 594
art. 75 §3: 344, 346, 352, 353, 357, 626
art. 77 §1: 158, 289
art. 77 §2: 118, 316
art. 78 §1: 158
art. 80: 118
art. 81 §1: 282, 286, 335-337, 357, 611, 612, 614
art. 81 §2: 281, 282, 285, 335, 336, 338, 339, 357, 427, 611, 612, 614
art. 81 §3: 118, 339
art. 85 §2: 281, 285, 327-329, 357, 611, 614
art. 86: 248, 330, 332, 355, 357
art. 87: 340-343, 355, 357, 624
art. 88 §1: 290
art. 89: 455
art. 90: 455
art. 92: 282
art. 92, 2°: 565
art. 93: 118
art. 97: 368
art. 97 §1: 368
art. 97 §2: 368
art. 101: 600
art. 101 §1: 427
art. 101 §2: 358
art. 101 §3: 358
art. 101 §4: 168, 281, 358, 359, 363, 364, 626
art. 102: 109, 117, 184, 367, 383, 392, 395, 511
art. 104 §1: 228
art. 105 §1: 227, 246, 259-261
art. 105 §2: 246
art. 106 §2: 336
art. 108: 118
art. 109: 286, 342, 352, 358-364, 600, 611, 612, 614, 623
art. 110: 358
art. 111: 345, 358, 600
art. 111 §1: 342, 348, 349, 361
art. 111 §2: 246, 267, 346, 351, 352, 361
art. 111 §3: 346, 353, 361
art. 112 §1: 246
art. 112 §2: 600
art. 113: 212, 223, 227, 305
art. 113 §1: 216, 221-223, 232, 606
art. 113 §2: 168, 172, 216, 217, 221-226, 231, 232, 354, 606, 625, 626
art. 113 §3: 223, 224, 227
art. 113 §4: 223-225

art. 114: 588
art. 115: 588
art. 115 §2: 388
art. 116: 118, 370, 588
art. 116 §1, 2°: 119, 158
art. 116 §1, 3°: 369
art. 117: 158, 370, 588
art. 118: 366, 383
art. 118 §1: 366
art. 118 §2: 205, 316, 365-367, 391, 392, 405-407
art. 119: 407
art. 119 §1: 368, 369, 373, 388
art. 119 §2: 171, 172, 280, 366-370, 376, 383, 385, 405-407, 598, 608-610, 615, 617
art. 120 §1: 369
art. 120 §2: 368
art. 121: 370
art. 121 §1: 368, 372, 373, 376
art. 121 §2: 281, 371-376, 406, 407, 608, 609
art. 122: 368
art. 123: 373, 375
art. 124 §1: 117, 313, 317, 373, 375, 376, 496
art. 124 §2: 375
art. 124 §3: 375, 377
art. 125: 336, 375, 388, 390, 496
art. 126: 118, 375, 381, 407
art. 126 §1: 107, 172, 281, 289, 370, 379-385, 388, 392, 394, 395, 401, 406, 408, 611
art. 126 §2: 336
art. 126 §4: 383
art. 127: 383, 407
art. 127 §1: 171, 172, 281, 375, 383, 384, 386, 388-390, 392, 406-408, 606, 608, 611
art. 127 §2: 117, 158, 390
art. 127 §3: 118, 392
art. 127 §4: 205, 316, 366, 367, 391, 392, 406, 407
art. 128: 289
art. 129: 118
art. 130 §1: 248, 539
art. 132 §2: 248
art. 134: 433
art. 134 §2: 190, 191, 395, 625
art. 134 §3: 395, 541
art. 135: 394, 497
art. 135 §1: 118, 172, 281, 286, 392-397, 406, 408, 496, 611
art. 135 §2: 118, 331, 395
art. 135 §4: 317, 336, 395, 396, 397, 405, 406, 408, 496, 611, 612, 613, 614
art. 136: 117, 172, 281, 282, 285, 286, 397-401, 403, 404, 406, 408, 611, 612, 614
art. 137: 336, 404- 406, 408, 496, 505, 611, 613, 614
art. 138 §1: 541
art. 139 §1: 571
art. 139 §2: 541
art. 140: 118
art. 143, 1°: 118
art. 144 §2: 118
art. 146: 248, 336, 410
art. 148: 285
art. 149: 118
art. 150: 412, 422
art. 150 §1: 409
art. 150 §2: 409, 410, 412, 413, 422
art. 150 §3: 409, 411, 412, 422, 423, 611
art. 153: 415, 422, 605, 609, 611
art. 153 §1: 285, 413, 415-422, 611, 614
art. 153 §2: 116, 413, 415, 416, 420, 422
art. 153 §3: 413, 415, 421-423, 611
art. 153 §4: 418, 420
art. 154: 416, 421, 422, 605
art. 154 §1: 116, 246
art. 154 §2: 158

art. 154 §3: 116
art. 155 §2: 445
art. 156 §1: 508
art. 156 §3: 429
art. 156 §5: 429
art. 157 §1: 226, 330, 429, 470, 478
art. 157 §1, 2°: 479
art. 157 §2: 440
art. 158 §1: 317, 503
art. 158 §2: 469
art. 159: 332, 616, 628
art. 159 §1: 172, 283, 427, 436, 440
art. 159 §1, 1°: 193, 283, 289, 331-333, 431, 433, 435, 436, 438, 445, 450, 453, 478, 479, 608
art. 159 §1, 2°: 283, 391, 437-439, 450, 457, 464, 499, 540, 612, 616
art. 159 §2: 283, 445, 453
art. 160: 118
art. 161 §2: 430
art. 162 §1: 329
art. 162 §2: 329
art. 164: 172, 175, 281, 423, 425-430, 444, 445, 450, 471, 475, 477
art. 166: 158, 172, 193, 248, 249, 331, 443-446, 450, 452, 453, 479
art. 167 §1: 71, 115
art. 167 §2: 252, 452
art. 167 §3: 252, 452
art. 168: 193
art. 169: 177, 193, 431, 476
art. 170: 193, 476
art. 171: 158, 476
art. 173 §2: 456
art. 174: 172, 452, 453, 457, 478, 479, 611
art. 175 §2: 172, 454-457, 611
art. 176: 172, 281, 286, 447-450, 478, 611, 615, 616
art. 190: 172, 281, 441-443, 479, 611, 616
art. 191: 443
art. 195: 248
art. 196: 465, 469, 473
art. 196 §2: 458, 473
art. 196 §2, 1°: 457-459, 465
art. 197: 172, 281, 286, 412, 426, 459-461, 465, 477, 611
art. 199: 462-464, 466, 477, 480, 611-614, 623
art. 200: 310, 464-466, 469, 472, 473, 477, 480, 611, 613, 614, 623
art. 203: 198
art. 203 §1: 115, 122, 174, 470, 613
art. 203 §2: 470
art. 204: 174, 467, 468-470, 478, 480
art. 204 §1: 468-471
art. 204 §2: 172, 281, 468, 469, 471, 612
art. 205 §2: 178, 613
art. 206: 310, 469, 471, 472, 480, 611, 613, 614
art. 207: 118, 174, 475
art. 207 §1: 172, 175, 191, 193, 194, 281, 471, 473-476, 480, 611
art. 208: 471, 475
art. 209: 116, 174, 471, 475, 613
art. 209 §1: 122
art. 209 §2: 176, 475
art. 209 §2, 1°: 122
art. 209 §2, 2°: 122
art. 209 §2, 3°: 122
art. 209 §3: 176, 475
art. 210: 174
art. 210 §2: 179
art. 211: 174, 192, 449-451
art. 212 §1: 178
art. 212 §2: 178
art. 213 §1: 471

art. 216: 118
art. 216 §2: 257
art. 217: 118, 158, 248, 377, 481-483, 545, 566, 613
art. 218: 115, 158
art. 219: 158, 316
art. 220: 488
art. 221: 248, 503
art. 221 §1: 172, 194, 281, 378, 398, 484, 485, 487, 489, 496, 613
art. 221 §2: 158, 398, 485
art. 222: 377, 485, 488
art. 222 §1: 281, 285, 398, 486-489, 496, 611, 614, 617
art. 222 §2: 317
art. 222 §3: 317, 484
art. 223: 281, 286, 335, 489, 490, 495
art. 224: 489
art. 224 §1: 119
art. 225: 168, 281, 398, 489-492, 496, 611, 626
art. 226: 281, 285, 286, 492-494, 611
art. 229: 438, 500
art. 229 §1: 464
art. 229 §3: 500
art. 229 §4: 529
art. 230: 437, 440, 479, 616
art. 232: 539
art. 232 §1: 252
art. 232 §2: 249
art. 234: 437, 440, 479
art. 235 §2: 132
art. 236: 158, 172, 281, 449, 497-501, 503, 505, 508, 531, 532, 537, 606, 611
art. 237 §2: 158, 281, 498, 501-504, 531, 611
art. 237 §3: 503
art. 238: 172, 280, 504, 505, 507, 508, 531-533, 611
art. 239: 503, 508
art. 239 §1: 506, 533
art. 239 §1, 1°: 506, 507
art. 239 §1, 2°: 281, 285, 505-508, 531, 553, 611, 614
art. 239 §3: 500, 508
art. 240: 513, 531, 533
art. 240 §1: 177, 226, 336, 509, 512, 514, 515, 525, 532
art. 240 §2: 509, 512, 516, 531
art. 241: 182, 226
art. 242: 177, 521
art. 242 §1: 516-519, 523
art. 242 §2: 282, 283, 518-521, 523, 611, 614
art. 243: 172, 177, 283
art. 243 §1: 518-520, 522, 531, 532, 614
art. 243 §2: 519-521, 523, 531, 533
art. 244: 172, 177, 515, 533
art. 244 §1: 515, 524-526, 532, 555
art. 244 §2: 281, 286, 516, 524-526, 531, 532, 611
art. 245: 172, 529
art. 245 §1: 513, 530
art. 245 §2: 190, 277, 283, 512, 513, 519, 527, 529-532, 554, 610
art. 247 §2: 116
art. 247 §3: 558
art. 248 §1: 331
art. 248 §2: 514
art. 248 §3: 253
art. 248 §5: 336
art. 248 §6: 292
art. 249 §2: 336
art. 250, 2°: 158, 514
art. 253 §1: 253, 533-535, 546, 547
art. 253 §4: 543, 544
art. 254 §1: 158
art. 257 §1: 292, 499

art. 258 §1: 536, 539, 541, 547, 609
art. 258 §2: 168, 536, 540, 546, 547, 611, 626
art. 258 §3: 248, 249, 541
art. 259: 494, 543
art. 260: 611, 614
art. 260 §1: 281, 285, 286, 541, 543-546, 611, 612, 614, 615, 617, 618
art. 260 §2: 281, 541, 545, 546, 611
art. 261: 317, 373-375, 419, 485, 545
art. 263: 550
art. 263 §2: 550
art. 264: 167, 180, 282, 336, 538, 556
art. 265: 172, 180-182, 549, 555, 556, 561, 562, 595, 623
art. 265 §1: 181, 281, 547, 549, 550, 552, 554, 557, 596, 625
art. 265 §2: 158, 168, 181, 185, 547, 549, 556, 557, 626
art. 265 §3: 185, 547, 549, 557, 558
art. 265 §4: 281, 547, 549, 558-562, 566
art. 265 §5: 559
art. 266: 550, 555, 556, 561, 623
art. 267 §2: 118
art. 268 §1: 404
art. 268 §3: 550
art. 269: 119
art. 270: 299
art. 270, 1°: 218
art. 270, 4°: 291, 404
art. 270, 7°: 313, 380, 404, 539, 565, 621, 622
art. 270, 8°: 118
art. 271: 158, 336, 537, 567
art. 272, 3°: 543
art. 272, 4°: 543
art. 272, 5°: 170, 291, 293, 404
art. 273: 158, 293, 336, 537, 567
art. 274 §3: 158, 318, 336, 564, 567
art. 276 §1: 172, 281, 563-565, 585
art. 277 §1: 119
art. 278: 313
art. 278 §1: 572
art. 279: 172, 568
art. 279 §1: 281, 564, 570, 571, 573, 585
art. 279 §2: 181, 182, 574, 575, 578, 584, 586
art. 280 §1, 2°: 566
art. 280 §1, 4°: 317, 318
art. 280 §1, 5°: 317, 398, 488
art. 281: 556, 592
art. 281 §1: 336, 537, 538, 567, 574
art. 282: 119, 317
art. 284 §1: 336
art. 285 §1: 181, 573-575
art. 287: 576-578, 585
art. 290: 181
art. 290 §1: 336, 570, 574, 579-582, 585, 596
art. 291: 117
art. 291 §2: 117
art. 292: 582
art. 292 §1: 582
art. 292 §2: 582
art. 293 §1: 172, 579, 583, 614, 615, 617
art. 295: 172, 281, 312, 586, 588, 589, 592, 593, 595, 596
art. 296: 596
art. 296 §2, 1°: 477
art. 297: 594, 596
art. 298 §1: 172, 591-593, 596
art. 299: 172, 281, 285, 312, 594-596, 626
art. 300 §2: 184
art. 301: 596
art. 303 §1: 112, 246

art. 303 §1, 3°: 597, 599
art. 304 §2: 336
art. 306: 597
art. 306, 3°: 168, 280, 359, 597-601, 617, 626
art. 307: 600
art. 307 §1: 600
art. 307 §3: 280, 281, 286, 599-601
art. 308: 114, 221, 246, 267, 603

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

PREMIÈRE PARTIE:
L'OFFICE DU DÉFENSEUR DU LIEN
DANS L'HISTOIRE DE L'ÉGLISE LATINE
JUSQU'À L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»

CHAPITRE I: *L'origine et l'histoire de l'office du défenseur du lien jusqu'au premier code* 13

1. Les premières traces de la figure du défenseur du lien 13
   1.1 Le droit romain et les premiers siècles du christianisme 13
   1.2 Le moyen âge 14
   1.3 Le Concile de Trente 17
   1.4 Le dix-huitième siècle 17
2. Les diverses opinions sur les fonds historiques du défenseur du lien 19
   2.1 Une première piste: le défenseur du lien introduit par Hostiensis 19
   2.2 Une deuxième piste: l'office du défenseur du lien déduit du «fiscus» et du «promotor fidei» 21
   2.3 Conclusion 22
3. L'institution de l'office ecclésiastique du défenseur du lien 23
   3.1 La situation dans les tribunaux ecclésiastiques au début du dix-huitième siècle 23
   3.2 La Constitution Apostolique «Dei miseratione» du Pape Benoît XIV 25
      3.2.1 L'introduction de l'office du défenseur du lien 25
      3.2.2 L'office du défenseur du lien 27
   3.3 La réception de la Constitution Apostolique «Dei miseratione» 29
4. L'évolution de l'office du défenseur du lien jusqu'au premier code de droit canonique 31
   4.1 L'instruction «Cum moneat» 31
   4.2 L'instruction «Causae matrimoniales» 32
   4.3 Quelques décrets de la Congrégation du Saint Office 33
   4.4 La «Lex propria» de Pie X 34
   4.5 Les «Regulae servandae in iudiciis» dans la Rote Romaine 35

CHAPITRE II: *L'évolution de l'office du défenseur du lien du premier code jusqu'à l'Instruction «Dignitas connubii»* . 37

1. Le défenseur du lien dans le code de 1917 37
   1.1 L'office du défenseur du lien: un office ecclésiastique au sens large 37
   1.2 Les pouvoirs du défenseur du lien 39
2. Quelques documents importants après le code de 1917 43
3. L'instruction «Provida Mater»..... 45
   3.1 L'objectif de l'instruction «Provida Mater» et sa validité juridique .. 45
   3.2 Les pouvoirs du défenseur du lien 47
4. Quelques textes normatifs après «Provida Mater» 49
5. Le motu proprio «Causas matrimoniales» 52
6. Quelques textes normatifs après le MP «Causas matrimoniales»..... 55
7. Le défenseur du lien dans le code de 1983 57
   7.1 L'office du défenseur du lien: un office ecclésiastique..... 57
   7.2 Les pouvoirs du défenseur du lien 60
8. La «Lex propria» de la Rote Romaine et la Rote espagnole..... 64

CHAPITRE III: *Les allocutions des Papes à la Rote Romaine jusqu'à l'Instruction «Dignitas connubii»* 65

1. La valeur et le poids juridique des allocutions..... 65
2. Les allocutions des Papes à la Rote Romaine 70
   2.1 L'allocution du Pape Pie XII de 1944..... 70
   2.2 L'allocution du Pape Jean XXIII de 1961..... 71
   2.3 L'allocution du Pape Paul VI de 1963 72
   2.4 Les allocutions du Pape Jean-Paul II 72
3. Conclusion 77

DEUXIÈME PARTIE:
L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»:
UN VADE-MECUM DE DROIT PROCÉDURAL MATRIMONIAL
ET RIEN DE PLUS?

CHAPITRE IV: *L'Instruction «Dignitas connubii»: un vade-mecum du droit procédural matrimonial* 81

1. La genèse de l'Instruction «Dignitas connubii» 81
   1.1 Les premiers pas vers une instruction 81
   1.2 Les schémas préparatoires de l'Instruction «Dignitas connubii»..... 83
      1.2.1 Le «Primum Schema» de 1999..... 83
      1.2.2 Le «Primum Schema Recognitum» de 2000 90
      1.2.3 Le «Novissimum Schema» de 2002 92
      1.2.4 Le schéma décisif de «Dignitas connubii» 95
   1.3 L'approbation, la publication et la présentation de l'Instruction 99

2. Les éléments constitutifs de l'Instruction «Dignitas connubii» 100
2.1 Un vade-mecum pour l'Église latine avec des fins spécifiques 100
2.1.1 Un vade-mecum pour l'Église latine fondé sur la dignité matrimoniale 100
2.1.2 L'objectif principal: mieux protéger l'indissolubilité du mariage 102
2.1.3 Un deuxième objectif: un procès spécial dans l'esprit du canon 1691 105
a) Le procès de nullité de mariage: un procès judiciaire 105
b) Un procès contentieux spécial selon le canon 1691 108
c) «Dignitas connubii»: une interprétation en utilisant le canon 1691 110
2.1.4 Les autres objectifs subordonnés de l'Instruction 112
2.1.5 À l'imitation de «Provida Mater» 114
2.2 Les sources de «Dignitas connubii» 115
2.3 Les grandes innovations de «Dignitas connubii» 116
2.3.1 Quelques innovations procédurales 116
2.3.2 La terminologie utilisée dans «Dignitas connubii» 118
3. Des références à «Dignitas connubii» dans d'autres textes de l'Église universelle 119

CHAPITRE V: *La valeur juridique de l'Instruction «Dignitas connubii»* .. 123

1. «Dignitas connubii»: une instruction ou un décret général exécutoire? 123
1.1 L'auteur de «Dignitas connubii» 123
1.2 L'autoqualification de «Dignitas connubii»: une instruction 126
1.3 «Dignitas connubii»: une instruction selon le canon 34? 128
1.3.1 L'analyse formelle du canon 34 128
1.3.2 L'Instruction «Dignitas connubii» et le canon 34 131
1.4 «Dignitas connubii»: un décret général exécutoire? 136
1.4.1 «Dignitas connubii» est-elle un décret général? 136
1.4.2 Un décret général exécutoire selon le code 137
1.4.3 «Dignitas connubii» est-elle un décret général exécutoire? .. 138
a) La différence entre un décret général exécutoire et une instruction 138
b) «Dignitas connubii» proche du décret général exécutoire 139
2. «Dignitas connubii»: une instruction atypique 140
2.1 «Dignitas connubii»: une nouvelle «Provida Mater» 140
2.2 D'autres instructions atypiques 142
2.3 La valeur normative des normes de «Dignitas connubii» 143
3. Conclusion: «Dignitas connubii» est une instruction atypique avec une valeur juridique garantie 144

TROISIÈME PARTIE:
L'OFFICE ET LES POUVOIRS DU DÉFENSEUR DU LIEN:
ÉTUDE SYNOPTIQUE ENTRE LE CODE DE 1983
ET L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII»

CHAPITRE VI: *L'office du défenseur du lien dans la «pars statica»* 151

1. L'office du défenseur du lien 151
1.1 La définition de l'office 151
1.1.1 L'analyse formelle du c. 1432, des artt. 53 §1 et 56 §3 152
1.1.2 L'analyse formelle des additions par l'art. 56 §§1-2.4-6 167
a) La présence du défenseur du lien dans le procès 168
b) L'intervention du défenseur du lien dans le procès 170
c) Le rôle du défenseur du lien dans les causes d'incapacité 173
d) Interdiction d'agir en faveur de la nullité du mariage 183
e) Le rôle du défenseur du lien en degré d'appel 185
1.1.3 La possibilité du défenseur du lien de s'en remettre à la justice du tribunal 187
1.1.4 La vérification des questions à l'expert par le défenseur du lien 191
1.1.5 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 193
1.1.6 Les articles 53 §1, 56 §§1-6 et les objectifs de l'Instruction . 194
1.2 Le défenseur du lien «ad casum» et le défenseur du lien substitut .. 198
1.2.1 Le défenseur du lien «ad casum» 198
1.2.2 Le défenseur du lien substitut 202
1.2.3 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 205
1.2.4 Les articles 53 §2, 55 et les objectifs de l'Instruction 205
1.3 L'interdiction du cumul de l'office du défenseur du lien avec d'autres offices 206
1.3.1 L'interdiction du cumul d'exercer de façon stable deux offices 206
1.3.2 L'interdiction du cumul avec l'office de juge et la fonction d'assesseur 212
1.3.3 L'interdiction du cumul avec la tâche d'avocat ou de procureur 219
1.3.4 L'interdiction du cumul avec la tâche de consulteur au tribunal ecclésiastique 221
1.3.5 Le cumul avec l'office de promoteur de justice 228
1.3.6 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 231
1.3.7 Les articles concernant l'interdiction du cumul des offices et les objectifs de l'Instruction 232

1.4 La nomination du défenseur du lien et les qualités requises pour la nomination à l'office 235
1.4.1 La nomination du défenseur du lien 235
a) L'analyse formelle du c. 1435 et de l'art. 34 235
b) Un tribunal interdiocésain 242
c) L'Évêque Modérateur 245
d) Les lois particulières dans les statuts d'un tribunal 247
1.4.2 Les qualités requises pour les membres du tribunal 249
a) L'analyse formelle du c. 1454 et de l'art. 35 §1 251
b) L'analyse formelle des additions par l'art. 35 §§2-3 254
1.4.3 Les qualités spécifiquement requises pour la nomination à l'office de défenseur du lien 257
1.4.4 La fonction de surveillance par les Évêques 264
1.4.5 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 271
1.4.6 Les articles 33, 34, 35 et 54 DC et les objectifs de l'Instruction 272
1.5 La révocation du défenseur du lien 274
1.5.1 L'analyse formelle du c. 1436 §2 et de l'art. 53 §4 274
1.5.2 L'article 53 §4 et les objectifs de l'Instruction 278
1.6 La présence du défenseur du lien dans le procès 278
1.6.1 L'analyse formelle du c. 1434 et de l'art. 59 278
1.6.2 L'analyse formelle du c. 1433 et de l'art. 60 286
1.6.3 Les articles 59 et 60 DC et les objectifs de l'Instruction 294
2. La discipline à observer dans les tribunaux 295
2.1 L'abstention de l'office 295
2.2 La récusation de l'office 307
2.2.1 La récusation du défenseur du lien 307
2.2.2 Entendre le défenseur du lien dans le cas d'une récusation 314
2.2.3 Les éléments de la procédure de la récusation 316
2.3 Quelques éléments spécifiques concernant la discipline 319
2.3.1 L'obligation de garder le secret professionnel 319
2.3.2 L'interdiction de recevoir des dons 324
2.3.3 Rassemblement des preuves par le juge en dehors du tribunal 327
2.3.4 L'admission d'autres personnes à l'audience 330
2.3.5 L'intervention du promoteur de justice à la demande du défenseur du lien 333
2.3.6 Les délais dans le procès 335
a) La prorogation des délais établis par le droit 336
b) L'abréviation des délais établis par le droit 337
c) La prorogation des délais judiciaires et conventionnels 338
d) L'abréviation des délais judiciaires et conventionnels 339

2.4 La conséquence d'une défaillance dans la charge du défenseur du lien 340
2.4.1 Un manque grave au respect et à l'obéissance dus au tribunal 340
2.4.2 Les peines et l'obligation de réparer le dommage causé par les délits dans l'exercice de l'office ecclésiastique 343
a) Les mesures pénales de l'art. 75 §1 en vue du c. 1457 346
b) Les mesures disciplinaires de l'art. 75 §2 en vue du c. 1457 350
c) Les mesures concernant la réparation du dommage 352
2.5 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de «Dignitas connubii»? 353
2.6 Les articles concernant la discipline à observer dans les tribunaux ecclésiastiques et les objectifs de l'Instruction .. 356
3. La constitution et le rejet d'un procureur ou d'un avocat 358
3.1 La constitution d'un procureur ou d'un avocat 358
3.2 Le rejet d'un procureur ou d'un avocat 359
3.3 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 363
3.4 Les articles 101 §4 et 109 DC et les objectifs de l'Instruction 363

CHAPITRE VII: *Les pouvoirs du défenseur du lien dans le procès matrimonial («pars dynamica»)* 365

1. L'introduction de la cause 365
1.1 La notification du nom du défenseur du lien au demandeur 365
1.2 L'admission ou le refus du libelle 367
1.2.1 L'opinion du défenseur du lien avant l'admission ou le refus du libelle 367
1.2.2 La notification du rejet du libelle au défenseur du lien 371
1.2.3 Le recours contre le décret de rejet du libelle 376
1.2.4 Le recours contre l'admission du libelle par le défenseur du lien 377
1.3 La première citation et sa notification à la partie défenderesse 379
1.3.1 La première citation 379
1.3.2 La notification du décret de citation en justice 386
1.3.3 La notification du nom du défenseur du lien à la partie défenderesse 391
1.4 La formule du doute 392
1.4.1 Le décret de la formule du doute 392
1.4.2 La notification de la formule du doute et le recours au collège 396
a) La notification du décret de la formule du doute 396
b) Le recours au collège 397

1.4.3 La modification de la formule du doute 398
1.4.4 Le décret de l'instruction de la cause 404
1.5 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 405
1.6 Les articles concernant l'introduction de la cause et les objectifs de l'Instruction 406
2. La cessation de l'instance 409
2.1 La notification de la renonciation 409
2.2 La suspension de la cause en cas de doute sur la non-consommation 413
2.3 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de «Dignitas connubii»? 422
2.4 Les articles concernant la cessation de l'instance et les objectifs de l'Instruction 422
3. Les preuves 423
3.1 Le rôle actif du défenseur du lien pendant l'examen judiciaire en général 423
3.1.1 Fournir les propositions de questions pour l'interrogatoire 423
a) La préparation d'un interrogatoire 423
b) Sous la responsabilité du juge 430
3.1.2 Assister à l'examen judiciaire 431
3.1.3 Examiner tous les actes et tous les documents produits par les parties 437
3.1.4 Examiner tous les documents avec valeur de preuve 441
3.1.5 Proposer des questions supplémentaires 443
3.1.6 Des interrogatoires supplémentaires 447
a) Proposer un interrogatoire supplémentaire d'une personne 447
b) L'interrogatoire supplémentaire de l'expert 449
3.1.7 La rédaction de l'examen judiciaire 452
a) La mention de la présence du défenseur du lien dans les actes d'un interrogatoire 452
b) La signature du défenseur du lien 454
3.2 Le rôle spécifique du défenseur du lien concernant les témoins 457
3.2.1 L'incapacité du défenseur du lien d'être témoin 457
3.2.2 La renonciation à l'interrogatoire d'un témoin 459
3.2.3 La communication des noms des témoins 462
3.2.4 L'exclusion d'un témoin 464
3.3 Le rôle spécifique du défenseur du lien concernant les experts 467
3.3.1 La nomination des experts 467
3.3.2 La récusation et l'exclusion des experts 471
3.3.3 Les allégations du défenseur du lien concernant le travail de l'expert 473

3.4 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature de «Dignitas connubii»? 477
3.5 Les articles concernant les preuves et les objectifs de l'Instruction 478
4. Les causes incidentes 481
4.1 La possibilité d'ouvrir une cause incidente 481
4.1.1 La possibilité d'ouvrir une cause incidente en général 481
4.1.2 Le recours au collège contre un décret du président 484
4.2 L'intervention active du défenseur du lien dans une cause incidente 486
4.2.1 L'acceptation ou le rejet de la cause incidente 486
4.2.2 Demander l'intervention du promoteur de justice 489
4.2.3 Apporter des arguments 490
4.2.4 La révocation ou la correction d'un décret ou d'une sentence 492
4.2.5 L'intervention d'un tiers dans la cause 494
4.3 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 495
4.4 Les articles concernant les causes incidentes et les objectifs de l'Instruction 496
5. La publication des actes, la conclusion de la cause et sa discussion 497
5.1 La publication des actes et la possibilité de compléter les preuves .. 497
5.2 La conclusion de la cause 501
5.2.1 Le moment de la conclusion de la cause 501
5.2.2 Entendre le défenseur du lien avant de suppléer à ce qui manque dans l'instruction 504
5.2.3 La possibilité de compléter les preuves après la conclusion de la cause 505
5.3 La discussion de la cause 509
5.3.1 Les éléments de rédaction dans les remarques du défenseur du lien 509
5.3.2 L'échange et la réplique sur les plaidoiries et les «animadversiones» 517
a) L'échange des plaidoiries et des «animadversiones», suivi de la première réplique 517
b) La possibilité d'une seconde réplique 519
c) La possibilité d'un débat oral 524
d) L'obligation de recevoir les «animadversiones» du défenseur du lien 527
5.4 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 531
5.5 Les articles concernant la discussion de la cause et les objectifs de l'Instruction 532

6. Les prononcés du juge 533
6.1 Les éléments de rédaction de la sentence du juge 533
6.2 La publication de la sentence 536
6.3 Corriger une erreur dans la sentence 541
6.4 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 546
6.5 Les articles concernant les prononcés du juge et les objectifs de l'Instruction 546
7. Le décret de confirmation ou la remise à l'examen ordinaire 547
7.1 L'analyse formelle du c. 1682 §2 et de l'art. 265 §§1-4 547
7.1.1 L'analyse formelle du c. 1682 §2 et de l'art. 265 §1 550
7.1.2 L'analyse formelle de l'art. 265 §§2-4 556
7.2 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 561
7.3 L'article 265 §§1-4 et les objectifs de l'Instruction 562
8. Les moyens d'attaquer la sentence 563
8.1 Introduire une plainte en nullité 563
8.2 Interjeter appel 568
8.2.1 Le droit et l'obligation d'interjeter appel 568
8.2.2 La renonciation à l'appel 576
8.3 La demande de nouvel examen de la même cause après une double décision conforme 579
8.4 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 584
8.5 Les articles concernant les moyens d'attaquer la sentence et les objectifs de l'Instruction 585
9. Le procès documentaire 586
9.1 La possibilité d'utiliser le procès documentaire 586
9.2 L'obligation d'interjeter appel 591
9.3 L'intervention du défenseur du lien à la deuxième instance 594
9.4 Les articles concernant le procès documentaire et les objectifs de l'Instruction 596
10. Les frais judiciaires et l'assistance gratuite 597
10.1 Concéder l'assistance judiciaire gratuite ou la réduction des frais 597
10.2 Appeler un avocat désigné pour l'assistance gratuite à l'accomplissement de sa tâche 599
10.3 Les nouveautés sont-elles juridiquement valables selon la nature juridique de «Dignitas connubii»? 600
10.4 Les articles concernant les frais judiciaires et l'assistance gratuite et les objectifs de l'Instruction 601

CONCLUSION 603
1. La défense de l'indissolubilité du mariage dans l'histoire de l'Église latine: à la recherche d'un équilibre procédural 603
2. L'Instruction «Dignitas connubii»: une «summa» et instruction atypique dont la nature juridique est garantie 604
3. Les objectifs de «Dignitas connubii» concernant les articles sur le défenseur du lien 607
4. La position procédurale du défenseur du lien 610
4.1 Le manque de la mention explicite du défenseur du lien dans le texte de certains articles 610
4.2 Les conséquences juridiques de l'ordre des personnes mentionnées dans le texte des articles 614
4.3 Une position procédurale plus proche du juge que de la partie? 616
4.4 D'autres interventions possibles pour renforcer la position précaire du défenseur du lien? 618
5. Quelques éléments d'attention et les améliorations possibles de l'Instruction 623
5.1 Quelques remarques 623
5.2 Améliorations possibles de l'Instruction 625
6. Protéger au mieux le lien matrimonial dans la lignée du code de 1983 628

SIGLES ET ABRÉVIATIONS 633

BIBLIOGRAPHIE 641
1. Sources 641
1.1 Documents des Souverains Pontifes 641
1.2 Documents du Saint Siège 645
1.3 Décrets et sentences des tribunaux ecclésiastiques 651
1.3.1 Décrets et sentences de la Rote Romaine 651
1.3.2 Décrets et sentences de tribunaux inférieurs 655
1.4 Les archives des commissions préparatoires à «Dignitas connubii» 656
2. Études, ouvrages et articles 658
3. D'autres sources d'information 689
3.1 Sites d'Internet 689
3.2 Émission sur la télévision 689

INDEX DES AUTEURS 691

INDEX DES SENTENCES 701

INDEX DES ARCHIVES DE LA PRÉPARATION
À L'INSTRUCTION «DIGNITAS CONNUBII» 701
1. Les archives de la première commission: la préparation
du «Primum Schema» et du «Primum Schema Recognitum» 701
1.1 La préparation du «Primum Schema» 701
1.2 Les réactions des conférences épiscopales 701
1.3 La préparation du «Primum Schema Recognitum» 701
1.3.1 PSVA.bozze 701
1.3.2 Verb.R.2 702
2. Les archives de la deuxième commission:
la préparation du «Novissimum Schema» 702
3. Les archives de la troisième commission:
la préparation du texte définitif de «Dignitas connubii» 702

INDEX DES ARTICLES 703
1. Les articles du «Primum Schema» 703
2. Les articles du «Primum Schema Recognitum» 704
3. Les articles du «Novissimum Schema» 704
4. Les articles de «Dignitas connubii» 705

TABLE DES MATIÈRES 713