

Université d'Ottawa  
Faculté de Droit Canonique

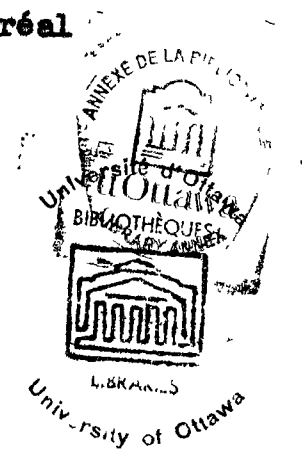
LE PROMOTEUR DE LA JUSTICE  
SON INTERVENTION DANS LES CAUSES MATRIMONIALES

Thèse  
soumise à la Faculté de Droit Canonique de  
l'Université d'Ottawa  
pour l'obtention du grade de  
Docteur en Droit Canonique

par

l'Abbé Léo De Guise, B.A., L.Th., L.Sc.Soc., L.D.C.  
Prêtre de l'Archidiocèse de Montréal

Juin 1943



UMI Number: DC53814

### INFORMATION TO USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted. Broken or indistinct print, colored or poor quality illustrations and photographs, print bleed-through, substandard margins, and improper alignment can adversely affect reproduction.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if unauthorized copyright material had to be removed, a note will indicate the deletion.

UMI<sup>®</sup>

---

UMI Microform DC53814  
Copyright 2011 by ProQuest LLC  
All rights reserved. This microform edition is protected against  
unauthorized copying under Title 17, United States Code.

---

ProQuest LLC  
789 East Eisenhower Parkway  
P.O. Box 1346  
Ann Arbor, MI 48106-1346

LE PROMOTEUR DE LA JUSTICE

SON INTERVENTION DANS LES CAUSES MATRIMONIALES

## P R E F A C E

En 1936 paraissait à l'Université Catholique de Washington une thèse de doctorat intitulée: The Promoter of Justice. L'auteur, l'Abbé John Carrol Glynn, y faisait une étude détaillée de ce personnage du tribunal ecclésiastique. La question était traitée d'une manière générale. Il y avait bien un chapitre particulier consacré au promoteur dans la procédure matrimoniale, mais l'ouvrage eut le malheur de paraître avant l'Instruction Provida Mater de la S. C. des Sacrements (1) qui réorganisait pour ainsi dire, en y apportant des explications et en tenant compte de la jurisprudence et des réponses authentiques, la première partie du quatrième livre du Code, et en l'appliquant d'une façon spéciale aux causes matrimoniales.

Cette Instruction fut d'un précieux secours pour les tribunaux diocésains; elle eut le particulier avantage d'apporter des précisions précieuses sur le rôle du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales. Comme le faisait remarquer le Chanoine Toso, quand bien même elle n'aurait servi qu'à éclaircir le rôle de ce personnage, elle mériterait de prendre rang parmi les monuments de la jurisprudence ecclésiastique (2).

- 
- (1) *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum a Sacra Congregatione de Disciplina Sacramentorum edita*, 15 aug. 1936- AAS 28 (1936) 313-361.
- (2) Toso, *De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis* - JP 18 (1938) 3.

L'Instruction elle-même et en particulier les articles trente-cinq à trente-neuf, donnèrent lieu à un grand nombre de commentaires. Des canonistes éminents, collaborateurs et directeurs de revues ecclésiastiques, constituèrent en moins de trois ans une littérature à peu près complète sur le droit et le devoir d'accusation matrimoniale du promoteur de la justice.

L'Instruction de 1936 releva donc de l'ombre ce personnage ecclésiastique que certains auteurs considéraient comme un membre superflu du tribunal diocésain.

Devant ce regain de popularité nous avons cru faire oeuvre utile en choisissant comme sujet de thèse le promoteur du tribunal diocésain dans les causes matrimoniales. Quand bien même nous n'aurions réussi qu'à grouper les différentes notions qui ont été éclaircies au cours des années 1936 à 1939 nous n'aurions pas perdu notre temps. Certains articles ont pu paraître depuis le début de la guerre qui nous auraient été utiles et auraient pu apporter des éclaircissements sur des points restés encore obscurs. Malheureusement nous n'avons pu les consulter. Même les Acta Apostolicae Sedis ne nous sont pas parvenus depuis 1940. Nous avons pu retracer cependant quelques décisions officielles dans The Clergy Review et The Jurist. Naturellement nous en avons tenu compte, mais nous n'avons pu en consulter le texte officiel.

Nous profitons de l'occasion pour remercier sincèrement tous ceux qui de quelque manière nous ont aidé à conduire ce travail à bon terme. En particulier notre sincère reconnaissance

est adressée à Son Excellence Monseigneur Joseph Charbonneau, archevêque de Montréal qui nous a permis de poursuivre nos études de droit canonique. Un tribut spécial est offert aux professeurs de la faculté de l'Université d'Ottawa, en particulier au Révérend Père René Latrémouille, O.M.I., notre modérateur, au Révérend Père Arthur Caron, O.M.I., doyen de la Faculté, à Monsieur l'Abbé Valérien Bélanger, professeur, qui ont bien voulu nous aider de leurs conseils. Nous ne pouvons pas manquer non plus de remercier les autorités de la Bibliothèque du Congrès et de celles de l'Université Catholique de Washington qui nous ont ouvert toutes grandes les portes de leurs établissements, et qui nous ont ainsi permis de compléter notre documentation sur le sujet.

Puisse le présent travail être utile à quelque promoteur diocésain. C'est là notre seul but. Et nous serons satisfait s'il a pu apporter quelques lumières à l'un d'eux qui à cause de son travail écrasant n'a pu trouver le temps ou n'a pas eu l'occasion de se mettre au courant de la littérature parue sur ce personnage.

# TABLE DES MATIERES

	Pages
Préface.....	III
Table des matières.....	VI
Bibliographie .....	IX

## Première Partie

### Notions

Première Section: Notions historiques .....	1
Titre Premier: Evolution historique de la charge de promoteur .....	1
Chapitre Premier: Sous la procédure <u>per viam accusationis privatae</u> .....	3
Chapitre II: Sous la procédure <u>per viam denuntiationis</u> .....	13
Chapitre III: Sous la procédure <u>per viam inquisitionis</u> .....	20
Chapitre IV: Sous la procédure <u>per viam accusationis publicae</u> .....	30
Titre II: Evolution historique de l'intervention du promoteur dans les causes matrimoniales.	58
Section II: Notions juridiques.....	68
Titre Premier: Notion nominale.....	68
Titre II: Notion réelle .....	88
Chapitre Premier: Qualités subjectives .....	88
Scholion: Formalités pré-requises.....	98

Chapitre II: Mandat du promoteur .....	102
Article Premier: Origine du mandat .....	102
Article IX: Nature du mandat .....	113
Chapitre III: Intervention du promoteur .....	128
Article Premier: Quand doit-il intervenir .....	128
Article II: Nécessité de son intervention .....	153

—

## Deuxième Partie

Le Promoteur dans les causes matrimoniales .....	157
Première Section: Introduction de la cause: Le promoteur, "gardien" du bien public .....	160
Titre Premier: Droit d'accusation matrimoniale .....	163
Chapitre Premier: Droit des époux .....	165
Chapitre II: Droit du Promoteur .....	192
Article Premier: Sans dénonciation préalable ..	192
Article II: Après dénonciation .....	209
Scholia I: Condition juridique du promoteur, du défenseur du lien et des époux.	235
II: Droit de retirer l'accusation matri- moniale .....	242
III: Conséquences de l'intervention du pro- moteur <u>déficientibus conditionibus</u>	244
Chapitre III: Promoteur compétent .....	246
Titre II: <u>Libellus introductorius et contestatio litis</u>	252

<b>Section II: <u>Cognitio et Definitio Causae</u>; Le Promoteur "défenseur" du bien public .....</b>	<b>272</b>
<b>Titre Premier: <u>Cognitio Causae</u> .....</b>	<b>272</b>
<b>Chapitre Premier: Preuves en général .....</b>	<b>272</b>
<b>Chapitre II: Preuves en particulier .....</b>	<b>278</b>
<b>Article Premier: Déposition des époux .....</b>	<b>278</b>
<b>Article II: Audition des témoins .....</b>	<b>288</b>
<b>Article III: Expertise .....</b>	<b>295</b>
<b>Article IV: Preuve documentaire .....</b>	<b>300</b>
<b>Article V: Présomptions et Serments .....</b>	<b>305</b>
<b>Scholia I: Commission rogatoire .....</b>	<b>309</b>
<b>II: Causes incidentes .....</b>	<b>312</b>
<b>Titre II: Publication, conclusion, discussion, définition     de la cause .....</b>	<b>318</b>
<b>Section III: Remèdes contre la sentence: Le Promoteur "vengeur" du bien public .....</b>	<b>323</b>
<b>Chapitre Premier: L'Appel .....</b>	<b>324</b>
<b>Chapitre II: La <u>Querela nullitatis</u> .....</b>	<b>332</b>
<b>Scholie: Le Promoteur et les cas exceptés .....</b>	<b>334</b>
<b>Conclusion .....</b>	<b>343</b>

## B I B L I O G R A P H I E \*

### Sources

**Acta Apostolicae Sedis; Commentarium officiale, Romae, Typ. Pol. Vatic., 1908—.**

**Acta Ecclesiae Mediolanensis, voir Ratti, Achillis, Acta Ecclesiae Mediolanensis.**

**Acta et Decreta Concilii Plenarii Baltimorensis Tertii, Baltimore, Murphy, 1886.**

**Acta et Decreta Concilii Plenarii Quebecensis Primi, Québec, L'Action Sociale, 1912.**

**Acta Sanctae Sedis, 1865-1908, Romae, Typ. Pol. S.C. de Prop. Fide, 41 vol.**

**Baltimore, Troisième Concile Plénier de, voir Acta et Decreta Concilii Plenarii Baltimorensis Tertii.**

**Benedictus XIV, De Servorum Dei Beatificatione et Beatorum Canonizatione, vol. 1 et 2 de ses Opera Omnia, Typogr. Bassanensi, 1767, 7 vol.**

**— De Synodo Diocesana, Romae, Typogr. S.C. de Prop. Fide, 1806, 2 vol.**

**Bullarum Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum (Bullarium Romanum), Augustae Taurinorum, Franco-Dalmazzo, 1857-1869, 18 vol.**

---

\* Cette bibliographie ne comporte que les sources et les ouvrages mentionnés au cours de ce travail.

**Code Civil de la Province de Québec, annoté et mis à date par René Deguire, 7 éd., Montréal, Wilson-Lafleur, 1941.**

**Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, Editio officialis in Acta Apostolicae Sedis, 9 (1917) pars II.**

**Codicis Iuris Canonici Fontes, cura Em. Petri Card. Gasparri (vol. I-VI) et Em. Iustiani Card. Seredi (vol. VII-IX), Romae, Typ. Vaticana, 1926-1939.**

**Collectanea Sacrae Congregationis de Propaganda Fide, Romae, Typ. Pol. S.C. de Prop. Fide, 1893.**

**Collectio Lacensis, Acta et Decreta Sacrorum Conciliorum Recentiorum, Friburgi Brisgoviae, 1870, 7 vol.**

**Concile Plénier de Baltimore, voir Acta et Decreta Concilii Plenarii Baltimorensis Tertii.**

**Concile Plénier de Québec, voir Acta et Decreta Concilii Plenarii Quebecensis Primi.**

**Corpus Iuris Canonici, Editio Lipsiensis secunda post Aemilii Ludouici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis romanae fidei recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Lipsiae, Tauchnitz, 1879-1881, 2 vol.  
Editio anastetice repetita, Lipsiae, 1928**

**Corpus Iuris Civilis, in quatuor partes distinctum Dionysio Gothofredo, Francofurti ad Moenum, Wuffius, 1688.**

**Deguire, René, voir Code Civil de la Province de Québec.**

**Gasparri, Petrus, Card., voir Codicis Iuris Canonici Fontes.**

Harduinus, voir Labbeus-Harduinus.

Hefele, Charles-Joseph, Histoire des Conciles d'après les documents originaux, Nouvelle traduction française faite sur la deuxième édition allemande... par Dom. H. Leclercq, Paris, Letouzey et Ané, 1907-1938, 10 vol.

Labbeus-Harduinus, Conciliorum Collectio Regia Maxima, Parisiis, Typ. Regia, 1715, 12 vol.

Lacensis, voir Collectio Lacensis.

Leclercq, Dom. H., voir Hefele, Charles-Joseph.

Mansi, Joannes Dominicus, C.R.M.D., Sacrorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio, Venetiis, 1784. Reproduction anastatique, Paris, Welter, 1901-1927, 53 vol.

Pallottini, Salvator, Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis propositis apud S.C. Cardinalium S. Concilii Tridentini Interpretum prodierunt ab ejus institutione anno 1564 ad annum 1860 distinctis titulis alphabetico ordine per materias digesta, Romae, Typ. S.C. de Prop. Fide, 1867-1893, 17 vol.

Québec, Premier Concile Plénier de, voir Acta et Decreta Concilii Plenarii Quebecensis Primi.

Ratti, Achillis, Acta Ecclesiae Mediolanensis ab ejus initiis usque ad nostram aetatem, Mediolani, Ferraris, 1892, 2 vol.

Richard, Charles-Louis, O.P., Analyse des Conciles généraux et particuliers, Paris, Vincent, 1772-1777, 5 vol.

Seredi, Iustinianus, Card., voir Codicis Iuris Canonici Fontes.

S. Romanae Rotae decisiones seu sententiae quae prodierunt, cura ejusdem S. Tribunalis editae, Typ. Pol. Vaticanis, 1908—.

## Auteurs

Abbas Panormitanus, voir Nicholas Tudeschis, Abbas Panormitanus.

Amanieu, A., voir Dictionnaire de Droit Canonique.

André, voir Thomassin, Louis, Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise.

André-Condís, Dictionnaire de Droit Canonique de Mgr. André, revu, corrigé, augmenté et actualisé par M. l'Abbé Condís, Paris, Walzer, 1888-1890, 3 vol.

Angelo, Socius d', voir d'Angelo, Socius.

Aristote, Politique, traduite en français d'après le texte collationné sur les manuscrits et les éditions principales par J. Barthélemy Saint-Hilaire, 2 éd., Paris, Dumont, 1848.

Augustine, Charles, O.S.B., A Commentary on the New Code of Canon Law, 8 vol., vol. V, Marriage Law, Matrimonial Trials, 5 éd., St. Louis, Herder, 1935.

Ayrinhac, Henry Amans, Marriage Legislation in the New Code of Canon Law, New Edition revised and enlarged by Patrick J. Lydon, New York, Benziger, 1932.

— New Edition, 1939.

Baart, Peter A., Legal Formulary, New York, Pastet, 1898.

Barbosa, Augustinus, Collestanea Doctorum...in Jus Pontificium Universum, Lugduni, 1698, 5 vol.

Bassibey, R., Le mariage devant les tribunaux ecclésiastiques, Procédure matrimoniale générale, Paris, Cudin, 1899.

- \*Bertola, Jus accusandi matrimonium, Roma, 1935.
- Billuart, F.C.R., Summa Sancti Thomae, editio nova sub patrocinio J.B.J. Lequette, Parisiis, Letouzey et Ané, s.d., 9 vol.
- Blat, Albertus, O.P., Commentarium textus iuris canonici, Lib. IV De Processibus, Romae, Coll. Angelico, 1927.
- Bouix, Dominicus, De Judiciis ecclesiasticis, Paris, Ruffet, 1866, 2 vol.
- Bousearen, T. Lincoln, S.J., The Canon Law Digest, Officially Published Documents Affecting the Code of Canon Law, Vol. I: 1917-1933; Vol. II: 1933-1936; Supplement 1941: 1936-1940, Milwaukee, Bruce, 1934-1941.
- Bouvier, Law Dictionary, Baldwin's Students Edition, Cleveland, Banks-Baldwin, 1934.
- Byrnes, William H., Jr., voir Labouré-Byrnes.
- Capello, Felix M., S.J., Summa Juris Publici Ecclesiastici, 4 éd., Roma, Univ. Gregoriana, 1936.
- Tractatus Canonico-Moralis de Sacramentis, Vol. III, De Matrimonio (in 2 part.), 4 éd., Taurinorum Augustae, Marietti, 1939.
- Cheledi, Ioannes, Jus Matrimoniale juxta Codicem Iuris Canonici, 4 éd., Trento, Ardesi, 1934.
- Cocchi, Guido, C.M., Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Lib. IV De Processibus, 2 éd., Taurinorum Augustae, Marietti, 1936.
- Condís, voir André-Condís, Dictionnaire de Droit Canonique.

---

\* Les ouvrages précédés d'un astérisque n'ont pu être consultés par l'auteur.

Connolly, Thomas Arthur, Appeals, Canon Law Studies No 79, The Catholic University of America, Washington, D.C., 1932.

Conte a Coronata, Matthaeus, voir Coronata.

Coronata, Matthaeus Conte a, O.M.Cap., Institutiones Iuris Canonici, Vol. I et II, 2 éd., Vol. III, IV, V, 1 éd., Taurini, Marietti, 1 éd., 1933-1936, 2 éd., 1939.

Craisson, D., Manuale totius Iuris Canonici, Vol. I et II, 6 éd., Vol. III et IV, 7 éd., Pictavii, Oudin, 6 éd., 1880, 7 éd., 1885.

Creusen, Iosephus, S.J., voir Vermeersch-Creusen.

D'Angelo, Socius, La Curia Diocesana a norma del Codice di Diritto Canonico, Giarre (Sicilia), Lisi, 1922.

Debaeq, G., De l'action du ministère Public en matière civile, Paris, Cotillon, 1867.

De Héricourt, Louis, Les lois ecclésiastiques de France, Paris, 1771.

De Justis, Vincentius, De dispensationibus matrimonialibus, Lucae, 1726.

De Léry, Louis Chaussegros, S.J., Le privilège de la foi, Studia Collegii Maximi Immaculatae Conceptionis, Fasciculus III, Montréal, 1938.

Delos, J. Th., O.P., La justice, Summa Theologica, Edition de la Revue des Jeunes, traduction par M. S. Gillet, O.P., notes et appendices par J. Th. Delos, O.P., Paris, Desclée, 1932, 3 vol.

Delpon, J.-A., Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public, Paris, Désauges, 1830, 2 vol.

- De Lusa, Joannes Baptista, *Théâtre<sup>A</sup> veritatis et justitiae*, Vol. VII, De Judiciis, Coloniae Agripinae, 1706, 16 vol.
- Dictionnaire de Droit Canonique publié sous la direction de Antoine Villien, Etienne Magnin, A. Amanieu et R. Naz, Paris, Letouzey et Ané, 1924—, 2 vol. parus.
- Doherty, William J., C.S.C., *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, Milwaukee, Bruce, 1938.
- *Practical Manual for Marriage Cases*, Milwaukee, Bruce, 1938
- Dolan, John Lee, *The Defensor Vinculi*, Canon Law Studies No 85, The Catholic University of America, Washington, D.C., 1934.
- Droste, Francis, *Canonical Procedure in Disciplinary and Criminal Cases of Clerics*, Edited by Sebastian G. Messmer, New York, Benziger, 1887.
- Durand de Maillane, *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, 3 éd., Lyon, 1776, 5 vol.
- Encyclopædia Britannica, 11 éd., Vol. XVI et XXII, 14 éd., Vol. XVIII, Cambridge, University Press, 11 éd., 1911, 14 éd., 1929.
- Encyclopaedia of Law, The American and English, edited by David S. Garland and Lucius F. McGehee, under the supervision of James Cockcroft, 2 éd., Northport, Long Island, N.Y., Thompson, 1905, 20 vol.
- Encyclopaedia of the Social Sciences, Vol. XII, art. Prosecution by Pennington Howard, New York, Macmillan, 1934.
- Emslein, Adhémar, *A History of Continental Criminal Procedure*, translated by John Simpson, London, John Murray, 1914.

- Espen, voir Van Espen, Zegerus Bernardus.**
- Fagnanus, Prosperus, Commentaria in Quinque Libros Decretalium, Venetiis, 1697, 3 vol.**
- Faustin Hélié, voir Hélié, Faustin.**
- \*Ferraris, Institutiones.**
- Ferraris, Lucius, O.F.M., Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica..., Paris, Migne, 1852-1857, 7 vol., Supplementum editum a Ianuario Bucceroni, S.J., Romae, Typ. Pol. S.C. de Prop. Fide, 1899.**
- Ferreres, Joannes B., S.J., Institutiones Canonicae, 2 éd., Barcinone, Subirana, 1920, 2 vol.**
- Fevret, Charles, Traité de l'Abus, Lyon, Girin, 1667.**
- Fournier, Paul, Les Officialités au Moyen-Age, Paris, Plon, 1880.**
- Fournier, R., P.S.S., La théologie de l'Action catholique, Theologia Montis Regii, 2, Montréal, Grand Séminaire, 1940.**
- \*Gasparri, Petrus, Card., De Matrimonio, ed. 1932.**
- Gibert, Institutions ecclésiastiques et bénéficiales, Paris, Bauche, 1750, 2 vol.**
- Gignac, Jos.-M., Compendium Juris Canonici ad usum Cleri Canadensis, De rebus, judiciis et poenis, Québec, Garneau, 1903.**
- Gillet, S., O.P., Conscience chrétienne et justice sociale, 4 éd., Paris, Editions de la Revue des Jeunes, 1922 .**
- voir Delos, J. Th., O.P., La Justice.**
- Glynn, John Carrol, The Promoter of Justice, His Rights and Duties, Canon Law Studies No 101, The Catholic University of America, Washington, D.C., 1936.**

- Gonnet, Joannes-Baptista, O.P., *Clypeus Theologiae Thomisticae*, Paris, Vivès, 1875-1876, 6 vol.
- Goyeneche, S., C.M.F., *De Religiosis, de Laicis*, Roma, *Commentarium pro Religiosis*, 1938.
- Güenechea, Josephus M., S.J., *Principia Juris Politici*, Romae, Univ. Gregoriana, 1938, 2 vol.
- Guyot, voir Répertoire universel...de jurisprudence...
- Heiner, Franciscus, *De Processu criminali ecclesiastico*, latine vertit et denuo edidit Arturus Wynen, Romae, Pustet, 1912.
- Hélie, M. Faustin, *Traité de l'instruction criminelle*, 2 éd., Paris, Plon, 1866.
- Héricourt, Louis de, voir De Héricourt, Louis.
- Hogan, James J., *Judicial Advocates and Procurators*, Canon Law Studies No 133, The Catholic University of America, 1941.
- Hostiensis, Henricus, Card., *Summa Aurea*, Venetiis, 1570.
- Howard, Pendleton, voir *Encyclopaedia of the Social Sciences*.
- Justis, Vincentius de, voir De Justis, Vincentius.
- Labouré, Theodore, O.M.I. - Byrnes, William H., Jr., *Procedure in Diocesan Matrimonial Courts of First Instance*, New York, Benziger, 1928.
- Lega, Michael, Card., *Praelectiones in textum<sup>m</sup> Iuris Canonici, De Iudiciis Ecclesiasticis*, Vol. I De iudiciis ecclesiasticis civilibus, Vol. IV, De iudiciis criminalibus in genere et in specie De Adietis et Poenis praemisso tractatu, 1 éd., Romae, Typ. Vaticanis, 1896-1901, 2 éd., Romae, 1905.

- Le Picard, René, *La communauté de la vie conjugale, obligation des époux*, Paris, Sirey, 1930.
- Lequette, J.B.J., voir Billuart, F.C.R.
- Léry, Louis Chaussegros de, voir De Léry, Louis Chaussegros.
- Leurenus, Petrus, S.J., *Forum ecclesiasticum in quo Ius Canonicum Universum*, 2 ed., Augustae Vindelicorum, Veith-Müller, 1737, 5 vol.
- Littre, Dictionnaire de la langue française, Paris, Hachette, 1882, 4 vol.
- Louis de Héricourt, voir De Héricourt, Louis.
- Luca, Joannes Baptista de, voir De Luca, Joannes Baptista.
- Lydon, Patrick J., voir Ayrinhac, Henry Amans.
- Magnin, Etienne, voir Dictionnaire de Droit Canonique.
- Maillane, Durand de, voir Durand de Maillane.
- Maritain, Jacques, *Humanisme intégral*, Paris, Aubier, 1936.
- Maroto, Philippus, C.M.F., *Institutiones Iuris Canonici ad normam novi Codicis*, 3 ed., Romae, Commentarium pro Religiosis, 1921.
- Matthaeus Conte a Coronata, O.M.Cap., voir Coronata, Matthaeus Conte a.
- McBride, James Thomas, *Incardination and Excardination of Seculars*, Canon Law Studies No 145, The Catholic University of America, Washington, D.C., 1941.
- Mémoires du Clergé de France, Recueil des actes, titres et mémoires concernant les affaires du Clergé de France...mis en

- nouvel ordre, suivant la délibération de l'Assemblée générale  
du Clergé du 29 août 1705, Paris, Muguet, 1716-1740, 12 vol.
- Merkelbach, Benedictus Henricus, O.P., Summa Theologiae Moralis,  
2 ed., Parisiis, Desclée de Brouwer, 1935 .
- Messmer, Sebastian G., voir Droste, Francis.
- Michel Suzanne, La notion thomiste du bien commun, quelques unes  
de ses applications pratiques, Paris, Vrin, 1932.
- Michiels, Gommarus, O.M.Cap., Normae Generales Juris Canonici,  
Lublin, Univ. Catholica, 1929, 2 vol.
- Principia generalia de personis in Ecclesia, Lublin, Univ.  
Catholica, 1932.
- Monacelli, Franciscus, Formularium legale practicum fori eccle-  
siastici, 3 ed., Romae, 1844.
- Montesquieu, Esprit des lois, Paris, Firmin-Didot, s.d.
- Naz, R., voir Dictionnaire de Droit Canonique.
- Nicholaus Tudeschis, Abbas Panormitanus, Commentaria in Quinque  
Libros Decretalium, Venetiis, 1588.
- Noval, Iosephus, O.P., Commentarium Codicis Iuris Canonici,  
Lib. IV De Processibus, Pars I De Iudiciis, Romae, Marietti,  
1920.
- Ottaviani, Alphridus, Institutiones Iuris publici ecclesiastici,  
2 ed., Typ. Pol. Vaticanis, 1935-1936, 2 vol.
- Panormitanus, voir Nicholaus Tudeschis, Abbas Panormitanus.
- Faquet, Louis-Adolphe, Droit public de l'Eglise, 2 éd., Québec,  
Laflamme, 1916, 4 vol.

- Payen, G., S.J., De Matrimonio in Missionibus, Zi-ka-wei, 1929,  
3 vol.
- Pègues, Thomas, O.P., Commentaire français littéral de la Somme  
théologique de saint Thomas d'Aquin, Paris, Téqui, 1923, 21  
vol.
- Pellegrinus, Carolus, Praxis Vicariorum, Venetiis, 1677.
- Pelow, Rogers, The Vicar Delegate of Mission Ordinaries, Ottawa,  
manuscrit, 1943.
- Pendleton, Howard, voir Encyclopaedia of the Social Sciences.
- Périer, G., Procédure canonique moderne dans les causes discipli-  
naires et criminelles, Paris, Roger-Chernoviz, 1898.
- Picard, René le, voir Le Picard, René.
- Pillet, A., Principes de droit international privé, Paris, Pedone,  
1903.
- Reiffenstuel, Anacletus, O.F.M., Jus canonicum universum, Macera-  
tae, 1766, 3 vol.
- Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, crimi-  
nelle, canonique et bénéficiale par M. Guyot et autres, Paris,  
1775-1786, 67 vol.
- Roberti, Franciscus, De Processibus, Romae, Apollinaris, 1926,  
2 vol.
- De delictis et poenis, Vol. I, Pars I, Romae, Apollinaris,  
s.d.
- \*Roberts, James Brendan, The Bans of Marriage, Canon Law Studies  
No 64, The Catholic University of America, Washington, D.C.,  
1931.

- Saint-Hilaire, J. Barthélemy, voir Aristote, Politique.**
- Sanchez, Thomas, S.J., De Matrimonio. posterior et accuratior editio, Norimbergae, Lochnerus, 1706.**
- Sangmeister, Joseph Valentine, Force and Fear as Precluding Matrimonial Consent, Canon Law Studies No 80, The Catholic University of America, Washington, D.C., 1932.**
- Sarteri, Cosmas, O.F.M., Enchiridion Canonicum seu Sanctae Sedis Responsiones, 5 ed., Vicetiae, Typ. Commercialis, 1935.**
- Schaefer, Thimotheus, O.F.M., De Religiosis, 3 ed., Romae, Typ. Pol. Vaticanis, 1940.**
- Schmalzgrueber, Franciscus, S.J., Jus ecclesiasticum universum, Romae, Typ. Cam. Apostolicae, 1843, 7 vol.**
- Schwalm, O.P., Leçons de philosophie sociale, Paris, Bloud, 1910-1911, 2 vol.**
- Serrigny, D., Droit public et administratif romain, du IV au VI siècle, de Constantin à Justinien, Paris, Durand, 1862, 2 vol.**
- Simpson, John, voir Esmein, History of Continental Criminal Procedure.**
- Smith, Sebastian Bach, The New Procedure in Criminal and Disciplinary Causes of Ecclesiastics in the United States, 2 ed., New York, Pustet, 1888.**
- Elements of Ecclesiastical Law, Vol. II Ecclesiastical Trials, 5 ed., New York, Benziger, 1892.**
- The Marriage Process in the United States, New York, Benziger, 1893.**

- Sperellus, Alexander, Decisiones fori ecclesiastici, Venetiis, 1666, 2 vol.**
- Thomas, Sanctus Aquinas, Opera omnia, Vol. I-VI Summa Theologica, Vol. XIV Quaestiones disputatae, De caritate, Parisiis, Vivès, 1871-1876, 32 vol.**
- Thomassin, Louis, Orat., Ancienne et nouvelle discipline de l' Eglise, nouvelle édition revue, corrigée et augmentée par M. André, Bar-Le-Duc, Guérin, 1864-1867, 7 vol.**
- Torre, Johannes, Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum a S.C. de Disciplina Sacramentorum edita, Epitome, Neapoli, D'Auria, 1937.**
- Van Espen, Zegerus Bernardus, Jus ecclesiasticum universum, Lovanii, 1778, 5 vol.**
- Vermeersch, A., S.J.-Creusen, J., S.J., Epitome Iuris Canonici, Museum Lessianum, 3 ed., 6 ed., Romae, Dessain, 3 ed. 1927-1928, 6 ed. 1937, 3 vol.**
- Vidal, Petrus, S.J., voir Werns-Vidal.**
- Villien, Antoine, voir Dictionnaire de Droit Canonique.**
- Vincentius de Justis, voir De Justis, Vincentius.**
- Vronant, G., C.I.C.M., Jus Missionariorum, Vol. II De Personis, Museum Lessianum, Paris, Casterman, 1929.**
- Waffelaert, G. J., Tractatus theologici de virtutibus cardinalibus, Tract. II De Iustitia, Brugis, Beyaert-Storie, 1886, 2 vol.**

- Walker, Timothy, Introduction to American Law, 6 ed. revised by J. Bryant Walker, Boston, Little-Brown, 1874.
- Wanzenmacher, Francis, Canonical Evidence in Marriage Cases (a revised and augmented Writing of what was originally a Dissertation entitled The Evidence in Ecclesiastical Procedure Affecting the Marriage Bond, Canon Law Studies No 9, The Catholic University of America, 1920), Philadelphia, Dolphin Press, 1935.
- Weiss, André, Traité théorique et pratique de droit international privé, Paris, Sirey, 1894-1905, 5 vol.
- Wernz, Franciscus-Xav., S.J., — Vidal, Petrus, S.J., Jus canonicum ad Codicis normam exactum, Vol. I Normae Generales, Vol. II De Personis, Vol. IV, Jus Matrimoniale, Vol. VI De Processibus, Romae, Univ. Gregoriana, 1927-1935, 7 vol.
- Willet, Robert A., The Probative Value of Documents in Ecclesiastical Trials, Canon Law Studies No 171, The Catholic University of America, Washington, D.C., 1942.
- Winslow, Francis Joseph, A.F.M., Vicars and Prefects Apostolic, Maryknoll, N.Y., 1924.
- Wynen, Arturus, voir Heiner.
- Ybanez, Coelestinus, O.F.M., Directorium Missionariorum, 3 ed., Romae, Typ. Pol. Cuore di Maria, 1931.

## Articles

Anonyme, Procédure à suivre dans les causes matrimoniales —

NRTh 20 (1888) 609-634.

— S.C. de l'Inquisition, Causes matrimoniales - NRTh 26 (1894)  
23-36.

Bartocetti, Victorius, De jure et officio promotoris justitiae  
accusandi matrimonium — Apoll. 10 (1937) 570-588.

— Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium. — Apoll.  
11 (1938) 201-214.

Becker, Julius de, voir De Becker, Julius.

Bernardini, Conradus, Notes explicatives apposées au texte de  
l'Instruction Provida Mater — Apoll. 9 (1936) 526-585.

Besiade, Th., O.P., L'ordre social selon saint Thomas — Revue  
des sciences philosophiques et théologiques 13 (1924) 5-19.

\*Capalti, Richiami e rilievi sulla interpretazione del can. 1971—  
IDE 49 (1938) 157-168.

Capello, Felix M., S.J., De jure accusandi matrimonium — Perio-  
dica 16 (1927) 228\*-237\*.

Ciprotti, Pius, De communicatione defensionum — Apoll. 9 (1936)  
309-310.

— De injuria ac diffamatione in jure poenali canonico — Apoll.  
10 (1937) 52-75.

— Quaestiones de competentia ratione contractus et domicilii  
in causis matrimonialibus — Apoll. 11 (1938) 458-465.

- De conjuge dubie habili ad matrimonium accusandum — Apoll.  
12 (1939) 265-267.
- Creusen, J., S.J., Remarques à la réponse de la Comm. Pont. du 17  
juil. 1933 — NRTb 60 (1933) 732-733.
- De Becker, Julius, De procedura adhibenda quoties infidelis vel  
haereticus matrimonium cum parte catholica inire vult et si-  
mul praetendit praecedens matrimonium cum infideli vel haeretico  
contractum fuisse nullum et irritum — ETL 1 (1924) 36-42.
- Fallon, Meaning of Public Impediment in the Code — IER 5e série  
59 (1942) 270-271.
- Graneris, J., Recension de l'ouvrage de Roberts, James Brendan,  
The Bans of Marriage — Apoll. 5 (1932) 124.
- \*Graziani, Limitazioni al diritto del conjuge di accusare la  
nullita del matrimonio — IDE 46 (1935) 16
- Hanssen, Antonius, De sanctione nullitatis in processu canonico-  
Apoll. 11 (1938) 215-263.
- Haring, D. J., De jure matrimonium accusandi — Apoll. 6 (1933)  
243-244.
- Howard, Pendleton, voir Pendleton Howard.
- Johnson, Josephus, De natura processuum matrimonialium excepto-  
rum — Apoll. 9 (1936) 375-403.
- Jus vigens de processibus matrimonialibus exceptis — Apoll.  
9 (1936) 615-639.
- Legs, Michael, De advocato seu procuratore fiscali — NE 5 (1897)  
182-186.

- De iudiciis criminalibus — AE 10 (1902) 88-94.
- Le Picard, René, La notion d'ordre public en droit canonique —  
NRTn 55 (1928) 352-372.
- Bien public, bien privé, dans Dictionnaire de Droit Canonique (éd. Maz.), t. 2, col. 826-835.
- Magnin, Etienne, Bénéfices, régime de droit commun d'après le Code, dans Dictionnaire de Droit Canonique (éd. Maz) t. 2, col.670-706
- Parsons, Wilfrid, The Principle of Order in Politics — NS 16 (1942) 1-8.
- Pendleton Howard, Prosecution, dans Encyclopaedia of the Social sciences, t.12, pp. 545-549.
- Périer, G., Le procureur fiscal ou promoteur — Revue des sciences ecclésiastiques, 75 (1897) 335-351.
- Pugliese, A., De vicario delegato in territoriis missionum — Apoll. 6 (1933) 196-217.
- Roberti, Franciscus, Animadversiones ad responsiones S. Officii, 27 jan. 1928 — Apoll. 1 (1928) 215-219.
- De appellatione defensoris vinculi in causis matrimonialibus— Apoll. 2 (1929) 516-518.
- Animadversiones ad resp. CP, 12 mar. 1929 — Apoll. 3 (1930) 53-59.
- Animadversiones ad Instr. S.C. Sacram., 23 dec. 1929, circa competentiam ratione quasi-domicilii in causis matrimonialibus — Apoll. 3 (1930) 196-198.
- Animadversiones ad resp. CP, 17 feb. 1930 — Apoll. 3 (1930) 248-250.

- Animadversiones ad resp. Cr., 17 iul. 1933 — Apoll. 6 (1933) 442-444.
- De obligatione promotoris iustitiae accusandi nullitatem matrimonii — Apoll. 10 (1937) 113-116.
- De officio promotoris iustitiae accusandi matrimonia acatholicorum — Apoll. 10 (1937) 595-597.
- De competentia in causis matrimonialibus initis a promotore iustitiae — Apoll. 11 (1938) 293-296.
- Animadversiones ad litteram S.C. Sacram. ad Archiepiscopum mediolanensem, 30 maii 1938 — Apoll. 11 (1938) 499-501.
- De actione promotoris iustitiae et conjugum in causis matrimonialibus — Apoll. 11 (1938) 571-575.
- De condicione processuali promotoris iustitiae, defensoris vinculi et conjugum in causis matrimonialibus — Apoll. 11 (1938) 575-584.
- De accusatione matrimonii ob varia condicionum genera — Apoll. 12 (1939) 114-115.
- Annotationes ad decretum S. Officii, 22 mar. 1939 — Apoll. 12 (1939) 158-161.
- Quando conjux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium — Apoll. 12 (1939) 267-270.
- De nullitate sententiae ob defectum habilitatis ad accusandum matrimonium — Apoll. 12 (1939) 415-417.
- De recessu ab accusatione matrimonii per promotorem iustitiae — Apoll. 12 (1939) 527-530.

Romani, Silvio, Il promotore di giustizia — ILL 5a serie 8 (1936)  
119-121.

— I titoli requisiti per il promotore di giustizia — ILL 5a  
serie 8 (1936) 233-239.

Rousseau, Joseph, O.M.I., Béatification et canonisation — Revue  
de l'Université d'Ottawa, 1 (1931) 220-248.

Schaaft, Valentine T., O.F.M., Diocesan Tribunal Lacks Competence  
Over Marriages Between Non-Catholics — AER 91 (1934) 75-84.

Toso, Albertus, De matrimonio accusando vel denuntiando — JF  
17 (1937) 5-12.

— De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis — JP 18  
(1938) 3-9.

Triebis, Franciscus, De promotore justitiae in causis nullitatis  
matrimonii ac praesertim de ejus jure accusandi — Apoll. 10  
(1937) 395-407.

\*Valori, B., Le funzioni del pubblico ministero nel antico Egitto —  
Archivio giuridico, a. 1935, p. 25.

Van Hove, A., Leges quae ordini publico consulunt — BTL 1 (1924)  
153-167.

## Périodiques

- American Ecclesiastical Review, The** (devenue **The Ecclesiastical Review**), Philadelphia, 1889—
- Ami du clergé, L'**, Langres, 1878—
- Analecta Ecclesiastica**, Rome, 1895-1911.
- Analecta Juris Pontificii, Romae**, 1855-1868; **Parisiis**, 1869-1890.
- Apollinaris, Romae**, 1928—
- Clergy Review, The**, London, 1931—
- Collationes Brugenses, Brugis Flandorum**, 1896—
- Diritto Ecclesiastico, Il**, Romae, 1890—
- Ephemerides Theologicae Lovanienses, Brugis**, 1924—
- Irish Ecclesiastical Record, The**, Dublin, 1864—
- Jurist, The**, Washington, D.C., 1941—
- Jus Pontificium, Romae**, 1921—
- Monitore Ecclesiastico, Il**, Romae, 1876—
- New Scholasticism, The**, Washington, 1917—
- Nouvelle Revue Théologique**, Tournai, 1869—
- Periodica de re canonica et morali, Brugis**, 1905-1926; devenue **periodica de re morali, canonica, liturgica, Romae**, 1927—
- Revue de l'Université d'Ottawa**, Ottawa, 1931—
- Revue des Sciences Ecclésiastiques**, Aras, 1860-1906, 93 vol.
- Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques, Kain (Le Sauchoir)**, 1907-1912; Paris, 1913—

## Liste des abréviations

**AAS**—Acta Apostolicae Sedis.

**AE**— Analecta Ecclesiastica.

**AER**—American Ecclesiastical Review.

**AJP**—Analecta Juris Pontificii.

**an.**—année.

**art.**—article, articles.

**Apol.**— Apollinaris.

**ASS**—Acta Sanctae Sedis.

**C.**—Cause, Codex (Justinianus).

**c.**—caput, chapitre.

**Can.**—Canon, canons.

**CB**—Collationes Brugenses.

**cc.**—capita, chapitres.

**CCI**—Code Civil Italien.

**CCPQ**—Code Civil de la Province de Québec.

**CIC**—Codex Iuris Canonici.

**CP**—Commission pontificale pour l'interprétation authentique des  
canons du Code.

**CR**—The Clergy Review

**D.**—Digesta.

**dist.**—distinctio.

**dub.**—dubium.

**éd., ed.**—édition, editio.

**Epitome, Joannes Torre, Instructio...** (1936).

**ETL**—Ephemerides Theologicae Lovanienses.  
**Fontes**—Codices Iuris Canonici Fontes.  
**ibid.**—ibidem.  
**IDE**—Il Diritto Ecclesiastico.  
**IER**—Irish Ecclesiastical Record.  
**IME**—Il Monitore Ecclesiastico.  
**JP**—Jus Pontificium.  
**jr.**—junior.  
**l., ll.**—liber, libri.  
**loc. cit.**—loco citato.  
**Mansi**—Sacrorum Conciliorum Nova et Amplissima Collectio.  
**n., nn.**—numéro, numéros.  
**No**—Number.  
**NRTh**—Nouvelle Revue Théologique.  
**NS**—The New Scholasticism.  
**op. cit.**—opere citate.  
**P.**—pars, Partie.  
**p., pp.**—page, pages.  
**Periodica**—Periodica de re morali, canonica, liturgica.  
**Q., q.**—Quaestio.  
**R.**—Réponse.  
**RSE**—Revue des Sciences Ecclésiastiques  
**s., ss.**—suivant, suivants.  
**S.C. de Prop. Fide**—Sacra Congregatio de Propaganda Fide.  
**S.C. L. et RR.**—Sacra Congregatio Episcoporum et Regularium.  
**S.C. Sacram.**—Sacra Congregatio de disciplina Sacramentorum.  
**s.d.**—sans date.

sect. — sectio.

S. Off. — Sacra Congregatio Sancti Officii.

t. — tome.

tract. — tractatus.

v. — volume.

X. — Decretales Gregorii IX.

VI<sup>o</sup>. — Liber Sextus Bonifatii VIII.

¶ — décadé.

§ — paragraphe.

**P R E M I E R E P A R T I E**

**N O T I O N S P R E L I M I N A I R E S**

## P R E M I E R E   P A R T I E

### Notions préliminaires.

Première section: Notions historiques.

Titre premier: Le promoteur de la justice.

Le promoteur de la justice, autrefois appelé procurator ou promotor fiscalis ou tout simplement fiscalis (1), est le magistrat ecclésiastique chargé de "soutenir ex officio toutes les causes se rapportant à l'utilité générale d'une portion territoriale de l'Eglise, et de réclamer, du tribunal compétent, leur solution judiciaire" (2).

André, dans son dictionnaire de droit canonique, nous dit que son établissement est très ancien (3). "Historia Procuratoris fiscalis tenebris obvolvitur remotioris antiquitatis", écrit le Cardinal Lega (4). La plupart des auteurs font découler son origine de l'institution du procès informatif par Innocent III au troisième Concile du Latran, en 1215 (5). Les documents pontificaux qui en parlent les premiers le considèrent comme une institution existant déjà

---

1- Wernz-Vidal, De Processibus, n. 111, p. 97, note 57.

2- Péries, Le procureur fiscal ou promoteur, RSE, 75 (1897) 335.

3- André-Condé, Dictionnaire de droit canonique, art. Promoteur, t. 1, p. 284.

4- Lega, De advocato seu Procuratore Fiscali--AE, 5 (1897) 182.

5- Lega, De Judiciis Civilibus, (éd. 1896), p. 173, en note; Roberti, De Processibus, t. 1, p. 191; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 112, pp. 98s; Noval, De Processibus, t. 1, n. 140, p. 78.

2....

depuis un certain temps. Afin de pouvoir en délimiter plus facilement l'évolution historique, il convient d'étudier l'évolution de la procédure criminelle dans l'Eglise. Le promoteur de la justice, en effet, dans son concept actuel, est chargé de promouvoir le bien général de l'Eglise, de se porter gardien et défenseur du bien public (6). Mais peut-il être quelque chose de plus important pour le bien commun de l'Eglise que la répression des délits? D'où il ressort que si le promoteur de la justice peut avoir un rôle à jouer au contentieux, son principal rôle il l'exercera au criminel. C'est là qu'il aura dû commencer à exercer ses fonctions.

Mais il fut un temps où ses services n'étaient pas requis. Pendant les premiers siècles de l'Eglise, en effet, tout fidèle avait le droit et même le devoir de se porter accusateur d'un crime dont il avait été témoin. Plus tard on reconnut la difficulté qu'il y avait pour un simple fidèle de se porter accusateur, avec toutes les responsabilités de la preuve que ce rôle comportait. On se contenta de lui demander de porter à la connaissance du juge le crime dont il était au courant: le juge faisait alors enquête et condamnait s'il y avait lieu. Mais le simple fidèle n'était plus obligé de soutenir la charge de faire la preuve de sa délation. Pour bien marquer que l'accusateur et le juge étaient deux personnes non seulement moralement mais aussi physiquement distinctes, on en vint à instituer un personnage public, différent du

3....

juge, chargé de porter les accusations et de les prouver. Enfin une quatrième procédure vit le jour, procédure que l'on appela: procès mixte. C'est cette procédure qui a été adoptée par le nouveau Code de droit canonique. Avant que l'accusation puisse être portée par un personnage public, le promoteur de la justice, inquisitio specialis est praemittenda ut constet an et quo fundamento initiatur imputatio (7).

Il nous faut maintenant voir un peu en détail ces différents modes de procédure pour voir le rôle qu'avait à jouer le promoteur fiscal, ou l'actuel promoteur de la justice, dans ces différents stades de l'évolution processuelle.

Chap. I : Le promoteur de la justice sous la procédure  
per viam accusationis privatae

Suivant en cela la procédure en usage chez les Romains, et à l'exemple de la plupart des autres nations (8), l'Eglise

---

7- Can. 1939.

8- L'Egypte reconnu à tous les citoyens le droit de se porter accusateurs; "mais il y avait des délits pour la répression desquels ils (les magistrats) ne devaient pas attendre qu'il se présente des accusateurs"--Delpon, Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public, p. 94.

Selon Monsieur B. Valeri, l'Egypte connaissait, il y a quarante siècles, le ministère public; on trouvait alors des personnages analogues à nos actuels promoteurs de la justice. Cf. B. Valeri, Le funzioni del pubblico ministero nel antico Egitto--Archive giuridico, a. 1935, p. 25; cf. recension dans JP, 13 (1935) 221.

La Perse, tout en reconnaissant l'accusation privée, aurait "fait assez de progrès dans l'administration de la justice, pour confier à des magistrats le droit d'accuser

4.....

accepta la procédure par voie d'accusation privée pendant plus de dix siècles (9). En langue juridique, entendus dans un sens strict, l'accusation est la manifestation de l'auteur d'un délit, faite à l'autorité compétente, en vue d'obtenir contre lui la sanction légale, avec l'obligation de prouver judiciairement la vérité du fait manifesté. Ainsi entendue, l'accusation comporte trois éléments essentiels: elle doit être faite à une autorité compétente, le juge; elle doit être faite ut accusatus vindicta publica coarceatur (10);

---

et d'intenter l'action publique". Cf. Delpon, op. cit., p. 111.

"Diodore de Sicile nous apprend que la nation indienne était divisée en sept classes, et que la sixième, qu'il appelle la classe des Ephores devait instruire le chef de l'Etat de tout ce qui troublait l'ordre public dans les Provinces. D'autres magistrats, pris dans la septième classe, étaient chargés de distribuer la justice, de déterminer les différends (sic) entre les citoyens et de punir les désordres dénoncés par les Ephores". Cf. Delpon, op. cit., p. 119. L'Inde aurait donc eu, dès la plus haute antiquité, des accusateurs publics différents des juges eux-mêmes.

Les lois de Lycurgue à Lacédémone font un devoir à tous les citoyens de se porter accusateurs d'un crime perpétré même contre un simple citoyen; mais des "magistrats d'un ordre supérieur, les éphores, furent chargés de poursuivre et de faire arrêter ceux qui s'en étant rendus coupables (attentats contre la liberté politique et la constitution de l'Etat) n'étaient point accusés par leurs concitoyens". Cf. Delpon, op. cit., p. 127.

Athènes aussi reconnaissait aux simples citoyens le droit d'accusation privée; mais ce rôle était surtout exercé par les orateurs "dominés par l'amour de la Patrie ou avides d'acquérir de la considération en rendant d'importants services à l'Etat". Cf. Delpon, op. cit., p. 135.

9- Bouix, De Judiciis Ecclesiasticis, t. 2, p. 113.

10- Bouix, ibid., p. 4.

5.....

ainsi l'accusation diffère de la correction fraternelle dont parle saint Mathieu, au chapitre XVIII de son évangile, dont le but est plutôt l'amendement du coupable. Elle diffère aussi de la poursuite intentée par la personne lésée en vue d'obtenir réparation des dommages causés par le délit (11). Enfin pour constituer une véritable accusation au sens juridique du mot, il faut que l'accusateur sese obliget ad probandum in iudicio affirmationis suae veritatem (12). Autrement, on n'aurait qu'une simple dénonciation. Via accusationis, écrit Lessius, procedit quando est aliquis actor, qui spondet se objecta probaturum: denuntiationis vero quando aliquis detulit crimen qui non vult suscipere onus probandi. Hoc enim differunt accusator et simplex denuntiator, quod accusatori incumbit onus probandi: denuntiatori, minime (13).

Cette procédure par voie d'accusation privée, c'est-à-dire, faite par un simple particulier, fondée sur l'Écriture sainte elle-même, recommandée par les lois romaines, fut tout naturellement reçue par l'Église pendant les premiers siècles de son existence.

Recherchant dans l'histoire les traces d'une institution aussi importante dans la procédure ecclésiastique, il est tout naturel de remonter au droit romain pour voir s'il n'aurait pas à nous montrer quelque chose ressemblant au moins de loin à

---

11- Can. 2210, §1, n. 2.

12- Bouix, De Judiciis Ecclesiasticis, t. 2, p. 4.

13- Lessius, De iustitia et iure, l. 2, cap. 29, dub. 12, n. 103; cf. Bouix, op. cit., pp.4s.

6.....

notre promoteur de la justice. L'Eglise, en effet, ne se constitua pas un système de lois ex-abrupto. Elle se servit longtemps des lois romaines, se contentant de les adapter à ses besoins et à son esprit.

C'est en vain que l'on chercherait dans le droit romain un personnage public remplissant les fonctions de notre actuel promoteur de la justice. On peut distinguer trois phases dans l'histoire de la procédure chez les Romains: la période de la royauté, celle de la république et celle de l'empire. Les deux premières sont caractérisées par un formalisme étroit. Le procès, même criminel, est considéré comme un combat judiciaire entre deux individus: l'accusateur et l'accusé. Le droit d'accusation est dévolu à tout citoyen qui peut non seulement demander réparation pour les dommages causés par le délit, mais encore requérir de la justice la punition du délinquant. Tout délit, en effet, peut comporter un double dommage: l'un, immédiat et spécifique, atteignant l'individu lésé, l'autre, médiat et général, toujours le même, atteignant la société elle-même. Le délit, en effet, atteint les membres de la société en ce sens qu'il les prive de la sécurité, de la paix, de la tranquillité auxquelles ils ont droit. Le crime commis contre un individu pourrait bien être commis contre d'autres. Si le délinquant n'est pas puni, son exemple pourra bien entraîner d'autres à l'imiter de sorte que la paix sera impossible; chacun sera en droit de craindre le sort fait à d'autres. Pour obvier à ce double mal, le droit romain avait prévu une double action possible contre le délinquant: l'action civile pour re-

cours en dommage, l'action criminelle par laquelle chaque citoyen pouvait et devait demander du juge la punition du coupable qui, en détruisant l'ordre public, avait violé les droits de la société.

Cette action criminelle pouvait être intentée par n'importe quel citoyen, même contre les hommes les plus puissants. C'est ainsi que Sylla était déjà maître de Rome, lorsqu'un particulier obscur, nommé Censorinus, l'accusa d'avoir trahi les intérêts de l'Etat, en exigeant des alliés de grandes sommes d'argent (14). Certaines conditions cependant étaient requises pour qu'une personne puisse se porter accusatrice.

"Le droit d'accusation publique n'était attribué qu'aux citoyens qui réunissaient certaines conditions d'idoneité. La loi répudiait d'abord l'intervention des condamnés, des personnes réputées infâmes, des faux témoins, de tous ceux qui étaient suspects de calomnie ou qui, à prix d'argent, s'étaient désistés d'une précédente accusation: elle écartait ensuite les magistrats, les femmes, les mineurs, les affranchis à l'égard de leurs patrons, tous les citoyens enfin qui ne justifiaient pas d'un certain cens, d'une certaine fortune. Ainsi, les uns étaient repoussés pour cause d'indignité, les autres pour cause d'incapacité." (15)

---

14- Plutarque, Vie de Sylla; cf. Delpon, Essai sur l'histoire....., t. 1, p. 175.

15- Faustin Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t. 1, p. 480.

8.....

Ce pouvoir d'accuser, confié aux particuliers, aurait pu facilement devenir un instrument de vengeance personnelle. Aussi, pour obvier à cet inconvénient avait-on établi la loi du tallien contre l'accusateur reconnu calomnieux (16).

Si nécessaire était l'intervention d'un accusateur, au début du droit romain, qu'on ne pouvait punir un délinquant s'il ne se présentait personne pour porter l'accusation et en faire la preuve (17). "Nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest" disait Cicéron (18). Ce principe avait été sanctionné par la loi elle-même: Si quis accusatorem non habeat, non debet honoribus prohiberi, quemadmodum non debet is cujus accusator destiterit (19). On exceptait cependant quelques crimes dont la gravité spéciale exigeait que les coupables fussent punis: par exemple, les homicides, les brigandages publics, les plagiats, les sacrilèges, devaient être poursuivis d'office par un magistrat nommé questeur. Au début la juridiction du questeur, quaestor parricidii, s'arrêtait aux cas d'homicides: mais peu à peu son pouvoir s'étendit à d'autres crimes. Différent du quaestor aerarii, simple officier de finances, le quaestor parricidii, appelé aussi judex quaestionis, "agissait comme partie poursuivante à l'égard de tous les coupables qu'il était chargé de faire punir" (20).

---

16- Codex, l. 9, tit. 2, lex 17; cf. Bouix, De Judiciis Ecclesiasticis, t. 2, p. 22.

17- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 18.

18- Cicéron, Pro Roscio, c. 20; cf. Bouix, De Judiciis Ecclesiasticis, t. 2, p. 120.

19- Dig., l. 6, 82, De muneribus; cf. Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t. 1, p. 79.

20- Delpon, Essai sur l'histoire....., t. 1, p. 180.

Mais cette évolution dans la poursuite des crimes nous a amené à la période de l'Empire où l'on commence à relever certains éléments du procès inquisitoire (21). Le juge jouit d'une plus grande latitude vis-à-vis de l'accusé: il peut l'interroger librement, le soumettre même à la torture en vue d'obtenir une confession (22). Ce développement de la procédure sous l'Empire, donnant aux personnages officiels une plus grande latitude vis-à-vis de l'accusé dans la répression des délits donna naissance à une sorte de police chargée de rechercher les caractères dangereux et de découvrir les délits (23). Mais ces personnages ne sont pas encore des accusateurs publics: ils les présagent. Ils n'accusent pas au nom de la société, mais en leur nom personnel.

Certains titres de chapitre du Code de Justinien et des Digestes pourraient laisser croire cependant qu'il existait à cette époque des personnages analogues au promotor ou procurator fiscalis. Au titre III du troisième livre des Digestes, on trouve l'inscription: "De procuratoribus et Defensoribus". Mais comme il est facile de s'en rendre compte par la définition qu'en donne Ulpien, il s'agit ici des procureurs privés chargés de défendre les intérêts de leurs patrons soit dans le tribunal, soit en dehors du tribunal (24).

---

21- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.18

22- Codex, 9, 2, 7; Dig., 48, 18, 1, 21; cf. Glynn, The Promoter of Justice, p. 5.

23- Agentes in rebus--Codex, l. 12, tit. 20-24; Irenarchae--Dig., l. 6, De custod. reor.; Stationarii--Dig., ll. 3,4, De fugitiv.; Dig., l. 1, De offic. praef. urb.; cf. Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 29.

24- Dig., 3, 3; cf. Glynn, The Promoter of Justice, p. 5.

Quant au procurator Caesaris (25), il n'était rien de plus qu'un délégué de l'empereur pour l'administration de quelque fonction particulière qui n'impliquait en rien la poursuite des offenses criminelles (26). Les defensores civitatum (27) pouvaient correspondre à nos juges de paix actuels pour les questions de minime importance; de tenuioribus ac minusculariis rebus (28). Un quatrième titre a peut-être suscité plus de discussion. Certains auteurs ont voulu trouver dans l'advocatus fisci (29) l'ancêtre du Procureur du Roi en France (30), mais la plupart des auteurs se refusent à reconnaître à ce personnage le rôle d'accusateur public (31). Au surplus ils ne peuvent agir qu'au civil et non au criminel (32). Le germe du ministère public est là, mais il faudra attendre encore plusieurs siècles avant que l'institution en vienne à son plein épanouissement.

Il nous faut donc conclure que le droit romain, avec son formalisme et sa procédure per viam accusationis privatae a ignoré l'accusation faite au nom de la société par un représentant officiel de celle-ci. Ce n'est donc pas dans le droit romain qu'il faut chercher l'origine du promoteur de la justice (33).

---

25- Dig., l. 1, 19.

26- Glynn, The Promoter of Justice, p. 6.

27- Codex, l. 1, tit. 55, §1.

28- Glynn, The Promoter of Justice, p. 6

29- Codex, l. 2, tit. 9.

30- Serrigny, Droit administratif romain, t. 2, tit. 1, sect. 6, n. 653, p. 32.

31- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 29, note 4; Glynn, The Promoter of Justice, pp. 6s.

32- Lega, De Judiciis Civilibus (éd. 1896), p. 171, note 1.

33- Lega, Ibid.

11....

L'Eglise, imitant la procédure romaine, eut recours, elle aussi, à l'accusation privée pour la répression des délits. Le sixième concile de Tolède, tenu en 638, est explicite sur ce point: "quisquis a quolibet criminatur, non ante accusatus supplicio deditur" (34). Gratien avant 1179, dans son Décret rapporte des décrétales qui objectivement peuvent être fausses, mais qui n'en indiquent pas moins l'esprit de l'époque. Les endroits ne manquent pas où il exige un accusateur avant que le coupable puisse être condamné (35). On exceptait de cette règle cependant, les crimes notoires ou manifestes: d'où cet axiôme: Manifesta accusatione non indigent (36). La raison donnée par Nicholas de Tudeschis (Abbas Panormitanus) est qu'un accusateur est ordinairement requis pour rendre le délit manifeste, pour le rendre public par la preuve qui en est faite dans le procès; mais cette fin est obtenue lorsque le fait est évident ou notoire (37). Cette procédure, cependant n'avait pas grande conséquence pratique à cause de la difficulté qui existait à déterminer ce qui constituait le notorium. (38). Sans doute on pourrait peut-être trouver à cette époque (IXe et X siècles) quelques traces de procédure par enquête, mais ce ne sont encore que des cas exceptionnels.

---

34- Concilium Toletanum VI (a. 638), cap. 11--Mansi, t. 10, col. 667.

35- cc. 5, 6, 9, C.III, q. 9; cc. 1, 2, C.IV, q. 4; c. 4, C.II, q. 1

36- cc. 15-17, C. II, q. 1.

37- Abbas Panormitanus (Nicholas de Tudeschis), Commentarium in l. V, tit. 1 de acc., inquisit. et denuntiatio., cap. 9 Evidentia, n. 1.

38- Glose in c. 15, C. II, q. 1.

Nous essayerons d'en déterminer l'influence au cours du chapitre sur la procédure per viam inquisitionis.

L'accusateur devait, par des dispositions empruntées au droit romain, désigner à l'appui de son accusation des indices, des actes, des témoins qui pussent former une preuve (39).

Il devait en outre, comme nous l'avons vu pour le droit romain, s'engager à prouver les faits qu'il avançait: "qui crimen obijcit, scribat se probaturum" (40). Il était même défendu, soit à l'accusateur, soit à l'accusé, de recourir au ministère d'un tiers; chacun devait agir par lui-même: "In criminalibus causis nec accusator nisi per se, aliquem accusare potest, nec accusatus per aliam personam se defendere permittitur." (41)

De plus, comme en droit romain, l'accusateur reconnu calomnieux était puni de la peine du tallion. Cette législation ecclésiastique remonte au premier concile de Constantinople (deuxième oecuménique), tenu en 381. Les Pères du concile, après avoir énuméré de nombreux cas où il ne sera pas permis à un laïc ou à un clerc de se porter accusateur contre un évêque, décrètent: "accusationem non prius intendere, quam in scriptis aequale periculum, sibi statuunt accusatores, si quidem in rebus examinandis accusatum episcopum calumniari convicti fuerint" (42). Cette loi était encore en vigueur au temps de Gra-

---

39- c. 2, C. II, q. 8.

40- c. 4, C. II, q. 8.

41- c. 2, C. V. q. 3.

42- Conc. Constantinopolitanum I (a. 381), c. 6--Mansi, t. 3, col. 563.

13....

tien et des Décrétales, comme on peut facilement s'en rendre compte dans les nombreux textes du Corpus Juris Canonici (43).

Il reste donc certain que la procédure ordinaire de l'Eglise dans la répression des délits, pour la période allant de sa fondation jusqu'au neuvième ou dixième siècle, est la même que celle suivie chez les Romains, les Germains, les Français et tous les autres peuples de l'Europe, c'est-à-dire, la procédure per viam accusationis privatae. Qui ne voit dans cette procédure l'inutilité d'un promoteur de la justice?

Chap. II: Le promoteur de la justice sous la procédure  
per viam denuntiationis.

Mais se porter accusateur constituait une lourde responsabilité. L'accusateur, en effet, comme nous l'avons vu au chapitre précédent, non seulement devait faire la preuve de ce qu'il avançait, mais aussi accepter d'avance, s'il ne parvenait pas à faire cette preuve, la peine que l'accusé aurait encourue s'il eut été condamné. Les seules raisons qui pouvaient porter un particulier à se faire accusateur étaient la vengeance personnelle ou la recherche d'une satisfaction pour les dommages encourus. Aussi vit-on les accusateurs devenir plus rares, si bien que certains crimes restaient impunis. Pour remédier à cette déficience et pour encourager les accu-

---

43- c. 2, C. V, q. 6; c. 2, C. II, q. 3; c.2, C.IV, q. 4.

14.....

sateurs, le droit romain, au temps de l'Empire accorda des récompenses aux accusateurs qui parvenaient à faire punir un crime (44). C'est alors que l'on vit à Rome surgir cette plaie des délateurs vénaux, accusant de lèse-majesté n'importe quel citoyen n'ayant pas le bonheur de plaire à l'empereur.

"Un voile épais fut jeté sur les lois qui punissaient les accusateurs de mauvaise foi, et qui confiaient l'exercice de l'action publique à ceux qui donnaient une garantie de leur moralité et de leur patriotisme: alors fut érigé en maxime d'état que tous les accusateurs devaient être récompensés... En favorisant ainsi les accusations, les empereurs parvinrent à se délivrer de tous leurs ennemis, et de tous ceux qui par leur vertu et leur énergie pouvaient entraver le despotisme" (45).

C'est ce qui faisait écrire à Montesquieu:

"On vit paraître un genre d'hommes funestes, une troupe de délateurs: quiconque avait bien des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince; c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune" (46).

Sans doute, cette politique vénale ne fut pas suivie par l'Eglise; mais pour elle aussi il devint peu à peu de plus en

---

44- Loi Apulia Repelundarum; cf. Legs, De Judiciis Criminalibus, cap. 2, n. 108--AE, 10 (1902) 92.

45- Delpon, Essai sur l'histoire de l'action publique..., pp. 200s.

46- Montesquieu, Esprit des lois, l. <sup>6</sup> 4, chap. 8, p. 71.

plus difficile de trouver des gens assez vertueux pour accepter les lourdes charges de l'accusation telle qu'elle l'entendait. L'obligation, en effet, dans laquelle se trouve l'accusateur

"est parfois tellement onéreuse et les conséquences d'une accusation officielle si gênantes dans le cours ordinaire des relations humaines que, l'esprit de foi diminuant, il ne s'est plus trouvé de gens assez dévoués au bien supérieur de la religion pour s'exposer à tant d'inconvénients. La justice n'aurait donc pu s'exercer davantage, au grand détriment de l'ordre public de l'Eglise, si d'autres moyens n'avaient été mis en usage afin d'obtenir les mêmes résultats. C'est ainsi que le droit ecclésiastique en vint à admettre la dénonciation ordinaire, dans laquelle l'obligation de faire la preuve a disparu" (47).

Les auteurs définissent ordinairement la dénonciation:

"criminis alicujus delatio, seu manifestatio sine inscriptione apud Superiorem legitime facta" (48). Elle diffère, comme nous l'avons vu plus haut de l'accusation en ce que le délateur ne s'engage pas à faire la preuve du délit et ne s'expose pas à la peine du tallion. Certains auteurs distinguent trois sortes de dénonciation: évangélique, canonique et judiciaire (49).

---

47- Péries, La procédure canonique moderne dans les causes disciplinaires et criminelles, p. 18; Schmalzgrueber, Jus Eccl. Univ., l. 5, tit. 1, nn. 126ss; Reiffenstuel, Jus Canon. Univ., l. 5, tit. 1, n. 58; Leurenus, Forum Ecclesiasticum, l. 5, tit. 1, q. 21.

48- Reiffenstuel, op. cit., l. 5, tit. 1, §2, n. 68; Schmalzgrueber, op. cit., l. 5, tit. 1, §3, n. 126.

49- Schmalzgrueber, op. cit., l. 5, tit. 1, §3, n. 126; Leurenus, Forum Ecclesiasticum, l. 5, tit. 1, q. 22.

D'autres, à la suite de Reiffenstuel n'en distinguent que deux: la dénonciation évangélique et la dénonciation judiciaire, quittes à subdiviser cette dernière en dénonciation privée et dénonciation publique (50). La dénonciation évangélique, ainsi appelée parce que fondée sur l'Évangile selon saint Mathieu (51), est faite, non pas en vue d'obtenir la punition du coupable, mais son amendement. On l'appelait aussi dénonciation paternelle, parce qu'elle est faite au supérieur non pas en tant que juge, mais en tant que père; fraternelle, parce qu'elle a pour motif la charité fraternelle qui recherche le bien du coupable (52). La dénonciation judiciaire est celle qui est faite au supérieur en tant que juge; si le dénonciateur ne recherche que son propre intérêt, la réparation de dommages causés par le délit, la dénonciation est dite privée ou civile (53). Si au contraire le dénonciateur a pour but d'obtenir la punition du délinquant, la réparation de l'ordre public lésé par le délit, la dénonciation est dite publique ou criminelle. Elle est ordinairement faite par un personnage public mais elle peut tout aussi bien être faite par un individu qui aurait le droit de se porter accusateur, mais qui préfère suivre cette procédure pour s'éviter les inconvénients inhérents à l'accusation formelle (54). Mais ce n'est

---

50- Reiffenstuel, op. cit., l. 5, tit. 1, §2, n. 59; Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, pp. 257s.

51- Mt 18, 15.

52- Reiffenstuel, Jus Canon. Univ., l. 5, tit. 1, §2, n.61.

53- Reiffenstuel, op. cit., l. 5, tit. 1, §2, n. 64; Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, p. 259

54- Reiffenstuel, op. cit., l. 5, tit. 1, §2, n. 84; Fournier, op. cit., p. 259

qu'à une période assez avancée de la procédure que l'on trouve des personnages publics qui d'office doivent dénoncer au juge les abus qu'ils ont découverts dans l'exercice de leurs fonctions. Nous les retrouverons au chapitre suivant dans la personne des témoins synodaux.

Les dénonciations avaient lieu surtout à l'occasion de la visite canonique de l'évêque et des réunions synodales. Avant l'an mil il était d'usage courant que l'évêque nomme sept témoins synodaux chargés de découvrir les crimes, les abus et les désordres de la paroisse. Il ne faudrait pas confondre cependant ce synode avec la réunion des ecclésiastiques convoqués sous la présidence de l'évêque pour édicter des lois. Celui dont il est ici question n'est tout simplement que la réunion des ecclésiastiques et des laïcs convoqués à rencontrer l'évêque lors de sa visite dans la paroisse (55). A la suite de ces dénonciations, dès le début du neuvième siècle, l'inculpé devait prouver sa non-culpabilité par ce que l'on appelait la purgation canonique, purgatio canonica (56). La purgation en elle-même, n'était qu'un genre de preuve. Elle consistait essentiellement dans la prestation d'un serment. Le prévenu affirmait sous la foi des évangiles qu'il était innocent du crime qu'on lui imputait. Des compurgatores, en nombre fixé par le juge selon les circonstances (trois, quatre, sept ou même douze), déclaraient en même temps tenir pour véridique

---

55- Thomassin-André, Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise, t. 5, p. 384.

56- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.84.

le serment prêté par le prévenu. Ils ne juraient pas que le prévenu était innocent, ils juraient que l'on pouvait s'en rapporter à ses paroles (57). Le même procédé était employé à la même époque lorsque l'opinion publique portait ses soupçons sur un individu en particulier. Toute personne ainsi désignée par l'opinion publique comme étant l'auteur d'un délit pouvait être appréhendée par le juge, même s'il ne se présentait personne comme accusateur ou comme dénonciateur. Dans le cas de "diffamatio" ou d"infamia", le droit canonique concédait au juge un certain pouvoir contre l' "infamatus". Cela ne veut pas dire que son pouvoir s'étendait jusqu'à citer des témoins et faire la preuve à la place de l'accusateur qui ne se présentait pas; mais le prévenu devait se disculper au moyen de la "purgatio canonica", comme dans le cas de dénonciation (58). Que dire maintenant de la purgation que l'on appelait vulgairement? Cette manière de preuve ne fut jamais reconnue officiellement par l'Eglise. L'Eglise, en effet, quoiqu'en disent certains auteurs (59), ne sanctionna jamais le duel, l'épreuve de l'eau bouillante ou de l'eau froide comme moyen de prouver l'innocence d'un prévenu. Elle réprova toujours énergiquement les abus qui se glissèrent dans les législations particulières. Je n'en veux comme preuve que la réponse du pape Etienne V (885-891) à l'évêque de Mayence rapportée dans le

---

57- c.5, X, V, 34; Reiffenstuel, Jus Canon. Univ., l.5, tit 34; Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, pp. 262ss.

58- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.79.

59- Esmein, op. cit., pp. 79, 84.

Décret de Gratien: "ferri candentis, vel aquae ferventis examinatione confessionem extorqueri a quolibet sacri non censent canones: et quod sanctorum Patrum documento sancitum non est, superstitiosa adinventione non est praesumendum" (60). Les décrétales comme les <sup>commentateurs</sup> ~~décristalistes~~ sont aussi unanimes sur ce point (61).

Cette procédure par voie de dénonciation telle qu'on la trouve au début du neuvième siècle donnera naissance à la procédure per viam inquisitionis cum promovente où le promovens inquisitionem devra faire la preuve de sa dénonciation, mais ne sera pas sujet à la peine du tallion (62). Même sous cette procédure il restait toujours loisible au particulier de se porter accusateur, mais la coutume commençait déjà à tomber en désuétude devant les difficultés de l'accusation officielle comparées à celles de la simple dénonciation. Il faudra attendre encore très longtemps, en fait jusqu'au Code, avant de voir disparaître complètement cette procédure par voie d'accusation privée. Pas plus sous la procédure par voie de dénonciation que sous la précédente par voie d'accusation privée trouvons-nous place pour notre promoteur de la justice. Mais nous avons vu sous cette période la procédure s'acheminer lentement vers le ministère public. L'accusateur n'est plus absolument nécessaire. On s'en passe lorsque le délit est notoire, lors-

---

60- c. 20, C. II, q. 5.

61- cc. 1, 2, 3, X, V, 35; Reiffenstuel, Jus Canon. Univ., 1. 5, tit. 35; Schmalzgrueber, Jus Eccles. Univ., 1.5, tit. 35.

62- Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, p. 275.

que le délinquant est déjà diffamatus, lorsque se présente un dénonciateur. Cette dernière fonction commence déjà à être confiée à des personnages officiels, les témoins synodaux. L'enquête générale faite par l'évêque lors de sa visite canonique nous amènera graduellement à l'enquête spéciale faite par le juge ex officio, de là, un pas à faire, et nous aurons l'accusation ex officio. Mais avant d'en arriver là, il nous faudra attendre encore quelques siècles. L'évolution s'accroît, mais elle n'en est encore qu'à ses premiers pas.

Chap. III: Le promoteur de la justice sous la procédure  
per viam inquisitionis.

Sous les deux modes de procédure que nous avons étudiés aux chapitres précédents, la poursuite des délits était laissée à l'initiative privée. Il est bien vrai qu'au neuvième siècle le "diffamatus" pouvait être forcé à se disculper au moyen de la purgation canonique, que l'on se passait d'accusateur dans les cas de délits notoires, mais sur la fin du douzième siècle une nouvelle procédure prit naissance, la procédure "per inquisitionem ex officio". Cette nouvelle procédure dut sa naissance non pas à la coutume, mais à la volonté expresse du législateur. Elle n'était pas absolument nouvelle. Déjà sous le droit romain on y avait recours. Au temps de Constantin on admettait comme mesure extraordinaire qu'un malfaiteur soit puni sans qu'il se présente un accusateur. (63) Au temps de Dioclétien, cette me-

---

63- In quacumque causa reo adhinito, sive accusator existat,

sure était devenue presque ordinaire (64), si bien qu'un auteur y voit déjà "le germe de l'institution du ministère public" (65), bien qu'elle n'en réalise pas encore l'idée complète. Cette poursuite, intentée par les magistrats supprimait dans la procédure les formes de l'accusation: "elle se passait d'un accusateur qu'elle ne trouvait pas; mais elle ne mettait rien à sa place" (66).

Le premier à en faire usage dans l'Eglise fut Innocent III. On trouve, en effet, en date de 1198 une décrétale adressée à l'évêque de Milan dans laquelle le pape condamne pour simonie l'évêque en question à la suite d'une enquête qu'il a cru devoir commander en vertu du devoir qu'il a de rechercher la vérité pour corriger les abus de ses sujets (67). L'année suivante dans la fameuse décrétale Licet Heli contre le Prieur de Saint Victor, le même pontife expose plus en détail ses idées réformatrices sur la procédure criminelle. Il admet trois modes de procédure possible: l'accusation que doit précéder une inscriptio legitima, c'est-à-dire, l'engagement de faire la

---

63- sive eum publice sollicitudinis cura perduxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur: C. Th., l.1, De custodia reorum; cf. Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t.1, p.79.

64- Lega, De judiciis criminalibus, cap.2, n.108--AE 10 (1902) 92.

65- Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t.1, p. 80.

66- Hélie, op. cit., t.1, p.295.

67- c. un., I, III, 12; Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.80; Fournier, Les officialités au Moyen-Age, p.269.

preuve et l'acceptation de la peine du talion; la dénonciation que doit précéder une charitativa correctio; enfin l'enquête que doit précéder une clamosa insinuatio (68). Le juge pourra donc procéder par voie d'enquête ex officio lorsque la rumeur publique lui aura fait connaître l'auteur présumé du délit (69).

Puis ce furent de nouvelles décrétales dans le même sens en 1206 (70) puis en 1212 (71). Enfin le quatrième concile du Latran vint solennellement, en 1215, consacrer le principe avancé par Innocent III dans les décrétales citées plus haut.(72)

Il ne faudrait pas confondre cette procédure par voie d'investigation avec celle mentionnée au chapitre précédent où le difamatus peut être forcé de se disculper par la purgation canonique. Sous cette dernière procédure le juge n'a à son grès aucun pouvoir si ce n'est celui de faire arrêter le présumé coupable. Sous la procédure instituée par Innocent III, le juge peut citer des témoins, faire lui-même l'enquête qui le convaincra de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu. Dans ce dernier cas il pourra condamner le prévenu si l'enquête a prouvé sa culpabilité (73).

On distinguait alors deux sortes d'enquêtes: l'enquête ex officio et l'enquête sum promovente. La première a lieu lorsque

---

68- c.31, X, V, 3.

69- Bournier, Les Officialités au Moyen-Age, p.269.

70- c.17, X, V, 1; Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.80.

71- c.21, X, V, 1; Esmein, op. cit., p.80.

72- Conc. Lateranense IV, cap.8--Mansi, t .22, col.994.

73- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.80.

le juge agit de sa propre initiative: mais alors l'existence d'une diffamatio préalable en est le préliminaire indispensable. La seconde a lieu sur l'instance d'un tiers: elle est la conséquence habituelle de la dénonciation: le dénonciateur est alors chargé de réunir et de présenter les éléments de la preuve (74).

Nous avons vu plus haut que sur dénonciation d'un délit, dès le début du neuvième siècle, le juge pouvait arrêter le prévenu et le forcer à se disculper par la purgation canonique. S'il ne parvenait pas à se "purger" du soupçon qui pesait sur lui, il pouvait être condamné. Mais à la fin du douzième siècle la procédure a évolué. Le dénonciateur a intérêt à faire condamner celui qu'il vient de dénoncer à l'autorité. Aussi exerce-t-il une part plus active dans l'évolution du procès. Il doit aider au juge à faire la preuve de ce qu'il a avancé; il ne diffère plus de l'ancien accusateur que par le fait qu'il n'est pas exposé à la peine du tallion (75). Mais peu à peu cette charge de dénonciateur fut érigée en fonction publique.

Déjà entre les cinquième et huitième siècles ce rôle semble avoir été rempli par l'archiprêtre. Thomassin, en effet, nous fait remarquer que pendant cette période "l'Archiprêtre est suspendu pour un an, s'il n'informe pas l'évêque ou l'archidiaque des incontinences criminelles des sous-diacres, des diacres et des prêtres" (76). Mais il faut se rappeler qu'à

---

74- Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, pp.270s.

75- Fournier, op. cit., p.275.

76- Thomassin-André, Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise, t .5, p.356.

cette époque la seule procédure en usage était l'accusation officielle ou la disculpation au moyen de la purgation canonique. Plus tard, vers le neuvième siècle cette fonction fut confiée aux témoins synodaux. Benoît XIV les définit :

"homines probatae fidei, ab Episcopo in Synodo designati, ut custodes quodammodo sint decretorum quae in Synodo eduntur... Eorum quippe officium est dicecesim subinde perlustrare, atque animadvertere, an quidquam alicubi contra Synodi decreta fiat, et omnia in futura Synodo referre" (77).

Avec la procédure per inquisitionem préconisée par Innocent III et sanctionnée par le quatrième concile du Latéran cette institution reçoit un regain de popularité. Le concile, en effet ordonne aux évêques de nommer dans chaque diocèse des personnes probes et honnêtes

"quae per totum annum, simpliciter et de plano, absque ulla jurisdictione solite investigent quae correctione vel reformatione sint digna et fideliter perforant ad metropolitanum et suffraganeos et alios in concilio subsequenti" (78).

Cette procédure per viam inquisitionis cum prosequente eut certainement une grande influence sur l'institution du promoteur de la justice. Elle donna naissance à un dénonciateur

---

77- Benoît XIV, De Synodo Dioecessana, l.4, cap.3.

78- Conc. Later. IV, cap.6--Manai, t.20, col.991.

officiel: son évolution normale amènera sous peu un accusateur officiel.

Déjà au début du neuvième siècle la diffamatio pouvait donner naissance à la procédure per purgationem canonicam. Mais Innocent III alla plus loin. Lorsque l'opinion publique accuse un particulier d'un délit déterminé, le juge, de sa propre initiative, sans attendre le concours d'un accusateur ou d'un dénonciateur (promovens inquisitionem), peut instituer la procédure d'enquête. Il met de côté son rôle d'arbitre impartial et prend la part active que les procédures précédentes réservaient à l'accusateur ou au "promovens inquisitionem". Il conduit lui-même l'enquête et fait la preuve. A première vue cette procédure va complètement contre le principe admis par tous les juristes que dans tout procès le juge doit être distinct de l'accusateur (79). Le concile prévint l'objection en personnifiant la renommée.

Nous avons dit que sous cette procédure, le juge ne pouvait pas instituer une enquête à moins qu'il n'y ait "infamia praecedens". Le texte du concile est très clair sur ce point; les décrétales qui le suivirent n'en sont pas moins évidentes; enfin tous les <sup>commentateurs</sup> ~~décrétales~~ sont unanimes à défendre au juge de procéder à une enquête "ex mero officio" à moins que l'opinion publique ne soit manifeste sur l'auteur d'un délit par-

---

79- De Luca, *Theatrum veritatis et justitiae*, t. 7, disc. 1, n. 27; Abbas Panormitanus (Nicholas de Tudescois), *Commentaria in Quinque Libros Decretalium*, l. 5, tit. 1, cap. 25, n. 7.

ticulier (80). Cette "fama", par une fiction juridique, devient une personne jouant le rôle d'accusateur: "non tanquam sit actor et iudex, sed quasi deferente fama, vel denuntiante clamore, officii sui debitum exequatur" (81). Cette théorie devait devenir classique (82). Cela ne veut pas dire qu'Innocent III fut débordant d'enthousiasme à l'égard de cette procédure par enquête "ex mero officio"; il préférait l'enquête "cum promovente". Il ne faut pas oublier, en effet, que malgré la fiction de droit qui faisait de la "fama" l'accusatrice du prévenu, il arrivait trop souvent que le juge et l'accusateur n'était qu'une seule et même personne (83).

Cette double forme d'enquête: ex officio et cum promovente amena peu à peu un changement dans les termes employés pour les désigner. On réserva à l'enquête fama deferente le nom de procédure "per inquisitionem"; l'autre, cum promovente, s'appela tout simplement la procédure "per denuntiationem". Nicholas de Tudeschis (Abbas Panormitanus) distingue clairement les deux procédures dans le texte suivant: proprie processus inquisitio-

---

80- Conc. Later. IV, cap. 8--Mansi, t. 22, col. 994; Schmalz-gureber, Jus Eccl. Univ., l. 5, tit. 1, §4, n.196; Reif-fenstuel, Jus Canon. Univ., l.5, tit. 1, §3, n.173; Bar-bosa, Collectanea Doctorum... in Jus Pontificium Univer-sum, l.5, tit. 1, cap. 19, nn. 1, 3; Fagnanus, Commen-taria in Quinque Libros Decretalium, l.5, cap. 24 Quali-ter, n. 59.

81- Conc. Later. IV, cap. 8--Mansi, t. 22, col. 994; c. 24, X, V, 1.

82- Abbas Panormitanus (Nicholas de Tudeschis), Commentaria in Quinque Libros Decretalium, l.5, tit. 1, cap. 25, n.7; In inquisitione iudex non tenet locum partis, sed infamia est loco accusatoris, et sic iudex non est accusator.

83- Molitor, Ober Kanonisches gerichtsverfahren gegen Kleriker, p. 183; cf. Glynn, The Promoter of Justice, p. 25.

nis est quando iudex facit ex officio pure nemini inquisitionem deferente et impetrante: sed quando fit a denuntiatione alterius, tunc est proprie processus per viam denuntiationis (84).

Avec la procédure "per denuntiationem", telle que nous venons de la décrire, surtout lorsque le dénonciateur est un personnage officiel "promovens inquisitionem", on fait un pas de plus vers l'accusation d'office. Mais même la procédure "per inquisitionem" proprement dite, ex mero officio, exerça son influence. Dans ce cas, en effet, nous l'avons vu, le juge prend une part active; c'est lui qui doit diriger l'enquête, faire la preuve. La tâche n'était pas toujours facile; aussi prit-il l'habitude de déléguer un promoteur, une personne compétente, qui le remplaçât dans l'élaboration de la preuve. Ce "promotor specialiter delegatus a iudice" n'est pas encore le véritable promoteur de la justice, le promotor fiscalis, il n'est pas partie au procès; la raison en est, selon Hostiensis, qu'il ne présente pas le "libellus", qu'il ne prend aucune part à la "litis contestatio" (85). Mais il marque un pas

84- Abbas Panormitanus (Nicholas de Tudeschis), *Commentaria in Quinque Libros Decretalium*, l. 5, tit. 1, cap. 25, n. 21.

85- Hostiensis, l. 2, tit. 20, cap. 53; cf. Glynn, *The Promoter of Justice*, p. 25; Esmein, *History of Continental Criminal Procedure*, p. 88.

Nous n'avons pas pu contrôler cette référence à Hostiensis. Selon Esmein, les auteurs basent sur c. 53, X, II, 20 la pratique du promotor specialiter delegatus a iudice. Mais nous avons ne pas vu comment. Ce chapitre 53, en effet, rapporte une décrétale de Grégoire IX permettant la ré-audition des témoins lorsque leur première déposition a été trop obscure. Les autres auteurs consultés n'y voient que l'autorisation de ré-entendre les témoins ex officio même après la publication du procès. Cf. Barbosa, *Collectanea Doctorum... in Jus Pontificium*

de plus vers le ministère public. Il n'exerce pas encore le droit d'accuser au nom de la société, mais il est spécialement chargé par le juge de promouvoir l'enquête, d'élaborer la preuve. Cette innovation dans la procédure "per inquisitionem ex mero officio", marque un progrès très sensible; elle la rapproche davantage de la procédure "per inquisitionem cum promovente", où la distinction entre le juge et l'accusateur est beaucoup plus marquée. La seule différence qui reste avec cette dernière c'est que dans la procédure "cum promovente", l'initiative de l'action appartient à une tierce personne, alors que dans la procédure "ex mero officio", l'initiative appartient au juge. Une fois l'action en branle, les deux s'identifient puisque dans l'une comme dans l'autre la charge de faire la preuve appartient à un tiers: au "promovens inquisitionem", ou au "promotor specialiter delegatus", appelé aussi "minister inquisitionis" (86).

Nous sommes rendus à la fin du treizième siècle; la procédure a beaucoup évolué depuis le système d'accusation privée: celle-ci a fait place, en pratique, à la dénonciation d'abord par les particuliers puis par les officiers. Cette procédure a donné naissance à l'enquête "cum promovente" et "ex officio fama deferente". Cette procédure par enquête amènera à son tour

---

Universum, l. 2, tit. 20, cap. 53 Cum clamor; Gonzalez, Commentaria perpetua... Decretalium Gregorii IX, l. 2, tit. 20, cap. 53; Pirhing, Jus Canonicum, l. 2, tit. 20, sect. 5, §4, n. 233.

86- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 86; Glynn, The Promoter of Justice, p. 25.

l'institution de la poursuite d'office qui sera confiée au promoteur fiscal, ou procureur fiscal, notre ancien promoteur de la justice. Celui-ci agira alors en vertu d'un mandat public; il poursuivra d'office les délits susceptibles de nuire à la société, au bien public.

Nous avons jusqu'ici parlé des différents modes de procédure criminelle en usage dans l'Eglise au cours de son histoire. Il ne faudrait pas croire cependant que chaque période puisse se trancher au couteau. Fruit de l'évolution, chaque nouvelle procédure ne supprime pas la précédente. Au contraire toutes marchent de front; on peut employer l'une ou l'autre. Même sous la période de procédure par enquête il est toujours loisible à un particulier de se porter accusateur, de dénoncer un délinquant. Il faudra attendre jusqu'au Code de droit canonique, en 1917, pour voir disparaître définitivement la procédure par voie d'accusation privée. (87). Il ne restera aux particuliers que le droit de dénoncer les coupables, l'opportunité de l'action criminelle étant laissée dans chaque cas au jugement de l'Ordinaire (88).

La nouvelle procédure instituée par Innocent III et confirmée par le quatrième concile du Latran exerça une immense influence. Elle fut reçue par à peu près toutes les justices séculières, Elle fut surtout populaire dans les cours civiles de France, d'Italie et d'Espagne; si bien qu'elle donna naissance à ce que l'on appelait en France "les gens du Poi", "les

---

87- Can. 1934.

88- Can. 1939; 1942; 1946.

procureurs du Roi", tout comme découla de cette procédure le "promoteur" ou "procureur fiscal" des cours ecclésiastiques. Avec l'arrivée de ces personnages apparaît la poursuite d'office, l'accusation publique. Les deux institutions, "gens du Roi" et "procureur fiscal", se développèrent d'une façon à peu près parallèle. Laquelle des deux a été la cause immédiate de l'autre n'est pas facile à établir d'une façon absolument convainquante. Les auteurs sont partagés sur ce sujet. Ce qui reste hors de doute, c'est que toutes deux découlent de la procédure par enquête instituée par Innocent III. Nous n'avons pas la prétention de solutionner ce problème historique, mais nous espérons que les quelques notes apportées au cours du chapitre suivant jetteront quelques lumières sur ce problème.

Chap. IV: La procédure par voie d'accusation publique;  
les débuts du promoteur de la justice, évolution de cette institution.

Pour arriver à jeter quelques éclaircissements sur le problème mentionné à la fin du précédent chapitre, il nous faut remonter un peu dans l'histoire de la procédure criminelle dans les cours séculières françaises. Notons immédiatement que cette procédure suit de très près celle des cours ecclésiastiques que nous avons étudiée au cours des chapitres précédents. Cela s'explique par le fait des relations intimes qui existaient alors entre l'Eglise et l'Etat. L'Etat français, comme les autres Etats de l'Europe, était alors officiellement catholique. Les juristes tant civils qu'ecclésiastiques recevaient leur ins-

truction d'abord dans les monastères puis dans les grandes universités où l'enseignement était donné surtout par des clercs.

Le premier mode de procédure suivi en France fut l'accusation privée. Seule pouvait intenter l'action la partie lésée ou, si elle était morte, ses proches parents (89). Comme dans les cas de délit notoire, en droit canonique, on exceptait de cette règle les cas où le coupable était pris sur le fait (90). Dans les cas de présomption, de suspicion sur l'auteur d'un délit, l'autorité pouvait arrêter le prétendu coupable, mais elle n'avait aucun pouvoir pour instituer officiellement l'action. Le seigneur faisait alors connaître à son de trompette que telle personne avait été arrêtée, soupçonnée de tel crime particulier. Avis était alors donné aux intéressés, la victime ou ses parents, de vouloir bien se porter accusateurs. A défaut de ces derniers, le seigneur devait relâcher son prisonnier, lui rendre sa liberté; à moins que l'inculpé consente de lui-même à être examiné selon la procédure appelée alors "l'enquête du pais", sorte de preuve par témoins (91).

A partir du treizième siècle le juge se passe du consentement du prévenu; il procède à ce que l'on appelait alors "l'aprise", qui n'est autre chose que l'enquête "ex officio" des tribunaux ecclésiastiques. Comme en droit canonique, la punition ne peut pas être aussi sévère que si l'action avait été intentée au moyen d'une accusation officielle: de plus, avant

---

89- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p.55.

90- Esmein, op. cit., pp. 61, 94.

91- Esmein, op. cit., pp. 62 ss.

que le juge puisse condamner un prévenu, la preuve doit être des plus concluente. Comme on ne pouvait concevoir de meilleure preuve que la confession même du prévenu, on prenait tous les moyens possibles, même la torture, pour la lui arracher (92).

"L'aprise" donna naissance à la procédure par dénonciation. Le dénonciateur, le "promovens inquisitionem" du droit canonique, doit aider le juge à faire la preuve; il doit amener des témoins à l'appui de sa dénonciation. Cette procédure ne fut pas sans rencontrer de l'opposition surtout de la part des nobles, des seigneurs. Le roi fut parfois obligé de céder devant la pression qu'ils exercèrent pour conserver ce qu'ils appelaient leurs droits, le combat judiciaire. Mais le roi eut enfin gain de cause et la procédure par enquête ne fit que progresser (93).

Nous voici rendu au treizième siècle, au point où nous avons laissé la procédure canonique dans le précédent chapitre. Comme nous avons pu nous en rendre compte, les deux procédures ont évolué parallèlement; elles continueront de le faire, la procédure canonique continuant à exercer son influence sur la procédure séculière. Il nous faut maintenant essayer de retracer l'évolution de la procédure "per inquisitionem" vers la procédure "per accusationem publicam".

Le treizième siècle, dans lequel nous nous trouvons, nous voit en pleine période féodale. A côté du roi, une foule de pe-

---

92- Esmein, op. cit., pp. 94, 113.

93- Esmein, op. cit., pp. 99 ss.

tite seigneurs se partagent la France. Ces seigneurs sont chargés d'administrer la justice auprès de leurs sujets; mais il leur arrive parfois d'avoir eux-mêmes à revendiquer certains droits: recouvrements de taxes, de redevances ou autres. Ne pouvant la plupart du temps les revendiquer par eux-mêmes, ils doivent charger des tiers de ce soin. C'est ainsi que l'on en vint à admettre l'usage de procureurs ou procureurs chargés d'agir ou de répondre au nom du seigneur (procureurs fiscaux). Cette faculté qu'avaient les seigneurs de se faire représenter, les rois l'exercèrent eux aussi (procureurs du Roi) (94). Parmi les principales fonctions des procureurs du roi et des procureurs fiscaux (pour les seigneurs), il faut mentionner la poursuite des amendes, des peines judiciaires, qui constituaient une des principales sources de revenu du roi et des seigneurs. Le procureur du roi comme le procureur fiscal ne pouvait pas alors se constituer partie dans la cause à la manière de la partie lésée; mais il était en son pouvoir de porter à la connaissance du juge le dommage fait à son maître, (95). Il agissait ainsi comme dénonciateur, comme "promovens inquisitionem".

Il est bien vrai que Philippe V (Le Bel), dans une ordonnance de 1318, quoique maintenant les procureurs qu'il a constitués pour la garde de ses droits dans les pays de droit écrit, les supprime dans les pays de droit coutumier (96). Mais cette

---

94- Guyot, Répertoire... de jurisprudence, t. 48, p. 483.

95- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 115.

96- Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t. 1, p. 299; Esmein, op. cit., p. 116.

suppression locale ne dure pas. Moins de quarante ans plus tard on les retrouve établis partout dans le royaume. Et ce ne sont plus que des agents d'affaire, chargés par le roi de surveiller ses propres intérêts, de poursuivre ses débiteurs, mais ce sont maintenant de véritables magistrats, exerçant une fonction publique; car au milieu du quatorzième siècle "nous trouvons l'institution du ministère public déjà établie en quelque sorte et en pleine vigueur, sans qu'aucun acte, aucun mouvement vienne révéler ni le moment ni le mode de cet établissement" (97).

Que s'est-il donc passé pendant cette courte période d'une quarantaine d'années? Comment de simples agents d'affaire les procureurs royaux sont-ils devenus magistrats publics, chargés de poursuivre d'office les délinquants qui se rendent coupables non seulement d'injustice envers le roi lui-même, mais aussi de ceux qui sont coupables vis-à-vis de la société elle-même? Comment, chargés simplement de défendre les intérêts du fisc, se trouvent-ils subitement chargés de soutenir les intérêts généraux de la nation? Voyons ce qu'écrivit Hélié à ce sujet:

"Cette transformation s'explique, suivant nous, par la transformation qui s'opéra dans le principe même de la royauté. Le roi n'avait été à peu près jusqu'à cette époque que le suzerain de ses vassaux; ses intérêts avaient

---

97- Hélié, op. cit., t. 1, p. 300. Les procuratores regis dont parle Vidal (De Processibus, p. 99, note 66), existant en France depuis 1254-1296, doivent s'entendre, il me semble, non pas des procureurs exerçant une fonction publique, mais des procureurs royaux chargés de surveiller les intérêts privés du roi.

"uniquement consisté dans l'exercice de cette suzeraineté et dans l'administration de ses domaines. Ses procureurs avaient par conséquent limité leur action à la gestion de ses droits fiscaux. Mais quand la royauté tendit à devenir le centre de tous les intérêts de l'Etat, quand il fut établi en principe, suivant l'expression de Beaumanoir, "que "li rois est sovrains par dor tous, et a, de son droit, le "général garde de son royaume", il devint le seul représentant de la société et les intérêts généraux se confondirent avec ses intérêts particuliers. Alors il entra dans les formules juridiques que le roi, représentant de l'Etat, devait poursuivre la répression des crimes qui y jetaient le désordre et qu'il avait intérêt à cette répression. Cette maxime fut la véritable source du ministère public. Les procureurs du roi furent insensiblement portés à prendre, avec la défense des intérêts privés du roi, la défense des intérêts généraux de l'Etat: ils confondirent dans leurs attributions des objets qui émanaient du même principe; ils sauvegardaient les droits du roi en assurant la répression des crimes: ils agissaient dans son intérêt en agissant dans l'intérêt général" (98).

Mais la coutume s'implanta avant qu'elle ne fut sanctionnée par la loi.

On chercherait en vain la date... où le ministère public fut investi de son pouvoir... Ce fait est né dans l'ombre,

---

98- Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t. 1, p. 302

s'est développé sans bruit et ne se montre aux yeux de l'histoire que lorsqu'il a déjà pris la hauteur d'une institution (99).

Il faudra attendre jusqu'en 1493 pour que la loi traite des fonctions du procureur général et des avocats généraux au Parlement et cela d'une façon encore vague et confuse (100).

L'esprit des ordonnances royales au quatorzième et au quinzième siècle est de leur attribuer un droit de surveillance générale sur la procédure criminelle et sur toute l'administration de la justice (101). Ce n'est qu'au seizième siècle que l'institution du ministère public prit tous ses développements. Ce n'est qu'avec les ordonnances d'août 1522, de novembre 1553 et de mai 1586 qu'elle fut définitivement constituée.

Et pendant ce temps que se passe-t-il dans les curies ecclésiastiques? En 1215 le quatrième concile du Lateran consacre la procédure par enquête "fama deferente"; lorsqu'il est possible on procède plutôt sur la délation du "promovens inquisitionem", personne tantôt privée, tantôt publique, agissant d'office. Il ne sera pas long maintenant avant que l'on ne voit se glisser un autre personnage, l'accusateur d'office: c'est lui qui aura maintenant l'initiative de l'action. Dès 1274 on trouve un "procurator episcopi Parisiensis" (102).

---

99- Hélie, op. cit., p. 267.

100- Hélie, op. cit., p. 304.

101- Hélie, op. cit., p. 306.

102- Tanon, Histoire des justices des églises et communautés ecclésiastiques de Paris; cf. Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 88.

Selon Fournier, "au quatorzième siècle et dans les siècles suivants, le ministère public existe auprès des cours d'officialité" (103). Quelles sont au juste les attributions de ce "procurator episcopi"? Il est difficile de les déterminer exactement: est-ce un simple délateur d'office, un "promovens inquisitionem" officiel ou un véritable accusateur d'office? La chose n'est pas claire. Le début du quatorzième siècle nous donne quelques précisions. En 1314 on trouve dans l'officialité de l'abbaye de Cerisy, parmi les personnages qui composent ce tribunal, un promoteur chargé de poursuivre d'office les délits commis dans les vingt-cinq villages soumis à la juridiction du monastère (104). En 1327, on trouve dans le diocèse d'Arras, un promoteur d'officialité chargé de faire des enquêtes (105). Deux ans plus tard on retrouve le même personnage de nouveau à l'officialité de Paris; les "promotores" ou "procuratores ad excessus corrigendos deputati" sont nommés plusieurs fois dans un règlement de la même année; à la même date Pierre de Cugnères en trouve déjà le nombre trop considérable (106).

Jusqu'ici ce sont des faits que nous avons constatés; mais en 1344 on trouve un premier texte de loi, loi particulière, il est vrai, où il est question des promoteurs ou pro-

---

103- Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, p. 29.

104- Le Picard, La communauté de la vie conjugale, Appendice III, pp. 418a; Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 88; Glynn, The Promoter of Justice, p. 29.

105- Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, p. 30, note 2.

106- Fournier, *ibid.*

sureurs. Le concile de Noyon, en effet, tenu en 1344, avertit les promoteurs d'être très prudents avant de citer d'office des prétendus coupables :

Statuimus decernentes, quod de cetero nullus promotorum aut procuratorum, ad excessus aliquem ex officio citari faciat, vel procedat contra eum super aliquo crimine, vel excessu, et praesertim tali ratione, cujus fama ipsius citati posset in posterum denigrari, sive scandalum contra eum suboriri, nisi verisimiliter videatur illi, quod justam causam habeant contra tales procedendi: super quo tamen eorum conscientias oneramus (107).

Vers la fin du quatorzième siècle un déplorable abus s'était glissé dans l'Eglise: des clercs et des laïcs sans scrupule attaquaient des membres du clergé séculier ou régulier dépourvus de moyen de défense pour les spoliez des quelques biens qu'ils pouvaient posséder. Pour remédier à ce mal, le concile provincial de Magdebourg, tenu en 1370 selon Mansi, en 1390, selon Hefélé, décréta:

ut clericus cujuslibet civitatis et dioecesis nostrae provinciae habeat unum, vel plures procuratores fiscales quos... Episcopus loci cum consensu sui capituli... deputabit, qui clericorum secularium, religiosorum injuriam... coram executoris loci... prosequi festinabunt (108).

---

107- Conc. Novicomense, cap. 18--Mansi, t. 26, col. II; Richard, Analyse des Conciles, art. Promoteurs, t. 4, p. 608.

108- Conc. Provinc. Magdeburgense, cap. 10--Mansi, t. 26, col. 574; Hefele-Leclerc, Histoire des Conciles, vol. 6, pars 2, p. 966.

Ce texte du concile de Magdebourg ne laisse plus aucun doute; on y trouve la dénomination qui restera en usage presque jusqu'au Code: "procuratores fiscales"; ces personnages sont chargés de poursuivre d'office ceux qui poussent la malhonnêteté jusqu'à faire citer devant les tribunaux des clercs innocents mais incapables de se défendre.

L'institution du ministère public dans les cours ecclésiastiques prend donc son essor au cours du quatorzième siècle; en 1399 l'archevêque de Sens a quatre promoteurs (109). Le quinzième siècle verra cette institution confirmée par d'autres conciles particuliers: les conciles de Constance en 1413, de Bâle, en 1431 se réfèrent très souvent aux procureurs fiscaux (110). A la même époque, Nicolas de Clamengis se plaint des nombreux abus dont se rendent coupables les promoteurs d'Eglise: "Dici non potest quanta mala faciant illi scelerati exploratores criminum, quos Promotores appellant" (111). Que cette accusation soit vraie ou fausse importe peu pour le moment; mais un fait est certain, c'est que cette institution des promoteurs existait déjà depuis un certain temps puisqu'elle en était venue à des abus si déplorables.

Nous avons vu plus haut que dans les cours séculières le ministère public ne fut définitivement institué et ne reçut sa pleine évolution qu'au cours du seizième siècle. La coutume

---

109- Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, p. 30.

110- Glynn, The Promoter of Justice, pp. 34s

111- Nicolas de Clamengis, De corrupto Ecclesiae statu, cap. 15, n. 1; cf. Van Espen, Jus Ecclesiasticum Universum, P. 3, tit. 6, cap. 5, n. 12; Fevret, Traité de l'Abus, l. 4, chap. 3, n. 25.

avait précédé la loi. Il en fut de même dans les cours ecclésiastiques. Nous avons vu le promoteur fiscal s'introduire peu à peu dans différentes officialités; puis des conciles particuliers en ont reconnu implicitement l'institution, le concile de Magdebourg allant jusqu'à l'imposer dans les diocèses soumis à sa juridiction. L'idée fait peu à peu son chemin. Jusqu'ici elle ne semble pas avoir passé les frontières de la France; mais le seizième siècle la verra passer en Italie, en Espagne et par elle, en Amérique; l'Écosse suivra le courant d'idées; seule, des pays d'Europe, l'Angleterre se montrera réfractaire à l'accusation d'office.

Les conciles provinciaux de Rouen en 1581 (112), de Reims (113) et de Tours (114) en 1583 en parlent expressément, mais comme d'un personnage existant depuis un certain temps; ils n'en ordonnent pas l'institution mais se contentent de passer des lois sur ses attributions, sur les dispositions requises pour que quelqu'un puisse être élevé à cette fonction: sacerdoce, degrés académiques, etc. Le concile de Tours, en particulier ordonne que le promoteur soit prêtre ou dans les ordres

---

112- Conc. Rothomagense (a. 1581), tit. De jurisdictione ecclesiastica, n. 4--Mansi, t. 34A, col. 661; Gibert, Institutions ecclésiastiques et bénéficiales, t.1, tit. 30, p. 144; Richard, Analyse des Conciles, t.4, p. 608; Louis de Héricourt, Les lois ecclésiastiques de France, E, II, 36.

Ce concile de Rouen défend aux promoteurs d'exercer les fonctions de juge en décernant des excommunications et des absolutions; il leur rappelle qu'ils sont établis pour accuser et pour requérir le maintien de la bonne discipline.

113- Conc. Rhemense (a. 1583), tit. De jurisdictione, n. 3--Mansi, t. 34A, col. 712.

114- Conc. Turonense (a. 1583), tit. 19 de jurisdictione et visitatione--Mansi, t. 34A, col. 849.

41.....

sacrés et que ceux qui étaient déjà promoteurs sans être dans les ordres sacrés "ou renonceraient au Promotoriat, ou qu'ils se feraient (sic) promouvoir dans les six mois" (115). Des règlements identiques sont passés au concile de Narbonne en 1609 (116).

A la question que nous posions plus haut, à savoir si le promoteur ou procureur fiscal découle de l'institution du ministère public, des "gens du roi", dans les cours séculières, ou plutôt si c'est l'inverse qu'il faut prétendre, nous croyons devoir répondre avec le Cardinal Lega que c'est dans le droit ecclésiastique qu'il faut rechercher l'origine non seulement éloignée, mais même immédiate du promoteur de la justice (117). La procédure inquisitoire instituée par Innocent III fut reçue, comme nous l'avons montré plus haut dans les cours séculières; dans celles-ci comme dans les cours ecclésiastiques elle donna naissance à la poursuite d'office: le "promovens inquisitionem" du treizième siècle fit place au promoteur fiscal et aux "gens du roi" du quatorzième et des siècles suivants (118).

De France, l'institution du ministère public pour la poursuite des délits, passa en Espagne, en Italie, en Ecosse, dans les Pays Bas, en Allemagne. Le concile de Tolède tenu en 1565 renferme des décisions identiques à celles du concile de Tours tenu en 1583 et demande que les procureurs fiscaux soient prêtres; il leur enjoint d'être très circonspects dans leurs accu-

---

115- Richard, Analyse des Conciles, t. 4, p. 608.

116- Conc. Narbonense (a. 1609), cap. 42 de foro ecclesiastico--Mansi, t. 34B, col. 1525

117- Lega, De advocato seu procuratore fiscali--AE, 5 (1897) 183; De Judiciis civilibus (éd. 1896), p. 171, note 1.

118- Fournier, Les Officialités au Moyen-Age, p. 276.

42....

sations; que s'ils veulent porter une accusation contre quelqu'un, un, ils doivent suivre les règles établies par la loi ou les coutumes en ce qui regarde l'accusation publique:

"quodsi promotor fiscalis quemquam accusare velit, eo casu, quo jure accusatio ei sit permissa: accusatoris officio functus eas leges sequatur, quae publicis accusatoribus, hisve quibus juris publici ratione accusare permittitur, jure vel consuetudine datae fuerint" (119).

Le Mexique était alors possession espagnole; nul ne sera surpris de retrouver le promoteur fiscal dans le concile de Mexico tenu en 1585. Le titre IX du premier livre des décrets du concile lui est entièrement consacré; il est intitulé: "De officio fiscalis, et jure fisci". Le concile y énumère ses principales obligations:

...inquirat de usurariis, feneratoribus, de his, qui, priore conjuge adhuc vivente, alias duxerint, de illis, qui cum uxoribus non cohabitant, de aleatoribus, aleatorumque susceptoribus, de blasphemis, et de aliis delinquentibus, quos omnes in libro, quem ad usum hujus rei habere debet, describat; eosque denuntiet, causasque hujusmodi accuratius prosequatur" (120).

Le concile de Mexico organisait sous le titre IX ce qui avait été décrété dans différents conciles précédents, en parti-

---

119- Conc. Tolstanum (a. 1565), Actio secunda, cap. 11, 12--Mansi, t. 34A, col. 547, 548.

120- Conc. Mexicanum (a. 1585), l. 1, tit. 9, De officio fiscalis et jure fisci, §2--Mansi, t. 34B, col. 1050.

culier au cinquième concile de Milan tenu en 1579 (121); mais il semble bien le premier à avoir ramassé sous un titre particulier et d'une façon détaillée les droits et les devoirs de ce personnage devenu officiel dans les différents diocèses à cette époque.

Comme nous avons pu nous en rendre compte, le promoteur fiscal était passé de France en Italie comme il était passé en Espagne au cours du seizième siècle. Le Concile de Milan cité plus haut lui consacre un chapitre moins détaillé cependant que celui du concile de Mexico (122). Pie XI, d'heureuse mémoire, du temps où il était conservateur de la bibliothèque de Milan a publié Les "Acta Ecclesiae Mediolanensis"; on peut y lire un traité à peu près complet sur les promoteurs fiscaux, écrit par saint Charles Boromée (1538-1584). Les conseils qu'il leur donne sont devenus presque classiques; on les retrouve chez la plupart des auteurs:

Meminerint vero illi (Promotores fisci), se esse procuratores veritatis, et non debere sub ejus clypeo innocentes opprimere, vel alias esse in causa, ut quis calumniis fatigetur. Nullam causam promoveant super quocumque crimine, quam judicaverint esse calumniosam; sed cum primum de calumnia constiterit, vel de rei innocentia, ab illa desistant. Eorum curae sit promotio omnium causarum criminalium; in quibus cum diligentia dent operam, ut crimina publice vindicentur ad praescriptum sacrorum Canonum. Ante omnia promoveant

---

121- Conc. Mediolanense V (a. 1579), P. 3, cap. 12--Mansi, t. 34A, col. 475; Harduinus, Acta Conciliorum, t. 10, col. 1082.

122- Conc. Mediolanense V, ibid.

44.....

omni vigilantia causas fidei, causas inconfessorum, et non communicatorum in tempore Paschatis, causas ad cultum divinum spectantes...causas item simoniae, sodomiae, blasphemiae, a<sup>c</sup> concubinatus... causas eorum qui Beneficia incompatibilia retinent...(123).

Il leur enjoit d'avoir un registre dans lequel ils inscrivent les noms de ceux qui sont détenus en prison, la date de leur incarcération, les raisons pour lesquelles ils sont détenus, s'ils sont relâchés, pour quelles raisons, sous quelles conditions. Ils devront tenir un autre registre dans lequel ils inscriront les peines auxquelles ont été condamnés les coupables, les amendes qu'ils ont à payer. Ils doivent de plus tenir un index des causes en cours auxquelles ils sont intéressés (124). Comme on le voit par ces différents textes, les attributions du promoteur fiscal se précisent de plus en plus.

Mais avec Sixte Quint nous verrons le promoteur fiscal faire son entrée dans la curie romaine elle-même. En 1542 Paul III avait établi un tribunal romain appelé "Sacra Congragatio Romanae et Universalis Inquisitionis" (125). En 1587 Sixte Quint, par la bulle "Immensae aeternae", réorganisait ce tribunal et en déterminait d'une manière plus précise la compétence et les règles de procédure. Son personnel devait inclure des juges, des officiaux, des consultants: on y trouvait aussi un procureur fiscal

---

123- Ratti, Acta Ecclesiae Mediolanensis, t. 2, P. 4, col.1684-1686; Van Espen, Jus Eccl. Univ., P. 3, tit. 6, cap. 5, n. 8; Lega, De Judiciis Criminalibus (ed. 1901), pp.199s., en note; Wernz-Vidal, De Processibus, p. 102, note 81.

124- Ratti, op. cit., t. 2, P. 4, col. 1686.

125- Paul III, Licet ab initio, 84--Bullarium Romanum, t. 6, n. 43, p. 345.

45.....

qui devait être à la fois son accusateur officiel et le représentant du fisc (126). Le personnage est maintenant entré dans les congrégations romaines. Elles vont maintenant le reconnaître d'une manière au moins officieuse dans les diocèses. En 1589, la S. C. du Concile, répondant à l'évêque de Séville, reconnaissait à l'évêque le droit exclusif de nommer le promoteur fiscal dans son diocèse, indépendamment du chapitre (127).

En Ecosse, le rôle de "King's Advocate", chargé au civil d'agir comme "public prosecutor and to pleade in all causes that concern the Crown", semble avoir été institué au début du seizième siècle. Dans les premiers temps il ne peut poursuivre les crimes comme partie principale, mais la loi de 1597 lui permet d'agir d'office, de sa propre initiative (128).

En Allemagne, la poursuite d'office est à peu près inconnue; on trouve bien un procureur fiscal en Bavière et à Trèves, mais ce n'étaient que des cas isolés; le ministère public n'est pas encore reconnu comme institution nationale (129).

Les Pays Bas connurent le procureur fiscal vers le milieu ou la fin du seizième siècle; il peut instituer une enquête pour les crimes d'une gravité spéciale comme l'homicide, la sodomie, l'adultère, l'inceste, le parjure, le rapt, le vol (130).

---

126- Sixte Quint, Immensa--Bull. Rom., t. 8, n. 117, pp.986s.; Glynn, The Promoter of Justice, p. 36.

127- S. C. Concilii, Hipalen, sept. 1589--Pallottini, Collectio.. conclusionum et resolutionum...apud S. C. Sancti Concilii, t. 15, art. Promotor fiscalis et Procurator, n. 1, p.508; Fontes, t. 5, n. 2215, p. 164.

128- Encyclopædia Britannica 11, (1910), art. Lord Advocate, t. 16, p. 992

129- Esmein, History of Continental, Criminal Procedure, p.312.

130- Esmein, ibid.

Seule des pays d'Europe, l'Angleterre s'était montrée réfractaire à l'idée d'une poursuite d'office; elle le restera jusqu'à la fin du dix-neuvième siècle. En théorie c'est le Roi qui doit poursuivre les crimes, mais en pratique cette initiative était laissée aux individus lésés par le délit. On avait bien fait un pas vers la poursuite d'office en 1879 par "The Prosecution of Offences Act", mais cet acte fut révoqué cinq ans plus tard. Ce n'est qu'en 1908 que le Parlement anglais adopta la poursuite d'office, établissant un "public prosecutor" sous la juridiction du Home Office. Mais cette institution du "public prosecutor" n'empêche pas n'importe quel citoyen d'instituer les procédures criminelles, le "public prosecutor" ayant toujours le droit d'intervenir s'il le juge à propos (131).

Les Etats-Unis et le Canada, quoique suivant le droit criminel anglais, ont jugé opportun d'y déroger en ce qui regarde la poursuite d'office. Ce rôle est rempli aux Etats-Unis par l'Attorney-general ou par les différents "District-attorneys"; au Canada, la poursuite criminelle est intentée par les avocats ou procureurs de la couronne sous la direction du ministre de la justice (132).

Nous avons voulu donner un aperçu général sur la poursuite d'office dans les cours séculières des différents pays; cela nous a amené beaucoup plus loin que le dix-septième siècle où nous avions laissé le procureur ou promoteur fiscal des cours ecclési-

---

131- Encyclopedia Britannica 11, (1910), art. Prosecution in England, t. 22, p.455; Saligman-Johnson, art. Prosecution dans Encyclopedia of Social Sciences, t.12, p. 548.

132- Walker, American Law, p. 114; Encyclopedia Britannica 14 (1929), art. Prosecution, t. 18, p. 595. Code de Procédure criminelle, art. 873, 592-598

astiques. Il nous faut donc remonter un peu dans l'histoire, pour reprendre notre personnage où nous l'avions laissé. Le seizième siècle, comme nous l'avons vu, voit l'institution du ministère public en plein développement; la coutume s'est répandue peu à peu dans les différentes officialités diocésaines, puis les conciles particuliers sont venus sanctionner cette coutume en portant des règlements sur les devoirs et les obligations du procureur fiscal. Il serait donc naturel de s'attendre à trouver une législation universelle à son sujet dans le fameux concile de Trente commencé en 1545 et terminé en 1563. D'autant plus que le Concile étudia avec soin la question des procès ecclésiastiques; il supprima bon nombre de règles futiles particulièrement en ce qui regardait les appels judiciaires (133), étendit la procédure "ex informata conscientia" (134): mais nulle part il n'est question du promoteur fiscal. L'idée faisait son chemin, mais les Pères du concile n'ont probablement pas jugé opportun de la sanctionner officiellement et de l'imposer à toute l'Eglise.

Avec le dix-septième siècle, nous verrons le promoteur fiscal accroître son champ d'action. L'Eglise se rend compte que la répression des délits n'est pas la seule chose qui importe pour la sauvegarde de son bien général; d'autres institutions exercent une influence si considérable sur le bon ordre de la société ecclésiastique qu'il faut leur donner un défenseur officiel. Telles sont les causes de canonisation et les causes affectant le lien conjugal. Il importe en effet au bien

133- Roberti, De Processibus, t. 1, pp. 143s.

134- Cap. 1, de reform., sess. 14; Coronata, Institutiones Juris Canonici, t. 3, n. 1626, p. 554.

48.....

général de l'Eglise que ces procès reçoivent une attention toute spéciale. En canonisant un serviteur de Dieu, l'Eglise non seulement nous donne un modèle à imiter, mais elle porte une décision qui, à cause de sa connection avec le dogme de la communion des Saints, est infaillible (135). L'Esprit Saint a promis son assistance à l'Eglise, mais cela ne la dispense pas d'agir avec prudence. Aussi dès le début du dix-septième siècle voyons-nous intervenir, dans les causes de béatification et de canonisation, le défenseur attitré du bien public de l'Eglise, le procureur fiscal.

Déjà sous Léon X (1513-1521) Benoît XIV note l'intervention d'un promoteur de la foi dans la cause de canonisation de saint Laurent Justinien, de même dans la cause de saint Jacques de Marchia, en 1525. On retrouve le même personnage cité dans les bulles de canonisation de saint Raymond et de saint Hyacinthe sous Clément VIII (1592-1605), de saint Philippe Néry, de saint Ignace, de sainte Thérèse, de saint Thomas de Villanova, en date de 1609, 1620, 1621 (136). Cette fonction cependant, avant le décret d'Urbain VIII, au témoignage même de Benoît XIV, était ordinairement confiée à l'avocat fiscal et seulement en vertu d'un mandat spécial (137). Ce n'est qu'avec Urbain VIII que la charge de promoteur de la foi est érigée en permanence, que ce personnage doit être cité à l'instar du procureur fiscal (138). Mais à cette

---

135- Rousseau, O.M.I., Béatification et canonisation--Revue de l'Université d'Ottawa, 1 (1931) 233.

136- Benoît XIV, De Servorum Dei beatificatione et Beatorum canonizatione, l. 1, cap. 18, n. 8,--9, Opera omnia, t.1, pp.718.

137- Benoît XIV, op. cit., l. 1, cap. 18, n. 10--Opera omnia, l. 1 n. 72.

49....

époque la même personne remplit encore les deux fonctions de procureur fiscal et de promoteur de la foi. Ce n'est qu'avec Clément XI (1700-1721) qu'elles seront séparées complètement et confiées à des personnes distinctes, à deux avocats consistoriaux: Prosper Lambertini, qui devait devenir fameux sous le nom de Benoît XIV, étant élu au poste de promoteur de la foi (139). Un détail qui marque bien les relations qui existent entre le promoteur de la foi et le procureur fiscal et prouve à l'évidence que la première fonction n'est qu'un dédoublement de la seconde, c'est que dans les cas où la S. C. des Rites doit nommer un sous-promoteur de la foi pour l'instruction du procès auprès du tribunal diocésain, elle choisira de préférence le promoteur fiscal de l'officialité diocésaine pour remplir cette fonction (140).

A la même époque le procureur fiscal se voit investi d'un autre pouvoir, celui d'intervenir dans les causes matrimoniales où le lien conjugal est mis en cause, lorsque les deux parties demandent la déclaration de nullité, afin d'éviter toute collusion de leur part. Deux auteurs, Sperelli et de Justis, écrivant respectivement en 1666 et en 1726, recommandent l'intervention du "fiscalis curiae" dans ces causes matrimoniales; le premier va jusqu'à en recommander l'intervention dans les causes de séparation "a thoro" (141). Mais en 1741 Benoît XIV, par sa fa-

---

Rom., t. 14, n. 491, p. 438; Benoît XIV, op. cit., l. 1, cap. 18, n. 10--Opera omnia, t. 1, p. 73

139- Benoît XIV, op. cit., l. 1, cap. 18, n. 10--Opera omnia, t. 1, p. 73.

140- Benoît XIV, op. cit., l. 1, cap. 18, n. 14--Opera omnia, t. 1, p. 74.

141- Sperelli, Decisiones fori ecclesiastici, t. 2, decis. 141, n. 68; De Justis, De dispensationibus matrimonialibus, l. 2. cap. 17. n. 24.

meuse constitution "Dei miseratione" faisait passer cette coutume locale à l'état de loi universelle, imposant sous peine de nullité du procès, l'intervention du défenseur du lien matrimonial dans toutes les causes affectant le lien conjugal (142). Nous aurons l'occasion de développer un peu plus cette question de l'intervention du procureur fiscal dans les causes matrimoniales au titre deuxième de cette section historique.

Au début du dix-huitième siècle nous voyons donc l'office du procureur fiscal se dédoubler. Après avoir intervenu en tant que procureur fiscal dans quelques causes de canonisation, il voit cette fonction confiée à un autre personnage, le promoteur de la foi; de même dans les causes matrimoniales, il est remplacé par le défenseur du lien matrimonial. Cette évolution ira encore en se développant. En 1725, au concile de Rome, Benoît XIII avait institué le procureur des pauvres, charge qui n'est encore qu'un démembrement du ministère public, puisqu'il appartient à l'Eglise de voir à ce que même les pauvres reçoivent l'assistance nécessaire dans les causes qu'ils pourront avoir à soutenir devant le tribunal ecclésiastique. (143). L'idée n'était pas nouvelle: déjà en 401 le cinquième concile de Carthage avait demandé que soient délégués des défenseurs des pauvres pour les protéger contre les attaques injustes des riches:

"Ab imperatoribus universis visum est postulandum propter afflictionem pauperum, quorum molestiis sine intermissione fatigatur Ecclesia, ut defensores eis adversus potentias

---

142- Benoît XIV, Const. Dei miseratione, 3 nov., 1741, §§5-7-- Fontes, t. 1, n. 318, p. 697.

143- Conc. Romanum (a. 1725), tit. 8, cap. 3--Collectio Lacensis, t. 1, col. 358.

divitum cum episcoporum provisione delegentur" (144).

En 1748, Benoît XIV, par la constitution "si datam", instituait le rôle de défenseur des professions religieuses; ce n'était encore qu'une extension du défenseur du lien conjugal. Le Code ayant aboli le procès en nullité de la profession religieuse, la charge de défenseur de la profession se trouve abolie par le fait même. De même on chercherait en vain dans le Code la charge de procureur des pauvres; on y a suppléé par le patronage gratuit (145). Seule demeure la charge de défenseur du lien d'ordination, charge qui est remplie actuellement par le défenseur du lien matrimonial (146).

Le promoteur de la justice ou, comme on l'appelait encore à ce temps, le promoteur ou procureur fiscal, existe dans presque tous les diocèses, au dix-huitième siècle. Benoît XIII, par son Chirographe du 12 juin 1724, l'a institué dans le diocèse et la province de Rome (147). Mais aucune loi générale n'est encore venue en prescrire l'institution ou en déterminer [par ses lettres de nominations, par les coutumes locales et les différents conciles provinciaux (148). Des lois générales ont traité du promoteur de la foi, du défenseur du lien matrimonial et du lien

---

144- *Canones Ecclesiae Africanae*, can. 75--Harduinus, *Acta Conciliorum*, t. 1, col. 903.

145- Benoît XIV, Const. Si datam, 4 mars 1748, §11--Fontes, t. 2, n. 385, p. 136; Roberti, *De Processibus*, t. 1, p. 193, note 2.

146- Can. 1586.

147- Benedicto XIII Chirographum, 12 Jul., 1724, Appendix XIV ad Conc. Romanum a. 1725--Collectio Lacensis, t. 1, col. 433; Noval, *De Processibus*, t. 1, n. 140, p. 79; Wernz-Vidal, *De Processibus*, n. 112, p. 99.

148- Lega, *De Judiciis Civilibus* (éd. 1896), p. 174, note 1; (éd. 1905), p. 147, note 1.

52.....

de profession religieuse, mais aucune loi générale n'est encore venue sanctionner la coutume d'avoir dans chaque officialité un promoteur de la justice chargé de la défense générale des intérêts de l'Eglise. Cette coutume est cependant devenue si universelle qu'une cause criminelle sans procureur fiscal serait considérée comme nulle:

"Est adeo necessarium in criminalibus, ut citetur in omnibus actis, quae fiunt contra Reum, Fiscalis Curiae, ut si feratur sententia contra reum, ipso non citato, sententia erit nulla" (149)

Au contentieux, cependant, la coutume ne semble pas aussi rigide, même lorsque le bien général de l'Eglise peut être en cause. Sans doute on pourra trouver des cas où le procureur fiscal est intervenu même dans des causes contentieuses, mais son intervention n'est ordinairement pas requise pour la validité du procès (150). On lui reconnaît le droit de revendiquer devant le tribunal civil le droit qu'à le tribunal ecclésiastique de juger des affaires ecclésiastiques et des causes des clercs (151).

A la fin du dix-huitième siècle

"les Promoteurs sont dans les Officialités ce que sont les gens du Roi dans les tribunaux séculiers, et les Procureurs fiscaux dans les Justices des Seigneurs: c'est à eux à veiller à ce que l'ordre soit observé dans les tribunaux ecclésiastiques, à faire informer d'office contre les clercs délinquants, et à maintenir les droits, les libertés et les immunités de l'Eglise" (152).

---

149- Pellegrinus, Praxis Vicariorum, P. 4, sect. 1, n. 20.

150- On pourra trouver plusieurs cas rapportés par Glynn dans son ouvrage, The Promoter of Justice, pp.47ss.

151- Glynn, op. cit., p. 49

152- De Héricourt, Les lois ecclésiastiques de France, E, II, XXXVI.

A la fin du dix-huitième siècle, pendant la révolution, la France chercha à imiter la procédure criminelle en usage en Angleterre. On recommanda le procès par jurés, le ministère public fut aboli comme un abus aux libertés du peuple (153) pour être rétabli de nouveau sur ses anciennes bases par la loi du 7 pluviôse an IX (154). Dans les cours ecclésiastiques, cependant, la fonction de promoteur continue à se développer: on le fait intervenir dans les causes de doctrine et de morale. Le second concile provincial de Quito (Equateur), tenu en 1869, pourvoit à l'organisation d'une congrégation diocésaine "pour la foi et les moeurs". Le promoteur fiscal devait en être un des principaux personnages; c'est à lui que revient le devoir de dénoncer à l'évêque les livres pernicioeux pour la foi ou les moeurs (155).

Enfin le 11 juin 1880 la S. C. des Evêques et Réguliers publia une instruction déterminant un genre de procédure sommaire dans les procès criminels contre les clercs (156). L'article XIII détermine que chaque curie doit avoir un promoteur fiscal pour la sauvegarde de la justice et de la loi: "Ogni Curia è d'uopo che abbia il suo Procuratore fiscale nell'interesse della giudizia e della lege". Cette instruction, quoique rédigée en italien et adressée particulièrement aux Evêques d'Italie,

---

153- Esmein, History of Continental Criminal Procedure, p. 408; Hélie, Traité de l'Instruction criminelle, t.1, p. 523.

154- Esmein, op. cit., p. 437; Hélie, op. cit., t.1, p.532.

155- Conc. Prov. quitense II (a. 1869), Dec. 2, n. 5--Coll. Lacensis t. 6, col. 433.

156- Inst. S. C. EE. et RR., 11 Jun., 1881--ASS, 13 (1880) 325; Fontes, t. 4, n. 2005, p. 1022.

est de sa nature universelle et fut acceptée de fait par presque toutes les curies diocésaines. Le texte du préambule, en effet, est explicite: "Utque hinc justitia incolumis servetur inde vero processus ad canonum praescriptum ab omnibus fiant, sequentes praestituit normas ab omnibus curiis servandus" (157). Par rescript du 14 janvier 1882 la même instruction fut étendue à toutes les curies de France (158). En 1883 la S. C. de la Propagande, par la constitution "Cum magnopere" appliquait aux États-Unis d'Amérique l'instruction de 1880 avec quelques additions, abrogeant par le fait même l'instruction donnée par cette même Congrégation le 20 juillet 1878, à moins que dans certains diocèses on ne soit pas en mesure d'organiser une curie complète avec tous ses fonctionnaires, dans quel cas on s'en tiendra à l'instruction de 1878, procédant par voie d'enquête devant la Commission d'Investigation (159). Le troisième concile plénier de Baltimore, tenu en 1884, incorpora dans ses décrets les règles processuelles déterminées par l'instruction "Cum magnopere" de l'année précédente (160). Le premier concile plénier de Québec, en 1909, adoptait la même procédure pour le Canada:

"Ubi Curiae constitutae sunt, adamussim observetur Instructio "Cum magnopere". Ubi vero nondum institui possunt, at-

---

157- Inst. S. C. EE. et RR., 11 Jun., 1880--ibid.; Lega, De Judiciis criminalibus (ed. 1901), p. 147, en note.

158- Lega, ibid.

159- Inst. S. C. de Prop. Fide, Cum magnopere, a. 1883, art. 12--Collectanea S. C. de Prop. Fide (ed. 1893), n.78, p. 37; Inst. S. C. de Prop. Fide, 20 Jul., 1878--Collectanea (ed. 1893), n. 75, p. 34; Lega, De Judiciis Criminalibus, (ed. 1901), p. 147, en note; Smith, Element of Ecclesiastical Law, t. 2, pp. VII, VIII.

160- The Third Plenary Council of Baltimore (a. 1884), Acta et Decreta, n. 301.

55...

tendatur ad ea quae in n. 12 ejusdem Instructionis dicuntur, et observetur Instruction anni 1878" (161)

Est-ce à dire que désormais l'office de promoteur de la justice est absolument nécessaire dans toutes les curies diocésaines? Pas encore. L'Instruction de 1880, en effet, "non est strictae praeceptiva, sed directiva" (162).

"Ante Codicem absoluta quaedam obligatio Episcopi in omnibus causis ecclesiasticis sive criminalibus sive contentiosis adhibendi promotorem justitiae quacumque forma procedatur neque ex scripto jure communi neque ex universali quodam jure consuetudinario deduci poterat" (163).

Mais on avait l'habitude de s'informer des raisons pour lesquelles une curie diocésaine n'avait pas de promoteur (164).

Il faudra attendre jusqu'au Code pour avoir enfin une loi générale imposant à l'Eglise entière l'office du promoteur de la justice. Le Canon 1586 détermine que dans chaque diocèse doit être constitué un promoteur de la justice pour toutes les causes criminelles et pour les causes contentieuses lorsque, au jugement de l'Ordinaire le bien public peut être mis en péril. Dans les causes criminelles, en effet, l'intervention du promoteur est toujours nécessaire; c'est lui qui jouit du monopole de l'accusation criminelle. Le Code supprime donc la procédure par voie d'accusation privée. Quoique tombée en désuétude depuis longtemps, ce mode de procédure n'avait jamais été abrogé avant le

---

161- Premier Concile plénier de Québec (a. 1909), Acta et Decreta, n. 660.

162- Lega, De Judiciis criminalibus (ed. 1901), p.146, note 1.

163- Wernz-Vidal, De Processibus, n. 114, p. 100, note 73.

164- Ferraris, Institutiones, t. 2, n. 761; cf. Wernz-Vidal,

Code. Les particuliers conservent encore le droit de dénoncer les coupables, mais c'est au promoteur qu'est réservée l'accusation formelle (165).

Cela ne veut pas dire que le Promoteur juge lui-même de l'opportunité d'une action criminelle. Ce jugement est réservé à l'Ordinaire (166). Si, tout bien pesé, l'Ordinaire juge qu'il y a lieu à une action criminelle, il remet les actes de l'enquête au promoteur de la justice qui, alors, introduit son action auprès du juge (167); avant cela il ne peut rien faire. D'où l'on peut conclure que, si, sous le nouveau Code, l'exercice de l'action criminelle appartient au promoteur, il ne peut l'exercer si ce n'est sous la conduite et l'autorité de l'Ordinaire (168).

Au contentieux l'intervention du promoteur de la justice n'est pas toujours nécessaire, mais seulement lorsque le bien public de l'Eglise peut être mis en péril, et cela, selon le jugement de l'Ordinaire (169). Cette question de l'intervention du promoteur de la justice dans les différentes causes traitées devant le tribunal ecclésiastique sera étudiée plus tard au cours de cet ouvrage d'une façon plus détaillée.

---

165- Can. 1934; 1939.

166- Can. 1946.

167- Can. 1955.

168- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 122, p. 197.

169- Can. 1586.

Comme on a pu s'en rendre compte par cette étude historique, le promoteur de la justice, institué officiellement dans toute l'Eglise, par le Code de droit canonique, existait de fait depuis longtemps dans l'Eglise. Constituant un des principaux personnages du ministère public (avec le défenseur du lien et le promoteur de la foi), on en trouve déjà des traces dans le droit romain impérial. Découlant en partie des anciens "quaestores paricidii", il eut pour ancêtres les témoins synodaux. Ceux-ci étant venus à tomber en désuétude, la procédure "per modum inquisitionis ex officio" vulgarisée par Innocent III donna naissance aux "promoveutes inquisitionem". Se développant d'une manière parallèle à l'institution des "Gens du Roi" dans le droit civil français, les promoteurs fiscaux furent établis d'abord dans les curies diocésaines françaises. De France le promoteur passa dans les autres pays jusqu'à ce qu'il fut imposé de fait par l'Instruction de la S. C. des EE. et RR. en 1880. Enfin le Code l'imposa de droit à l'Eglise entière.

Telle est, en résumé, l'évolution historique de cette institution canonique dont l'histoire "tenebris obvolvitur remotioris antiquitatis" (170).

---

170- Lega, De Advocato seu Procuratore Fiscali--AE, 5  
(1897) 182.

**Titre second: Le promoteur de la justice dans les  
causes matrimoniales:**

L'évolution historique de l'intervention du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales pourrait se diviser en quatre périodes: avant Benoît XIV, de Benoît XIV à la fin du dix-neuvième siècle, de là à la publication du Code, depuis le Code.

Il ne saurait être question de l'intervention du promoteur dans les causes matrimoniales avant les quinzième ou seizième siècles, puisque ce n'est qu'à cette époque que l'institution du promoteur commence à se répandre dans les curies diocésaines. A ce moment le promoteur n'agit que dans les causes criminelles; il poursuit devant le tribunal ecclésiastique ceux qui se sont rendus coupables de délits, surtout les ecclésiastiques; il n'est pas encore question pour lui de défendre le bien public général de l'Eglise. Peu à peu, cependant, son rôle s'élargit. Comme nous l'avons vu plus haut (171), dès le début du seizième siècle, on peut retrouver des cas isolés où le promoteur fiscal intervient dans les causes de canonisation. Mais au cours du dix-septième siècle une autre fonction lui sera confiée, celle d'intervenir dans les causes matrimoniales. Sans doute la pratique n'est-elle pas encore très répandue, mais deux auteurs au moins nous apportent le témoignage que dans les causes matrimoniales, lorsque les deux conjoints demandent la déclaration de nullité de leur mariage, le promoteur fiscal doit intervenir. Ces deux au-

---

171- cf. supra, tit. 1, chap. 4, p. 48

teurs, Sperelli et Vincentius de Justis, écrivaient respectivement en 1666 et en 1726. Voici ce qu'ils écrivent à ce sujet :

"... cum uterque (conjug) consentiat dissolutioni matrimonii, citandus erat fiscus Curiae Episcopalis, qui stare debet pro matrimonio ad collusiones, et fraudes evitandas" (172).

De Justis n'en est pas moins explicite :

"in casu quo conjuges concorditer pro dissolutione matrimonii stent, debet citari Promotor Fiscalis Curiae Episcopalis" (173).

On ne peut probablement pas conclure de ces deux auteurs que la coutume fut répandue à cette époque dans toutes les curies diocésaines; mais ils n'en indiquent pas moins que la coutume commence à se répandre. Elle alla probablement en progressant jusqu'au jour où Benoît XIV, démembrant l'office du procureur fiscal, donna un défenseur officiel au lien matrimonial.

Jusqu'à Benoît XIV, en effet, si le promoteur fiscal intervint dans les causes matrimoniales, ce ne fut que par exception, dans des cas particuliers et en vertu de son devoir de veiller au bien public. Mais l'éminent canoniste que fut Benoît XIV vit combien il importait, pour le bon ordre de la société ecclésiastique aussi bien que civile, que la coutume,

---

172- Sperelli, Decisiones Fori Ecclesiastici, t.2, dec.141, no. 168.

173- De Justis, De dispensationibus matrimonialibus, cap.17, no. 24.

60....

qui déjà avait commencé à se répandre, soit sanctionnée par une loi générale. Mais considérant que le promoteur fiscal avait déjà suffisamment de quoi s'occuper, il démembra son office et institua le défenseur officiel du lien conjugal. Ce personnage <sup>doit</sup> ~~devrait~~ s'opposer de tout son pouvoir à la déclaration de nullité du lien matrimonial. C'est là sa seule fonction, le seul parti qu'il puisse prendre dans une cause matrimoniale. Son intervention sera désormais requise sous peine de nullité du procès. Ses pouvoirs seront très étendus: il devra assister à l'examen des témoins, défendre la validité du mariage oralement et par écrit, demander tout ce qu'il jugera nécessaire pour le maintien du lien conjugal.. Au cas où une première sentence déclarerait le mariage invalide, si personne ne se présente pour interjeter l'appel au tribunal supérieur, il devra le faire d'office. Le défenseur du lien devra intervenir non seulement si les deux conjoints demandent la déclaration de nullité, comme le voulaient Sperelli et De Justis, mais même si une seule partie le demande alors que l'autre s'y oppose. Dans ce cas le défenseur du lien se ralliera à la partie défenderesse; il sera partie jointe (174).

Cette nouvelle législation devait laisser dans l'ombre le promoteur fiscal pour ce qui regarde les causes matrimoniales. Pendant le siècle qui suit la constitution "Dei miseratione" on ne trouve à peu près aucune référence au promoteur fiscal pour ce qui regarde les causes matrimoniales. On trouve bien

---

174- Benoît XIV, Const. Dei miseratione, 3 nov., 1741, §5-9--  
Fontes, t. 1, n. 318, pp. 697s.

61.....

vers la fin du dix-neuvième siècle des auteurs qui parlent du promoteur fiscal dans les causes matrimoniales, mais ils n'ont en vue, la plupart du temps, que le défenseur du lien (175).

Vers cette époque cependant on recommence à trouver un promoteur fiscal différent du défenseur du lien. Le bien public, en effet, demande que le lien conjugal soit protégé contre les personnes sans scrupule essayant d'estorquer de l'autorité judiciaire ecclésiastique une sentence de nullité. Cette fonction, nous l'avons dit, est confiée au défenseur du lien, mais le bien public peut parfois demander qu'un mariage nul soit déclaré tel afin de mettre fin à un scandale. Or il peut arriver que dans un pareil cas les parties ne veulent ou ne puissent point porter leur cause à la connaissance du juge ecclésiastique. Le défenseur du lien ne peut pas se porter accusateur d'un tel mariage: sa fonction, en effet, consiste non pas à demander la déclaration de nullité, mais à l'empêcher. Qui donc, sinon le promoteur de la justice, pourra se porter accusateur dans un pareil cas?

Avant de traiter de l'intervention du promoteur de la justice comme accusateur d'un mariage nul, il nous faut remonter un peu dans l'histoire du droit canonique pour y découvrir qui a le droit de se porter accusateur dans les causes matrimoniales. Si l'on veut remonter jusqu'à Gratien on peut trouver une fausse décrétale attribuée au Pape saint Fabien (236-250) décidant que l'accusation de consanguinité appartient aux proches des conjoints

---

175- Lega, De Judiciis Civilibus (éd. 1896), n.137, p. 174.

62.....

ou, à leur défaut, "antiquioribus et veracioribus" (176). Les Décrétales de Grégoire IX apportent de plus amples détails. Une décrétale d'Alexandre III (1159-1181) semble admettre n'importe qui comme accusateur d'un mariage nul en vertu d'un empêchement de consanguinité: "Si qui autem apparuerint, qui matrimonium ipsum legitime velint et possint impetere, causam audias, et fine debito decidas". La même décrétale va encore plus loin: elle permet à l'évêque de déclarer la nullité "ex officio" si l'empêchement est notoire et si aucun accusateur ne se présente: "non apparentibus accusatoribus, et parentela manifesta seu publica existente...tui officii interest, matrimonia illa adhibita gravitate dissolvere..." (177). Ce que les auteurs ont entendus même des autres empêchements dirriments (178). Commentant le titre XVIII du quatrième livre des Décrétales, les auteurs examinent ordinairement les différents cas d'empêchements selon lesquels les époux seuls ou les autres peuvent se porter accusateurs d'un mariage nul.

Dans les cas d'impuissance, seuls les époux ont droit de porter leur cause devant le tribunal ecclésiastique car il leur est toujours loisible de vivre ensemble comme frère et sœur. Il en est de même pour les empêchements auxquels les époux eux-mêmes peuvent remédier, comme la crainte grave, la condition non réalisée, l'erreur sur la personne. Il est toujours loisible, en effet, aux époux de renouveler leur consentement, de renoncer à

---

176- c. 1, C. XXXV, q. 6.

177- c. 3, X, IV, 19.

178- Barbosa, *Collectanea Doctorum...in Jus pontificium univ-*  
*ersum*, l. 4, tit. 19, cap. Porro, n. 1; Reiffenstuel,  
*Jus Canon. Univ.*, l. 4, tit. 19, §1, n. 19.

63....

la condition posée (179). Mais dans le cas d'empêchements auxquels les époux ne peuvent renoncer, comme le défaut de forme, la profession religieuse, tous, étrangers comme parents, tout comme les époux eux-mêmes, peuvent se porter accusateurs (180). On refuse cependant ce droit à ceux qui, connaissant l'empêchement au moment des publications, ne l'ont pas dénoncé à l'autorité compétente, à ceux qui ne recherchent qu'un profit personnel dans l'accusation (181).

Cette législation sera reprise à peu près dans les mêmes termes par l' "Instructio Austriaca" (182), par l'instruction du Saint Office aux Evêques des Rites orientaux (183). Nous retrouverons ces deux instructions en exposant les différents cas prévus par les canonistes de la fin du dix-neuvième et du début du vingtième siècle.

Les canonistes de la fin du dix-neuvième siècle distinguent ordinairement deux cas: celui où le droit d'accusation appartient aux seuls époux et celui où ce droit appartient à n'importe qui. Aux époux et à eux seuls appartient le droit de réclamer ensemble ou individuellement la déclaration de nullité pour impuissance tant absolue que relative à moins que l'impuissance ne soit notoire, auquel cas le droit d'accusation appartient à tout catholique; le tribunal pourrait même procéder

---

179- Reiffenstuel, op. cit., l. 4, tit. 18, nn. 3, 4, 6.

180- Reiffenstuel, op. cit., l. 4, tit. 18, n. 7.

181- Reiffenstuel, op. cit., l. 4, tit. 18, nn. 10, 9;  
cc. 5, 4, X, IV, 18.

182- Instructio Austriaca (Card. Rauscher), 4 mai, 1855--  
Collec. Laencisist. 5, col. 1286ss; AJP, 2 (1857) col.  
2515ss; Billuart, Summa Sancti Thomas, t. 9, app. 31,  
pp. 184ss.

183- Inst. S. Off. ad EE. RR. Orientalium, 20 Jun., 1883--  
Fontes, t. 4, n. 1076, p. 395.

64....

"ex officio" (184). Smith, cependant, fait une distinction: il ne concède le droit d'accusation qu'à l'époux à qui l'impuissance de l'autre était inconnue au moment du mariage (185). Dans le cas d'erreur, de force ou de crainte, le droit d'accusation n'appartient qu'à l'époux innocent qui a été induit en erreur, qui a été victime de la violence ou de la crainte, à moins que l'erreur une fois découverte ou la crainte étant disparue, la partie n'ait volontairement et sciemment rendu le devoir conjugal ou librement et pacifiquement continué la cohabitation pendant six mois (186). Certains auteurs, au lieu de procéder par énumération comme nous venons de le faire distinguaient entre les empêchements "juris publici" et les empêchements "juris privati".

On entendait par empêchements "juris privati" ceux que l'Eglise avait institués pour le bien et le bénéfice des époux eux-mêmes. En conséquence ils pouvaient être supprimés par le consentement des époux. D'où personne autre que les époux eux-mêmes n'avaient le droit de demander la déclaration de nullité d'un mariage contracté avec un empêchement "juris privati", Tels étaient l'erreur, la violence et la crainte, l'esclavage,

---

184- Inst. Austriaca (Card. Rauscher), §118--AJP, 2 (1857) col. 2529; Billuart, Summa Sancti Thomae, t. 9, app.31, p. 174; Bassibey, Procédure matrimoniale générale, n. 172, p. 118; Lega, De Judiciis Criminalibus (ed.1901), n. 452, p. 481.

185- Smith, The Marriage Process, n. 410, 2<sup>o</sup>, pp. 190s

186- Inst. Austriaca, §116--AJP, 2 (1857) col. 2529; Billuart, Summa Sancti Thomae, t.9, app. 31, p. 173; Inst. S. Off. ad EE. RR. Orientalium, 20 Jun., 1883, tit. 6, art. 5, §36--Fontes, t. 4, n. 1076, p. 403; Bassibey, Procédure matrimoniale générale, nn.173, 175, pp.120, 122; Lega, De Judiciis Criminalibus, (ed. 1901), n.453, p. 481; Smith, The Marriage Process, n. 410, 2<sup>o</sup>, p. 190.

65....

l'impuissance. Les empêchements "juris publici", au contraire, ont pour principal motif le bien public de la société. En conséquence, non seulement les époux, mais toute personne peut accuser un mariage nul en vertu d'un empêchement "publici juris", puisque la déclaration de nullité dans ce cas est affaire d'intérêt public. Tels étaient l'âge, le lien, les ordres sacrés, les vœux solennels, la disparité de culte, la consanguinité, l'affinité, la parenté spirituelle ou légale, le crime, le rapt, la clandestinité (187). Mais même dans le cas d'empêchements "publici juris" les époux ne peuvent accuser leur mariage s'ils ont été la cause de l'empêchement ou si, au moment de la célébration du mariage, ils en connaissent l'existence (188).

Enfin, dans tous les cas où le droit d'accusation n'est pas expressément réservé aux époux, le tribunal doit procéder d'office soit à la suite d'une dénonciation, d'une enquête générale, ou, la nullité du mariage étant devenue notoire (189). Dans ce cas le juge peut ordonner un procès mixte, c'est-à-dire une accusation précédée d'une enquête spéciale, Mais alors le juge ne devrait pas agir lui-même comme partie demanderesse afin de ne pas remplir à la fois les deux fonctions de "judex" et

---

187- Smith, op. cit., par. 102, 105, pp. 60s.; Doheny, Canonical Procedure in Matrimonial Cases, pp. 78s.

188- Smith, op. cit., nn. 415s., pp. 193ss.

189- Inst. Austriaca (Card. Reuscher), §122--AJF, 2 (1857) col. 2530; Billuart, Summa Sancti Thomas, t. 9, app. 31, p. 174; Smith, op. cit., n. 416, p. 195; Lega, De Judiciis Criminalibus (ed. 1901), n. 469, p. 495; Bassibey, Procédure matrimoniale générale, nn. 187s., pp. 129s.

Les exemples d'accusation d'office sont cependant très rares; Bassibey n'en a relevé que trois dans le Thesaurus Resolutionum S. C. Sancti Concilii; une en date de 1770 à Saragosse, une autre en 1879 à Rietti, enfin une troisième à Vintimille en 1885. Cf. op. cit., n. 191, p. 151.

66.....

d' "astor". Il devrait alors déléguer le promoteur fiscal pour faire l'enquête et intenter l'action. Un autre promoteur fiscal, le défenseur du lien, prendrait partie pour la validité du lien conjugal (190).

Comme on le voit par la pratique en cours quelques années avant le Code, le promoteur de la justice reprend sa place dans les causes matrimoniales, et cela, non seulement en tant que défenseur du lien, mais en tant que promoteur proprement dit. On revenait à la pratique en usage en France au temps de Louis XIV. Dans une déclaration datée du 25 juin 1697, en effet, Louis XIV affirmait que le promoteur peut accuser un mariage clandestin (nul parce que non contracté devant le curé propre), après en avoir obtenu la permission expresse de l'évêque, si personne ne se présente pour introduire la procédure nécessaire (191).

Le Code devait confirmer cette coutume en permettant au promoteur d'introduire une action en nullité de mariage dans les cas d'empêchement "natura sua publica" (192). L'instruction de la S. C. des Sacraments du 15 août 1936 viendra à son tour éclaircir les points restés obscurs par le texte du Code et déterminer les cas où le promoteur de la justice devra intervenir pour accuser un mariage nul (193). C'est ce que nous verrons dans la deuxième partie de ce travail.

---

190- Lega, De Judiciis Criminalibus (ed. 1901), n. 469, pp. 495s.; Smith, op. cit., n. 419, p. 195; Bassibey, op. cit., n. 187, p. 129.

191- Déclaration de Louis XIV, 25 juin, 1697--Durand de Mailane, art. Clandestinité, dans Dictionnaire de droit canonique, t. 1, p. 503; Gibert, Institutions ecclésiastiques et bénéficiales, t. 1, tit. 30, p. 143.

192- Can. 1971, §1, n. 2.

193- Instr. S. C. de disciplina Sacramentorum, 15 août, 1936--AAS, 28 (1936) 313-361.

Pour résumer l'histoire de l'intervention du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales rappelons que vers la fin du dix-septième siècle et au début du dix-huitième, le promoteur intervenait lorsque les deux conjoints demandaient une déclaration de nullité. Avec Benoît XIV, la charge du procureur fiscal est démembrée; l'obligation de défendre le lien conjugal est confiée à un personnage spécial qui devra intervenir chaque fois que le lien matrimonial est en cause, que les deux conjoints ou un seul en demandent la déclaration de nullité. De 1741 à la fin du dix-neuvième siècle le promoteur de la justice en tant que tel reste dans l'ombre. On le voit alors réapparaître dans les causes intentées d'office, mais il n'est pas encore un personnage nécessaire, le juge pouvant agir par lui-même ou déléguer un autre que le promoteur pour intenter l'action d'office. Enfin le Code en fait un personnage nécessaire dans certains cas que nous aurons à étudier plus tard. La législation nouvelle remet en lumière ce personnage laissé dans l'ombre pendant plus d'un siècle pour ce qui regarde les causes matrimoniales. La jurisprudence des Congrégations romaines et l'instruction de 1936 ne feront qu'amplifier le rôle du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales.

DEUXIEME SECTION

## Notions juridiques

## Titre Ier: Notion nominale

Avant le Code, comme nous avons pu nous en rendre compte au cours de la section précédente, l'expression la plus courante pour désigner le personnage que l'on appelle aujourd'hui "promoteur de la justice" était celle de "procureur" ou encore de "promoteur fiscal". Quoique d'origine différentes, ces deux expressions, si on en analyse le sens étymologique, s'équivalent.

Les Latins entendaient par fise, fiscus, une sorte de malle en jone tressé qui servait à l'origine à renfermer les sommes monnayées, déposées dans le trésor public (1). Le contenant et le contenu furent bientôt pris l'un pour l'autre et l'on en vint naturellement à confondre l'aerarium publicum et le fiscus. Le langage juridique vint encore altérer ce sens primitif et on employa ce terme pro toto aliquo colectivo, seu Universitate rerum, pecuniarum et jurium ad Rempublicam spectantium, ita ut, quod in privato est patrimonium, illud in Republica est Fiscus (2). Mais comme cette personne fictive, nous dirions aujourd'hui: cette personne morale non collégiale (Can. 99), ne pouvait par elle-même défendre ses droits en justice, ni répondre lorsqu'elle était citée en jugement, il fal-

---

1- Leurenus, Forum ecclesiasticum, l. 2, tit. 26, q. 890, n. 7.

2- Leurenus, op. cit., l. 3, tit. 21, q. 460, n. 1.

lut constituer quelqu'un qui, d'office, revendiquât ces droits fiscaux et répondit pour elle lorsqu'elle serait appelée à répondre à une accusation. C'est cette personne que l'on appelait: procurator fiscalis (3).

Un procureur (pro-curator) est une personne qui agit ou répond à la place d'une autre. Semalzugrueber le définit:

Qui a domino, rebus suis superesse per seipsum non valente, vel non volente, constituitur, ut ipsius absentis negotia, unum vel plura, aut etiam universitatem, in, aut extra iudicium, vel utrobique expedienda, perficiendaque administrat (4).

Comme son nom l'indique, il doit prendre soin (curare) des biens de son client. Comme le tuteur, le procureur exerce en quelque sorte une double fonction: l'une que l'on pourrait appeler passive, et qui consiste à défendre les biens de la personne qu'il représente, comme le tuteur est chargé de défendre les biens de son pupille; l'autre que l'on pourrait appeler active, et qui consiste à développer, à améliorer, à faire fructifier les biens de son mandant, comme le tuteur doit s'efforcer d'améliorer ceux de son pupille. C'est ce qu'avait en vue l'Instruction de 1880 lorsqu'elle demandait que soit institué dans chaque curie diocésaine un procureur fiscal pro justitiae et legis tutela (5). Parce que le mineur, l'interdit ne peuvent

---

3- Bouix, De Judiciis ecclesiasticis, t. 1, p. 470.

4- Semalzugrueber, Jus ecclesiasticum universum, l. 1, p. 5, tit. 38, §1, n. 1.

5- Instructio S.C. EE. et RR., 11 Jun., 1880, art. 13— ASS, 15 (188) 387.

par eux-mêmes voir à la bonne administration de leurs biens, on leur donne un tuteur, un curateur qui d'office les représenteront. Ainsi, le procureur fiscal, comme son nom l'indique, sera le gardien, le représentant, le défenseur, le tuteur en quelque sorte, de la personne morale qu'est le Fisc.

On trouve aussi chez les auteurs d'avant le Code la dénomination "promoteur fiscal" pour désigner le même personnage (6). Quoique l'origine étymologique soit différente, le sens est le même. Comme son nom l'indique, le promoteur doit promouvoir (promovere), pousser de l'avant les intérêts du Fisc. Afin de promouvoir cependant, il faut d'abord conserver les positions acquises. Nous retrouvons donc dans le mot promoteur, comme dans le mot procureur la double idée de conservation et d'avancement. Le promoteur sera donc un personnage chargé d'abord de conserver les biens du fisc, puis de les faire fructifier, de les promouvoir. L'expression promoteur insiste d'avantage sur le rôle actif de notre personnage; l'expression procureur met l'accent sur son rôle passif.

Mais depuis le Code, quoique l'expression ait été en usa-

---

6- Il ne faudrait pas confondre notre promoteur avec le promoter du droit anglais et américain. En droit anglais et américain, le promoter est celui qui a pour fonction de mettre sur pieds une compagnie à fond social. Cf. The American and English Encyclopaedia of Law, art. Promoters, §. 23, p. 232. Mais même en droit anglais et américain le terme promoters peut être employé pour désigner "those who, in popular and penal actions, prosecute offenders in their own names and in the King's". Cf. Bouvier, Law Dictionary, art. Promoters.

71.....

ge même auparavant, on trouve généralement: promotor justitias. Rien à ajouter sur le mot promoteur lui-même. Quant au mot justitias, on peut dire immédiatement qu'il implique l'idée de rapport entre différentes personnes, physiques ou morales. Mais de quelle justice s'agit-il? de quelle justice le promoteur devra-t-il promouvoir les intérêts? Sera-t-il promoteur de la justice générale, distributive ou commutative? Une investigation plus poussée dans la nature même de ce personnage nous aidera à déterminer ce point.

Pour arriver à une notion réelle du promoteur de la justice, telle que l'entend le droit canonique, il nous faudra rappeler quelques notions théologiques et philosophiques sur la notion et les divisions de la justice, ainsi que sur les notions de bien commun, comment il se distingue de l'ordre public, du bien public.

Les théologiens, à la suite de saint Thomas, divisent ordinairement la justice en trois parties subjectives: la justice générale ou légale, la justice commutative et la justice distributive; ces deux dernières constituant ce que saint Thomas appelle des justices particulières par opposition à la première (7). La justice, en effet, est essentiellement ad alterum puisqu'elle a pour objet de régler les rapports de l'homme avec autrui. Ces rapports peuvent se présenter sous trois aspects différents: rapports de partie à partie, d'homme à homme, c'est l'objet de la justice commutative; rapports du tout aux parties, de la société avec ses membres, c'est l'objet de la justice distributive qui doit

---

7- Summa Theologica, 2a 2ae, q. 58, art. 6; q. 61, art. 1; q. 58, art. 7.

présider à la distribution des honneurs et des charges dans la société; enfin, rapports des parties avec le tout, des membres vis-à-vis de la société comme telle, c'est l'objet de la justice générale ou légale.<sup>(9)</sup> C'est à cette dernière qu'il nous faut surtout nous arrêter.

La justice générale règle les relations des membres de la société avec la société elle-même; elle a pour objet le bien commun (9); sa fonction consiste à subordonner au bien commun, pour le constituer et l'enrichir, les actes de toutes les vertus (10), d'où son nom de justice générale. Elle joue vis-à-vis du bien commun le rôle que joue la charité vis-à-vis du bien divin (11). Mais parce que c'est le rôle de la loi de nous orienter vers le bien commun (12), cette justice dite générale est aussi appelée justice légale: par elle l'homme se soumet à la loi qui subordonne les actes de toutes les vertus au bien commun (13). Cette justice que saint Thomas appelle "légale", il aurait tout aussi bien pu l'appeler "sociale": s'il appartient à la loi de régler nos actes en vue du bien commun, il n'en est pas moins vrai que la société n'existe qu'en vue du bien commun lui-même. Par conséquent, justice générale, justice légale, justice sociale, ne sont qu'une seule et même chose. Si l'on insiste plutôt sur l'aspect matériel de cette vertu, en tant que principe d'ordination de tous les

---

8- Summ. Theol., 2a 2ae, q. 58, art. 2.

9- Summ. Theol., 2a 2ae, q. 58, art. 6.

10- Gillet, Conscience chrétienne et justice sociale p. 134.

11- Summ. Theol., 2a 2ae, q. 58, art. 6.

12- Summ. Theol., 1a 2ae, q. 90, art. 2.

13- Summ. Theol., 2a 2ae, q. 58, art. 5.

actes de toutes les vertus vers le bien commun, on l'appellera "justice générale"; si on veut insister davantage sur son aspect formel, on l'appellera "justice légale", puisqu'il appartient formellement à la loi de pourvoir au bien commun et de régler les actes des citoyens qui le concernent (14). Enfin, on l'appellera "justice sociale" si l'on veut insister davantage sur son aspect final, puisque la fin de la société n'est autre chose que le bien commun (15).

Certains auteurs, à la suite de Schmalzgrueber (16), ont voulu introduire une quatrième espèce de justice, la justice vindicative, comme vertu distincte des trois autres déjà mentionnées. Cette distinction n'est cependant pas reçue par saint Thomas et ses principaux commentateurs (17). La justice vindicative, en effet, qui préside à l'application des peines n'a pas d'objet propre qui ne puisse se rattacher à l'objet de l'une des trois justices mentionnées plus haut. Si l'on considère le juge appliquant une juste peine à un délit en vertu du quasi-contrat qui le lie envers la société, son action relèvera de la justice commutative (18). Si le juge, tenant compte de la

---

14- Gillet, *Conscience chrétienne et justice sociale*, p. 141.

15- Billuart, *Summa Sancti Thomae*, t. 4, p. 84; Connet, *Clypeus Theologiae Thomisticae*, t. 5, p. 360; *L'Ami du Clergé*, 44 (1927) 200ss; Waffelaert, *De Justitia*, t. 1, p. 9; t. 2, pp. 347ss.

16- Schmalzgrueber, *Jus Ecclesiasticum Universum*, t. 1, Diss. Proem., §1, n. 15.

17- *Summ. Theol.*, 2a 2ae, q. 80, art. unic., ad II; q. 108, art. 2, ad I; Billuart, *Summa S. Thomae*, t. 4, p. 87; Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, art. Jus, justitia, n. 57, t. 4, col. 1217; Merkelbach, *Summ. Theol. Moralis*, t. 2, n. 256, p. 257; Waffelaert, *De Justitia*, t. 2, p. 346; Pègues, *Commentaire... de la Somme...*, t. 12, pp. 3s.

18- Merkerbach, *Summ. Theol. Moralis*, t. 2, n. 256, p. 257.

74.....

qualité de la personne offensée par le délit, impose une peine proportionnée, son action sera certainement un acte de justice commutative (en vertu de son quasi-contrat), mais elle sera tempérée par la justice distributive (19). Enfin, et c'est le point sur lequel il nous faudra insister, la justice vindicative, exercée par le juge ex-officio, relèvera de la justice légale ou générale si le juge impose la peine non seulement en vue du bien de la partie lésée ou du délinquant lui-même, mais en vue du bien commun. C'est toute la controverse sur la finalité des peines en droit canonique qui entre ici en jeu. Selon que l'on entendra la peine comme moyen <sup>de rétablir l'ordre public lésé par le délit, ou comme moyen d'amender</sup> le coupable, la justice vindicative relèvera de la justice générale ou de la justice particulière.

de rétablir l'ordre public lésé par le délit, ou comme moyen d'amender  
??

Les auteurs catholiques, pour la plupart, concèdent qu'en droit civil la peine a pour but immédiat de rétablir l'ordre public troublé par le délit (20); mais l'on n'est pas aussi unanime lorsqu'il s'agit d'une peine ecclésiastique à cause de la différence qui existe entre la fin de la société civile et la fin de la société religieuse. Nous n'avons pas l'intention de traiter à fond cette question qui dépasse les cadres du présent travail. Rappelons, cependant que le droit canonique distingue deux sortes de peines proprement dites: les peines vindicatives et les peines médicinales ou censures (Can. 2216; 2241, §1; 2296). Les premières sont portées directement et im-

---

19- Ferraris, Prompta Bibliotheca, loc. cit.; Merkelbach, ibid.

20- Van Hove, Leges quae ordini publico consulunt--ETL, 1 (1924) 163ss.

75....

médiatement en vue du bien public, ou, comme dit le canon 2286, directe ad delicti expiationem tendunt. Les secondes ont pour but direct et immédiat l'amendement du coupable, ou, ce qui revient au même, privatum fidelium bonum (21). Ce qui ne les empêche pas d'être ordonnées en même temps, quoique indirectement, au bien public de la société (22). Les peines vindicatives sont donc imposées par l'Eglise en vue de restorer l'ordre public troublé par le délit. Cela est si vrai que la peine sera maintenue malgré l'amendement du coupable; elle ne relèvera que du for externe et le confesseur ne pourra en dispenser son pénitent au for sacramental. La censure, au contraire, ayant pour but immédiat l'amendement du coupable, pourra être absoute dès que celui-ci se sera amendé (Can. 2241). Il ne faudrait pas conclure cependant que toute loi ecclésiastique, du seul fait que le législateur y ait annexé une censure, et non une peine vindicative, soit nécessairement d'ordre privé et ne soit portée immédiatement que pour le bien des particuliers. Ce n'est pas, en effet, la peine annexée à une loi qui en détermine la nature, mais son objet lui-même. La peine annexée ne peut être qu'un signe qui nous aide à découvrir cet objet; une peine vindicative, de par sa notion même, nous indiquera que la loi est nécessairement portée en vue de sauvegarder l'ordre public; mais la contre partie ne serait pas nécessairement vraie. Une loi sanctionnée par une censure pourra être soit d'ordre privé, soit d'ordre public, selon la nature même de l'objet de cette loi (23).

---

21- Michiels, *Normae Generales*, t. 1, pp. 323s.

22- Capello, *Summa Juris Publici*, n. 92, p. 92.

23- Michiels, *Normae Generales*, t. 1, p. 324.

Quelles conclusions pouvons-nous tirer de ces distinctions? Puisque toute loi portant peine vindicative est d'ordre public, le juge, appliquant cette peine au coupable, agira en vue du bien commun, et, par conséquent, son action qui est un acte de justice vindicative relèvera de la justice légale dont l'objet propre est le bien commun. Si, au contraire, le juge ne fait qu'imposer ou déclarer une censure (selon qu'elle est ferendae ou latae sententiae), il pourra avoir pour but immédiat soit le bien commun, si l'objet de la loi relève de l'ordre public, ou encore, si, en vertu de circonstances spéciales, e.g. pour enlever un scandale, le bien public est en cause; soit le bien particulier du délinquant, si l'objet de la loi relève uniquement de l'ordre privé. Dans le premier cas son acte de justice vindicative relèvera de la justice légale, dans le second, de la justice commutative.

La justice vindicative n'est donc pas une espèce distincte des trois autres, mais elle se rattache soit à la justice commutative, soit à la justice légale, selon que le juge en imposant la peine a pour but immédiat le bien d'un particulier (celui de la partie lésée ou celui du délinquant lui-même), ou le bien commun de l'Eglise.

Nous avons déjà rencontré à plusieurs reprises les expressions "bien commun", "ordre public", "bien public". Qu'est-ce donc au juste que ce bien commun, objet propre de la justice légale? Quelle différence y a-t-il entre bien commun, ordre public, bien public? C'est ce qu'il nous faudra maintenant rechercher à la lumière des principes philosophiques de saint Thomas.

Saint Thomas définit le bien: quod omnia appetunt (24).  
 que ce soit la pierre, la plante, l'animal ou l'homme, l'être  
 inanimé, sensible ou raisonnable, l'univers entier tend à quel-  
 que chose que l'on nomme "Bien", "Souverain Bien". L'homme,  
 être raisonnable et social, tendra vers le bien qui lui est  
 propre sans doute, mais aussi vers le bien de ses semblables  
 et vers le bien de son Créateur.

Bien individuel, Bien commun, Bien divin: tels sont les  
 trois biens auxquels l'individu tendra comme à trois fins,  
 sorte de pyramide, dont le premier forme la base, tandis  
 que le dernier constitue le faite. Biens particuliers mul-  
 tiples et ondoyants comme les individus; bien divin, unique  
 et immuable comme Dieu (25).

Le bien commun tient la place entre les deux; il sert d'in-  
 termédiaire. Le bien commun est le bien des individus considé-  
 rés non plus isolément mais en groupe. Le bien commun, c'est le  
 bien de tous, qui appartient à tous, en bloc, mais qui appartient  
 aussi à chacun en particulier, en tant que membre de la société.  
Est (autem) quoddam bonum commune quod pertinet ad hunc vel ad  
illum in quantum est pars alicujus totius: sicut ad militem, in  
quantum est pars exercitus, et ad civem in quantum est pars civi-  
 tatis (26). Le bien commun, cependant, n'implique pas relation  
 de quantité; ce n'est pas la somme des biens particuliers ou leur  
 résultante. Il lui manque les caractéristiques de la somme: l'ho-

---

24- Summ. Theol., Ia 2ae, q. 94, art. 2.

25- Suzanne Michel, La notion thomiste du bien commun, p.18;  
 Besiade, L'ordre social selon saint Thomas--Revue des scien-  
 ces philosophiques et théologiques, 13 (1924) 7.

26- Quæst. disput., De Caritate, q. un., art. 4, ad II.

78....

mogénéité des composants, l'identité de nature du tout et des parties, la possibilité d'isoler une partie du tout sans changer la nature du tout (27). Le bien commun n'est pas non plus la résultante des biens particuliers dissemblables de sorte que le bien commun serait l'équivalent des biens de la majorité au détriment des biens de la minorité. Un bien commun qui ne serait que le bien du plus fort méconnaissant le bien du faible ne serait pas un bien commun, mais un état d'oppression du faible par le puissant. Le bien commun ne saurait être le résultat d'une lutte où le fort l'emporterait sur le faible, où la majorité écraserait la minorité pour lui imposer ses vues. Ce n'est donc pas dans une relation de quantité, somme ou résultante des biens particuliers, qu'il faut chercher la nature du bien commun, mais dans une relation de qualité (28).

Toute société est organisée en vue d'un but commun; si des individus s'unissent entre eux, c'est qu'ils réalisent ne pouvoir atteindre le but proposé par leurs seules forces individuelles. Du fait qu'ils s'unissent pour la poursuite d'un bien commun, il ne s'en suit pas que les membres renoncent à tous leurs droits: il en est qu'une personne humaine ne peut abdiquer. La société devra donc respecter ces droits inaliénables des personnes humaines qui la composent; mais, d'un autre côté,

---

27- Suzanne Michel, La notion thomiste de bien commun, p.30.

28- Suzanne Michel, op. cit., p. 39;

"Entre le Bien privé et le Bien commun il y a la même différence spécifique qu'entre un tout et ses parties. Le Bien commun ne diffère pas seulement en quantité du bien privé envisagé isolément ou collectivement: C'est un tout sui generis qui dépasse tous les autres biens en valeur morale, comme la société ses membres (2a 2ae, q. 58, art. 7, ad II)". Cf. Gillet, Conscience chrétienne et justice sociale, p. 137.

79....

l'individu devra parfois sacrifier son bien individuel pour la sauvegarde du bien de la communauté. Le bien commun consistera donc non pas dans la somme des biens particuliers, mais dans leur harmonie, dans leur convergence vers un bien supérieur, vers le bien de la communauté dans laquelle ils sont entrés afin d'y parvenir. De même que pour qu'il y ait société, il faut qu'il y ait organisation, rapport des individus entre eux, ainsi, pour qu'il y ait bien commun, il faut qu'il y ait harmonie des biens particuliers entre eux.

Mais pour en arriver à la notion de bien public il nous faut pousser encore plus avant notre étude du bien commun. Chaque homme entre en société pour un but: le parfait développement de sa personnalité; il poursuit donc un bien qui lui est particulier, immédiat. L'Etat se composera donc de plusieurs personnes libres et individuelles ayant chacune ses fins particulières et immédiates; mais encore chacune d'elles a uni sa volonté à celle des autres pour la recherche d'un bien commun à elles toutes. L'unité morale résultant de cette union des volontés, c'est l'Etat lui-même. Cette unité morale est cependant une unité d'ordre, une unité se formant au sein de la diversité. Il existe donc dans l'unité morale qu'est l'Etat une diversité de personnes recherchant leurs fins particulières et en même temps l'unique fin commune à tous. Selon que l'on tiendra compte uniquement de l'élément individu sans tenir compte de l'élément social, ou que, au contraire, on tiendra compte uniquement de l'élément social en négligeant l'élément individu, on aura un Etat individualiste ou un Etat absolu, totalitaire. La vérité est au milieu: elle doit tenir compte et de l'élément

80....

individu, et de l'élément social (29). Il faut qu'il y ait entre l'Etat et l'individu mutuelle responsabilité. Que cette mutuelle responsabilité soit fondée sur la distinction métaphysique de l'individu et de la personne (30), ou sur la naturelle sociabilité de l'homme (31), cela importe peu pour le moment. Ce qu'il faut retenir, c'est que le bien commun est de deux sortes: le premier comprend les biens particuliers, communs à tous les membres de la société; c'est-à-dire, celui que l'individu recherche quand, parce que animal social, il entre dans la société parfaite qu'est l'Etat. Qu'on l'appelle bonheur temporel ou autrement, peu importe; c'est la chose que l'individu recherche lorsque, poussé par la loi de sa nature, il entre dans la société politique. Il est tenu de concourir à le procurer à ses co-sociétaires, et les autres sont tenus de concourir à le lui procurer. L'autre aspect sous lequel il faut considérer le bien commun, c'est le bien commun de la société en tant que telle (ut sic). Ce bien commun, c'est l'existence même de l'Etat, sa paix interne et externe, sa prospérité matérielle; en un mot, c'est l'Etat lui-même. Mais à moins que le bien commun de la société comme telle n'existe, le bien commun des particuliers ne saurait exister. Le citoyen devra donc coopérer au bien commun de l'Etat en vertu même de l'obligation qu'il a de coopérer au bien commun des individus qui, comme lui, sont entrés en société en vue de l'obtention de leurs biens particuliers.

---

29- Parsons, The Principle of Order in Politics—NS, 16 (1942) 3.

30- Maritain, Humanisme intégral, p. 147.

31- Parsons, The Principle of Order in Politics—NS, 16 (1942) 5s.

81.....

Cette coopération sera ordonnée vers l'unité par un principe d'ordre, l'autorité légitime, qui déterminera les moyens à prendre pour sauvegarder non seulement le bien commun de l'Etat comme tel, mais aussi le bien commun à chacun des particuliers (32).

---

32- Parsons, loc. cit., p. 7.

"Le bien commun peut se présenter sous deux formes: tantôt c'est un ensemble de "conditions communes" propres à l'organisation ou à la conservation de biens individuels, et c'est un moyen; tantôt c'est un ensemble de richesses communes (spirituelles, intellectuelles, vitales, etc...) dont la poursuite ou la conservation se présente comme la fin de la communauté". Cf. Suzanne Michel, La notion thomiste de bien commun, p. 49.

Le P. Schwalm dans ses Leçons de philosophie sociale (p. 19) se pose la question suivante: quel est le rapport réciproque du Bien commun collectif et du Bien commun individuel? "C'est-à-dire, écrit le P. Gillet (Somme Théol., Edit. de la Revue des Jeunes, La Justice, t. 1, p. 225), du Bien de la collectivité comme telle, comme corps distinct des individus qui la composent momentanément, et du Bien social distribué aux individus, i.e. s'individualisant en se reversant sur la tête de chaque membre". Le P. Schwalm y répond ainsi: "C'est d'abord pour son bien à soi, pour le bien de sa nature individuelle que chaque homme recherche la société... Donc dans l'ordre de l'intérêt, amor concupiscentiae, la fin pure et simple de la société, finis cujus gratia, c'est le bien connaturel de chaque associé, le Bien distribué. De là un autre Bien: le Bien collectif, qui est le moyen d'arriver à ce Bien distribué; donc, également par intérêt, l'homme aimera la société et voudra son Bien collectif qui est l'unité sociale et sa conservation. La société est ici en face de l'individu comme une fin intermédiaire: finis quo, la fin par laquelle on s'achemine à un but ultérieur". Cf. Gillet, Somme Théol., Edit. de la Revue des Jeunes, La Justice, t. 1, pp. 225s.

82....

Pour cela l'autorité édictera des lois concernant principalement la société comme telle, profitant également à tous, faites dans l'intérêt de tous. Elle sanctionnera aussi d'autres lois ayant pour but immédiat l'intérêt des individus, et ainsi, indirectement, l'intérêt de la communauté (33). Les premières sont celles que l'on est convenu d'appeler les lois d'ordre public; les autres sont des lois d'ordre privé.

Le rôle de l'Etat dans nos sociétés modernes, écrit Pillet, est double... Il concentre en lui et représente nécessairement les intérêts de la communauté, en outre il est le tuteur des intérêts particuliers. Les lois correspondant à la première de ces deux tâches sont les lois d'ordre public du droit international, celles qui se rapportent à la seconde, n'appartiennent pas, au contraire à cette catégorie (34).

Pour savoir si une loi donnée est d'ordre privé ou d'ordre public, le même auteur donne la norme suivante:

...il faut tout simplement se demander à qui profite son application. Son application profite-t-elle, dans chaque cas, à certaines personnes déterminées, à l'exclusion de toutes autres, la loi est d'ordre privé; si l'on peut, au contraire, la considérer comme profitant à tout le monde

---

<sup>33</sup>- Michiels, Normes Generales, t. 1, p. 317.

"L'Etat...a...le droit de se conserver et de se défendre et par suite de repousser les lois (d'un pays étranger) qui contredisent les bases fondamentales sur lesquelles son organisation est assise et qui sont la garantie la plus solide des droits individuels dont la protection lui est confiée". Cf. Weiss, Traité de droit international privé, t. 3, p. 83.

<sup>34</sup>- Pillet, Principes de droit international privé, n. 188, p. 375.

83....

ou à des personnes quelconques, la loi est d'ordre public (35).

Van Hove, après avoir fait sienne, sous certaines réserves, l'opinion de Pillet citée plus haut, écrit:

Toute loi est nécessairement ordonnée au bien commun, mais elle n'est pas nécessairement, pour ce motif, d'ordre public. Elle le sera lorsque le but de la loi, nous ne disons pas les motifs qui ont inspiré le législateur, car ce sont deux choses bien différentes qu'il importe de distinguer, est directement et immédiatement le bien de la communauté toute entière ou de tout membre quelconque de celle-ci, non pas le bien particulier de l'un ou l'autre des individus qui forment la société. Et cependant, en procurant le bien des individus, la loi réalise le bien général (36).

L'auteur donne suite comme exemple de loi d'ordre public la loi imposant aux bénéficiaires l'obligation de la résidence, parce qu'elle a pour but immédiat l'avantage de la communauté. Au contraire le Canon 1115, §1: Pater is est quem nuptiae demonstrant, est une loi d'ordre privé parce qu'elle a en vue directement l'utilité des enfants nés dans le mariage.

En résumé: seront d'ordre public les lois portées en vue du bien commun de la société comme telle; seront d'ordre privé les lois portées en vue du bien commun des particuliers. Ces considérations philosophiques n'avaient qu'un but: nous amener à comprendre la notion de bien public qui nous intéresse particulièrement dans cette étude. Peut-on identifier cet ordre public que

---

35- Pillet, loc. cit.

36- Van Hove, *Leges quae ordini publico consulunt*—ETL, 1 (1924) 156

nous venons de décrire avec le bien public? Nous ne le croyons pas. Celui-ci a une plus grande extension que celui-là. Tout ce qui est d'ordre public affecte nécessairement le bien public, mais la réciproque ne serait pas vraie. Superposées l'une à l'autre, les deux notions ne coïncident pas: la notion de bien public dépasse celle de l'ordre public. Il peut se présenter des cas où l'ordre public n'étant pas en cause le bien public sera intéressé en vertu de certaines circonstances particulières de lieu, de temps ou de personnes. Un exemple pourra mieux faire voir cette différence. Deux ecclésiastiques peuvent se disputer les titres qu'ils ont à la possession d'une paroisse. Il importe à l'ordre public que la nomination au poste de curé soit claire et exempte de tout doute; dans ce cas, ordre public et bien public se confondent. Supposons maintenant que ces mêmes ecclésiastiques portent devant le tribunal une question d'intérêt personnel, à savoir par exemple si un contrat passé entre eux est valide ou non. L'ordre public n'est certainement pas en cause, mais en vertu du caractère des deux parties en présence le cas peut être pour la communauté une occasion de scandale, et alors le bien public peut être en péril. Le bien public est donc susceptible d'une plus large extension: "en d'autres termes le bien public parfois pénètre, en y portant ses exigences, dans des affaires privées où on ne peut dire que l'ordre public soit intéressé, vu qu'elles ne concernent pas directement la collectivité" (37).

---

37- Le Picard, art. Bien public, bien privé, dans Dictionnaire de droit canonique (Édit. Naz), t. 2, col. 830.

Maintenant que nous en sommes arrivés par une sorte d'analyse à des notions distinctes sur le bien commun, l'ordre public et le bien public, il serait peut-être bon, dans une sorte de synthèse, de comparer entre elles ces différentes notions. Si l'on compare le bien commun avec l'ordre public et l'ordre privé, il nous semble que le bien commun de la communauté comme telle (ut sic) correspondrait à l'ordre public, c'est-à-dire, le bien commun de la communauté, organisé, ramené à l'unité par un principe d'ordre, l'autorité publique. D'un autre côté, le bien commun des particuliers correspondrait à l'ordre privé, c'est-à-dire, le bien commun des particuliers, lui aussi organisé, unifié par l'autorité publique. Comparant l'ordre public avec le bien public, nous donnerions, avec le chanoine Le Picard, une plus grande extension à celui-ci, le faisant intervenir parfois même dans des questions d'ordre privé à cause de certaines circonstances indépendantes de l'objet de la loi lui-même. Passant maintenant à la comparaison entre bien commun et bien public, nous considérerions comme bien public le bien commun de la société comme telle, celui "dont la poursuite ou la conservation se présente comme fin de la communauté" (38), ou, en d'autres mots, celui qui non seulement est utile à la communauté, mais "dont elle ne pourrait se passer sans un dommage positif" (39). Le bien commun simpliciter, par opposition au bien public, serait celui des particuliers, cet "ensemble de

---

38- Cf. note 32, Suzanne Michel, La notion thomiste du bien commun, p. 49.

39- Le Picard, art. Bien public, bien privé, dans Dictionnaire de droit canonique (Edit. Naz), t. 2, col. 828.

86....

conditions communes propres à l'organisation ou à la conservation de biens individuelles". Dans ce cas il resterait dans l'ordre des moyens (40).

Essayons maintenant d'adapter ces notions de bien commun, d'ordre public et de bien public à celles que nous avons données plus haut de la justice. Nous avons vu que l'objet propre de la justice légale est le bien commun. Ce bien commun, objet de la justice légale, il faut l'entendre dans sa plus large extension, comprenant et le bien commun de la société comme telle (celui que nous avons appelé bien public), et le bien commun des particuliers (bien commun simpliciter), car la loi est faite en vue du bien commun intégral. Le bien public, n'étant qu'une partie de ce bien commun intégral, ne sera qu'une partie de l'objet de la justice légale; mais tout ce qui intéressera le bien public relèvera de celle-ci. Or le Canon 1586 fait du promoteur de la justice le défenseur attitré du bien public: constituatur... promotor justitiae...pro causis... in quibus bonum publicum... in discrimen vocari possit. Il nous est donc possible maintenant de répondre à la question que nous nous posions plus haut, au début de ce titre: "De quelle justice le promoteur devra-t-il promouvoir les intérêts?" -- De la justice légale non pas intégrale, mais uniquement lorsque le bien public sera en cause.

Mais, lorsque l'on veut entrer dans le concret, il n'est pas toujours facile de déterminer exactement les cas où le bien public peut être en cause, cela pouvant dépendre des circonstances

---

40- Cf. note 32, Suzanne Michel, La notion thomiste de bien commun, p. 49.

87....

de lieu, de temps, de personnes. Le Code le reconnaît puisqu'il laisse à l'Ordinaire le soin de déterminer si dans un cas particulier le promoteur devra intervenir oui ou non (Can.1586). Nous essayerons plus tard de mentionner quelques cas où le bien public semble être nécessairement en cause indépendamment des circonstances. Mentionnons dès maintenant, à titre d'exemple, les causes criminelles, les causes matrimoniales portant sur le lien lui-même, certaines causes contentieuses mettant en présence des mineurs, des personnes morales, certaines questions de procédure (41).

Des notions qui précèdent il nous est maintenant possible de tirer une définition descriptive de notre personnage. Le promoteur de la justice en droit ecclésiastique est un prêtre publiquement constitué par l'Ordinaire avec charge de défendre et de promouvoir les intérêts de la justice légale en se portant accusateur dans les causes criminelles et en intervenant dans les causes contentieuses soit comme partie principale, soit comme partie jointe, soit même comme gardien de la procédure, lorsque, au jugement de l'Ordinaire le bien public peut être mis en péril. Il nous faut maintenant reprendre cette définition afin d'en expliquer les différents termes.

---

41- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 122, p. 197.

## Titre II: Notion réelle

## Chap. Ier: Qualités subjectives

SACERDOCK.-- Le Canon 108v, §1 demande que le promoteur de la justice soit prêtre. Cette détermination du Code de droit canonique ne fait que sanctionner une coutume qui existait déjà depuis plusieurs années dans les curies diocésaines. Mais la loi n'a pas toujours été la même. On trouve des cas où la charge de promoteur était exercée par un clerc non prêtre ou par un laïc même marié. Van Espen nous dit que de son temps en Belgique les promoteurs étaient des gens mariés, et que c'était là une source d'abus (42). Une décision de la S.C. des Evêques et Réguliers, en date du 2 juillet 1677, porte expressément que le promoteur fiscal ou procureur, faisant fonction de ministère public, peut et doit être laïc, car il n'exerce pas de juridiction sur les prévenus (43). La S.C. de l'Immunité, le 30 juin 1832, décidait dans le même sens (44). La raison apportée par l'évêque de Cosenza auprès de la S.C. des EE. et RR., en 1677, est que pour les charges qui n'impliquent pas juridiction on a l'habitude de prendre des laïcs même mariés dans les curies diocésaines. Si le promoteur ne peut être un laïc, "il faudrait interdire tous les emplois de la cour épiscopale aux hommes mariés; cela ne se fait pas, et ce serait trop sévère" (45).

---

42- Jus Eccl. Univ., t.2, P.3, tit.6, cap. 5, n. 27, p.293.

43- AJP, 9 (1867) col. 448; 13 (1874) n. 31, col. 44.

44- AJP, 13 (1874) n. 32, col. 44.

45- AJP, 9 (1867) col. 448.

D'autre part les textes ne manquent pas qui demandent que le promoteur soit prêtre ou au moins dans les ordres sacrés. En 1583, le concile de Tours ordonne qu'à l'avenir le promoteur soit prêtre ou dans les ordres sacrés: quod si qui hodie sacris non sunt initiati, aut ab exercitio officii abstineant, aut intra sex menses curent promoveri (46). Saint Charles Borromée († 1584) demande que le promoteur soit clerc: Sit unus Promotor Fiscii, clericus... (47). La même chose est demandée par les Règlements ecclésiastiques de France. Les règlements pour les Officialités de 1606 avaient ordonné "que si faire se pouvait, le promoteur serait prêtre"; ceux de 1615 requièrent chez le promoteur "degrés, sçavoir, probité reconnue, ordres sacrés". Dans le cahier des remontrances de la même année, à l'article 33, "on supplie qu'il soit prêtre" (48).

Si on consulte les auteurs qui ont écrit avant le Code, on les trouve unanimes sur ce point. Tous <sup>c</sup>on<sup>c</sup>èdent que le sacerdoce n'est pas requis absolument, puisque la fonction ne comporte pas exercice de la juridiction, mais qu'il est bien convenable qu'une charge si importante ne soit confiée qu'à un prêtre ou au moins à un clerc, surtout lorsqu'il s'agit d'une action criminelle à instituer contre un clerc (49).

---

46- Conc. Turonense (a. 1583), tit. 19 De jurisdictione et visitatione—Mansi, t. 34A, col. 849.

47- Ratti, Acta Ecclesiae Mediolanensis, t.2, P.4, col. 1684.

48- Gibert, Institutions ecclésiastiques et bénéficiales, t.1, tit. 30, pp. 144ss.

49- Droste-Messmer, Canonical Procedure in Disciplinary and Criminal Cases of Clerics, p. 65, note 3; Baart, Legal Formulary, n. 79, p. 74. Ce dernier auteur ne semble pas demander que le promoteur soit prêtre ni même dans les ordres

Le Code a tranché la question en demandant que le promoteur soit non seulement dans les ordres sacrés, mais qu'il soit prêtre. Il n'est personne qui ne voit la convenance d'une telle décision. La nature même de sa charge peut obliger le promoteur à se porter partie contre un clerc ou même contre un évêque dans des causes contentieuses; dans les causes criminelles sa situation est encore plus délicate puisque c'est lui qui doit porter l'accusation contre le coupable. Qui ne voit l'inconvenance d'un laïc se faisant le censeur et l'accusateur des clercs, et cela au nom même de l'Eglise (50). Mais il est une raison encore plus profonde. S'il est vrai que le promoteur de la justice n'exerce aucun pouvoir de juridiction (51), il n'en est pas moins vrai qu'il participe en quelque sorte à son exercice. Sans doute ce n'est pas lui qui a le pouvoir de citer les coupables, de faire venir les témoins, de porter la sentence; mais il est constitué le défenseur officiel du bien public ecclésiastique, le gardien de la justice dans l'Eglise. Cette fonction ne va pas sans une certaine autorité, sous la direction de l'évêque il est vrai, mais une autorité ecclésiastique tout de même. Il est l'œil de l'évêque au tribunal, il doit donc en quelque

---

sacrés: "Any cleric may be fiscal procurator for the bishop, sacred orders not being required for the position". Lega, *De Judiciis Civilibus* (ed. 1896), n. 141, p. 178; (ed. 1905), n. 140, p. 150; Heiner, *De processu criminali ecclesiastico*, p. 17. Cet auteur écrivant quelques années seulement avant le Code requiert chez le promoteur non seulement les ordres sacrés, mais le sacerdoce: "Porro necesse est uti sit sacerdos".

50- Romani, *I titoli requisiti per il Promotore di Giustizia*—*IME*, 5e série, 8 (1936) 233s.

51- Cf. *infra*, chap. 2, art. 2, p. 117 ss.

91.....

sorte participer à son autorité. Sa fonction est une fonction publique, un munus publicum; il n'est pas seulement l'avocat du bien public, il en est le procureur, le promoteur (52). De sorte que l'état clérical serait, à notre avis, requis pour la validité de sa nomination, mais non le sacerdoce.

Sans doute cette opinion va contre la plupart des auteurs qui ont écrit avant le Code et qui n'exigeaient même pas comme condition essentielle que le promoteur soit au moins clerc. Mais il faut se rappeler que l'institution du promoteur, si elle remonte assez loin dans l'histoire vient à peine d'être sanctionnée par une loi universelle. Comme nous l'avons déjà dit, la première loi générale recommandant de fait l'institution de cette fonction ne date que de 1880 (53); et encore cette loi n'avait-elle force d'obligation que parce qu'elle avait été reçue comme dans la plupart des curies diocésaines. Ce n'est qu'avec le Code que l'institution du promoteur est devenue obligatoire de droit.

La jurisprudence et les instructions des Congrégations romaines, en particulier l'Instruction de 1936 (54), ont étendu l'influence de ce personnage dans le tribunal ecclésiastique surtout dans les causes matrimoniales. De sorte que maintenant il semble difficile de soutenir qu'un laïc puisse valablement être élevé à cet office.

---

52- Romani, I titoli requisiti per il Promotore di Giustizia—  
IME, 5e série, 8 (1936) 234.

53- Instruction de la S. C. des EE. et RR., 11 juin, 1880—  
ASS, 15 (1882) 386ss.

54- Instruction Provida Mater S. C. de disc. Sacram., 15 aug.,  
1936— AAS, 28 (1936) 313ss.

Peut-on pousser ces conclusions jusqu'à faire du sacerdoce une condition nécessaire à la validité de sa nomination? Certains auteurs l'ont prétendu (55). Nous n'irions pas jusque là. Malgré les développements apportés à cette institution, la charge de promoteur de la justice ne comporte pas encore de pouvoir de juridiction. Et même s'il en était ainsi, ce n'est pas le sacerdoce mais l'état clérical qui est requis à l'obtention de ce pouvoir (Can. 118).

Cette discussion est cependant plutôt théorique que pratique. L'Ordinaire respectera les règles fixées par le Code et ne nommera à ce poste qu'un prêtre non seulement revêtu du caractère sacerdotal, mais doué des qualités que le canon 1589 requiert chez un personnage de son importance.

Certaines charges cependant sont incompatibles avec celle de promoteur. Celui-ci ne pourrait pas être en même temps actuel, notaire, chancelier (56). Il est évident qu'il ne pourrait remplir en même temps les fonctions de juge puisqu'il a été justement institué pour distinguer la personne du juge de celle de l'accusateur. L'Ordonnance française de 1629 déterminait que les "curés ne peuvent être promoteur". Mais, comme le fait remarquer Gibert (57), cette ordonnance ne fut pas enregistrée et ne fut pas suivie en pratique. Rien, en effet, ne s'oppose à ce que dans un petit diocèse, où les causes sont peu nombreuses, la charge de promoteur ne soit confiée à un curé.

---

55- Romani—IME, 5ème série, 8 (1936) 234.

56- S. C. EE. et RR., apr., 1787—AJP, 13 (1874) col.44, n.33.

57- Institutions ecclésiastiques et bénéficiales, t. 1, tit. 30, p. 144.

Un arrêt du Parlement de Paris décida en 1686 que le promoteur ne peut être pénitentier (58); et cela à bon droit car le pénitentier agit au for interne de la conscience alors que la charge de promoteur de la justice relève du for externe; et il n'est pas permis de mêler les deux (Can. 399, §3).

Rien cependant ne s'oppose à ce que le promoteur de la justice exerce en même temps les fonctions de défenseur du lien. Le Canon 1588, §1 le permet expressément à moins que la multiplicité des causes n'empêche la même personne de remplir les deux fonctions. Il peut arriver que l'Ordinaire doive nommer un autre défenseur du lien différent du promoteur: par exemple si ce dernier, en vertu du Canon 1971, §1, n. 2, doit se porter accusateur d'un mariage nul, le défenseur du lien devant tenir pour la validité du lien matrimonial (59).

S'il s'agit d'un tribunal de religieux le promoteur devra être choisi parmi les membres de cette religion (Can. 1589, §2); c'est-à-dire qu'il devra être profès (60). Mais un religieux pourrait-il remplir cette fonction dans un tribunal diocésain? Paul III le permet expressément: ...clericos sive religiosos, cujuscumque Ordinis fuerint (61). Au XVIIème siècle la question était discutée en France. Certains auteurs excluaient les religieux de la fonction de promoteur, alléguant qu'

58- Gibert, *ibid.*; Fevret, *Traité de l'Abus*, l. 4, chap. 3, n. 29.

59- *Instruction Provida Mater*, 15 août, 1936, art. 36—AAs, 28 (1936) 321.

60- Roberti, *De Processibus*, t. 1, n. 124, p. 198; Noval, *De Processibus*, t. 1, n. 147, p. 183.

61- *Const. Licet ab initio*, 21 jul., 1542, §4—*Bullarium Romanum*, t. 6, p. 345.

94....

elle est incompatible avec leur état (62). Mais l'opinion la plus courante et la pratique suivie dans la plupart des officialités voulait que les religieux soient éligibles à cette charge (63). La seule objection qui pourrait se présenter maintenant viendrait du canon 626, §1 défendant aux religieux, sans permission du Saint Siège, d'accepter dignités, offices ou bénéfices incompatibles avec leur état. Le Code les exclut expressément de la charge de vicaire général à moins que le diocèse n'ait été confié à une communauté religieuse (Can. 367). Mais un religieux peut remplir les fonctions mineures de la curie épiscopale comme celle de censeur des livres (Can. 1393, §3), d'examineur synodal (Can. 385, §1), de curé consulteur (64); non cependant celle de consulteur diocésain (65), de procureur ou d'avocat en dehors des causes qui intéressent sa propre communauté (Can. 1657, §3). Les auteurs les excluent ordinairement de la charge d'official (66), à moins que le diocèse n'ait été confié à leur communauté (67), mais non de celle de juge synodal qui n'absorbe pas toute l'activité du titulaire comme celle de l'official (68). Quand on en vient à la fonction de promoteur, les auteurs sont silen-

---

62- Durand de Maillane, Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale, art. Promoteur, t. 4, p. 171

63- Mémoires du clergé de France, t. 7, pp. 262ss.

64- S. C. Consistorialis, 3 oct. 1910, Dubia circa Decretum Maxima Cura, ad IV—AAS, 2 (1910) 854.

65- CP, 29 janv. 1931—AAS, 22 (1931) 110.

66- Noval, De Processibus, t. 1, n. 116, p. 61; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 87, p. 80, note 9; Aliter, Goyeneche, De Religiosis, n. 88, p. 178.

67- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 98, p. 166.

68- Roberti, op. cit., n. 102, p. 171; Schaefer, De Religiosis 3, n. 493, p. 893; Goyeneche, De Religiosis, n. 88, p. 178; Aliter, Noval, De Processibus, t. 1, n. 118, p. 63.

cieux. Comme la fonction de promoteur n'absorbe pas toute l'activité de son titulaire, nous croyons que la raison apportée par Roberti dans le cas du juge synodal pourrait s'appliquer dans celui du promoteur. Par conséquent, dans un diocèse où les causes demandant l'intervention du promoteur de la justice ne sont pas trop nombreuses, la charge pourrait facilement être confiée à un religieux. C'est d'ailleurs un usage assez courant et rien ne s'y oppose dès que le religieux peut continuer à mener la vie propre à son état.

REPUTATION.—La deuxième qualité que le Canon 1589 requiert chez le promoteur est une réputation intègre. Littré définit la réputation: "l'opinion que le public a d'une personne". Elle est quelque chose d'essentiellement public et social par opposition à l'honneur qui est plutôt d'ordre privé; si bien qu'on peut offenser l'honneur de quelqu'un sans pour cela nuire à sa réputation, à sa vie sociale et civile. L'honneur est quelque chose de personnel qui a son terme dans la personne elle-même; la réputation, au contraire, est en dehors de nous, elle est chez les autres (69).

Prise absolument, la réputation s'entend toujours en bonne part, c'est-à-dire, des qualités d'une personne. Elle peut être positive en ce sens que le public croit que telle personne possède telles vertus, telles qualités; mais elle est surtout négative en ce sens que le public ignore les vices ou les défauts

---

69- Dictionnaire de la langue française, s.v. Réputation; Ciprotti, De injuria ac diffamatione in jure poenali canonico—Apoll. 10 (1937) 55-57.

vrais ou fictifs d'une personne donnée (70). C'est dans ce dernier cas que l'on dit d'une réputation qu'elle est intègre (71).

Il n'est personne qui ne reconnaisse la nécessité d'une réputation intègre chez le promoteur de la justice. Défenseur du bien public, gardien de la justice, le promoteur doit d'abord jouir lui-même d'une réputation libre de tout soupçon; autrement on pourrait lui appliquer l'adage: medica cura teipsum. Il est à remarquer que le Code ne demande pas une "vie" intègre, une vie innocente, quelque désirable qu'elle soit, parce que le contrôle en est à peu près impossible, mais une "réputation" intègre.

A la réputation intègre s'oppose la diffamation. Le Code en reconnaît deux sortes: la diffamation de droit et la diffamation de fait. Celle-là est une peine infligée dans des cas déterminés par le droit commun; celle-ci se vérifie quando quis, ob patratum delictum vel ob pravos mores, bonam existimationem apud fideles probos et graves amisit" (Can. 2293). Dans le cas d'infamie de droit, non seulement une personne ne pourrait pas être appelée à remplir les fonctions de promoteur de la justice, mais le promoteur qui encourrait cette infamie serait déchu de sa charge ipso facto. Les actes faits par un tel promoteur ou ceux qui requièrent absolument sa présence seraient par le fait même invalides (72). Dans le cas d'infamie de fait, comme le jugement en appartient à l'Ordinaire (Can. 2293, §3), le promo-

70- Ciprotti, *ibid.*

71- Noval, *De Processibus*, t. 1, n. 147, p. 83.

72- Romani, *I titoli requisiti per il Promotore di Giustizia*  
—IME, 5ème série, 8 (1936) 235.

Il y a infamie de droit encourue ipso facto dans le cas des Canons 2320; 2328; 2343, §1, n. 2; 2343, §2, n. 2; 2351, §2; 2356. Le Code prévoit des cas d'infamie ferendae sententiae aux Canons 2359, §2; 2314, §1, n. 2.

97....

teur ne perdrait pas sa charge ipso facto mais il devrait en être déchu soit à la demande des parties, soit à l'initiative de celui qui l'a nommé ou de son supérieur (Can. 2294, §2). Les actes cependant seraient valides tant que le promoteur n'aurait pas été déclaré déchu de sa charge (72). Inutile de dire qu'une personne diffamée de fait ne saurait être élue à la charge de promoteur de la justice.

Mais la diffamation de droit ou de fait n'est pas la seule cause qui s'oppose à la nomination d'un promoteur. Sont exclus de cet office ceux qui se voient refuser l'exercice des actes ecclésiastiques (Can. 2256, n. 2) (73).

Il est évident qu'une personne coupable d'un délit puni de diffamation ou de la privation des actes ecclésiastiques n'a plus une réputation intègre. Mais l'Ordinaire ne se contentera pas de choisir comme promoteur une personne exempte de ces taches. La moindre chose qui pourrait ternir aux yeux de personnes probæ et graves la réputation d'un candidat possible le fera s'écarter d'un tel choix. Le Canon 1589, en effet, n'appuie pas uniquement sur le côté négatif; il demande en plus que le promoteur soit d'une prudence et d'un zèle pour la justice à toute épreuve. Bouix demandait que soit élu à cet office non pavidi, sed fortis animi vir..: qui non timeat iniquorum invidiam sibi concitare: sed potius iniquitatem zelo et integritate sua terreat (74).

---

73- Sont privés de l'exercice des actes ecclésiastiques ipso facto, ceux qui tombent sous les Canons 2263; 2353; 2375; 2385; Doivent en être exclus ceux qui tombent sous les Canons 2315; 2350, §2; 2357, §2.

74- De Judiciis ecclesiasticis, t., 1, p. 474.

98.....

SCIENCE.— Enfin le Canon 1589 demande que le promoteur de la justice soit docteur en droit canonique ou possède une science équivalente. Sans doute le Code n'est pas aussi exigeant que les règlements de la Rote qui demandent le doctorat dans les deux droits canonique et civil (75); mais il n'en reste pas moins vrai que le promoteur doit connaître le droit canonique non seulement dans ses grandes lignes, mais aussi dans ses détails: qu'il s'agisse du droit substantiel, des lois elles-mêmes déterminant les droits et les obligations, ou qu'il s'agisse du droit processuel, des lois de la procédure ecclésiastique. Même dans le tribunal diocésain le promoteur de la justice doit être au courant du droit civil en vigueur dans son diocèse. Les cas ne manquent pas en effet où le droit civil est tout simplement canonisé. Qu'il s'agisse de contrat (Can. 1529), de prescription (Can. 1508), de transaction judiciaire (Can. 1926), de compromis (Can. 1930; 1926), d'empêchement matrimonial de parenté légale découlant de l'adoption (Can. 1059; 1080), le droit civil a force de loi tout comme s'il était inclus dans le Code. Il n'est personne qui ne voit la nécessité pour le promoteur de connaître les prescriptions de ce droit civil.

#### Scholion: Formalités prérequis

Il serait peut-être bon de noter ici les différentes formalités que le promoteur devra remplir avant d'entrer en fonction. En vertu d'un décret du Saint Office en date du 22 mars 1918(76),

---

75- Normae S. R. Rotae, 29 juin 1934, art. 4, §2—AAS, 26 (1934) 449.

76- AAS 19 (1918) 136.

99....

la lettre encyclique Pascendi dominici gregis (77) et le Motu proprio Sacrorum Antistitum (78) de Pie X ont encore force de loi jusqu'à ce que le Saint Siège en ait déterminé autrement d'une façon expresse. Par conséquent la profession de foi tridentine imposée par Pie IV (79), complétée par la profession de foi en la primauté et l'infaillibilité du pape telles que définies par le concile du Vatican (80), et le serment anti-moderniste imposé par Pie X, doivent encore être émis par tous les membres de la curie épiscopale et du tribunal ecclésiastique (81). Le promoteur de la justice, comme membre du tribunal ecclésiastique, devra donc avant d'entrer en fonction, émettre la profession de foi tridentine selon la formule publiée au début du Code de droit canonique, quoiqu'il ne soit pas énuméré au Canon 1406, §1 et faire le serment anti-moderniste selon la formule prescrite par Pie X. Cette obligation est personnelle; le promoteur ne pourrait y satisfaire par l'intermédiaire d'un procureur délégué à cet effet (Can. 1407).

Comme membre du tribunal (Can. 1621) et comme membre de la curie diocésaine (Can. 364, §2, n. 1), le promoteur doit aussi prêter le serment d'office. Il le prête de la manière prescrite par le Canon 1622, §1, c'est-à-dire, la main sur la poitrine et selon la formule déterminée par l'Ordinaire ou son délégué.

---

77- Pii X litt. encycl. Pascendi, 8 sept. 1907—Fontes, t.3, n. 680, pp. 690ss.

78- Pii X Motu proprio Sacrorum Antistitum, 1 sept. 1910—Fontes, t. 3, n. 689, pp. 774ss; AAS, 2 (1910) 655.

79- Pii IV Const. Injunctum nobis, 13 nov. 1564—Fontes, t.1, n. 108, p. 193; Bullarium Romanum, t. 4, p. 204.

80- Décret de la S. C. du Concile, 20 janv. 1877—Fontes, t. 6, n. 4236, p. 597.

81- Pii X Motu proprio Sacrorum Antistitum, 1 sept. 1910, §7, n. 4—Fontes, t. 3, n. 689, p. 783.

100....

Selon qu'il sera nommé ad universalitatem causarum ou pro singulis causis (Can. 1588, §2), le promoteur prêtera ce serment une fois pour toutes, avant d'entrer en fonction, ou chaque fois qu'il aura à intervenir dans une cause particulière (Can. 1621, §1).

Le promoteur est aussi tenu au secret d'office (Can. 364, §2, n. 3; 1623, §1). A la Rote, il y est même tenu sous serment (82). Dans le cas de violation du secret le promoteur, tout comme les autres membres du tribunal pourra être puni par le juge, punition qui pourra aller jusqu'à la privation de sa charge (Can. 1625, §§2, 3). Le cas de violation du secret d'office par un auditeur de la Rote est jugé par la Signature apostolique (Can. 1603, §1, n. 1); celui des administrateurs du tribunal, par le Collège même de la Rote (83).

Le promoteur, même normalement constitué, devra se garder d'intervenir dans les causes qui le touchent de trop près. Le Canon 1613 en énumère quelques unes: s'il y a quelque lien de consanguinité ou d'affinité avec l'une des deux parties, à quelque degré que ce soit en ligne directe, au premier ou au second degré, en ligne collatérale; s'il est ou même s'il a déjà été tuteur ou curateur de l'une des deux parties (84); s'il y a quelque lien d'amitié avec l'une d'elles, résultant d'une vie commune; si le promoteur est loin d'être en bons termes avec l'une ou l'autre; si de l'issue du procès peut résulter pour le

---

82- Normae S. R. Rotae, 29. juin 1934, art. 10, §2—AAS, 26 (1934) 450.

83- Normae... art. 11—AAS, 26 (1934) 450

84- Noval, De Processibus, t. 1, n. 196, p. 118; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 147, p. 127.

101....

promoteur un avantage ou un désavantage pécunier; enfin, s'il a déjà exercé la charge de procureur ou d'avocat dans la même cause. Le Canon 1613 ne fait que rapporter en gros les cas prévus par les Règles de la Signature apostolique (85). Mais même en dehors des cas énumérés plus haut une partie, le défendeur du lien, s'il prend part au procès, ou même le juge ex officio peuvent représenter une exception de suspicion contre le promoteur (Can. 1619, §2). Le président du tribunal ou le juge, s'il est seul, voit alors si l'exception est fondée et s'il y a lieu de faire nommer un autre promoteur pour la cause en question (86).

---

85- Regulae servandae in judiciis apud supremum Apostolicae Signaturae tribunal, 6 martii 1912—AAS, 4 (1912) 187.

86- Can. 1614, §3; Instruction Provida Mater, 15 août 1936, art. 68, §1—AAS 28 (1936) 327-328.

## Chap. II: Mandat du promoteur

## Art. 1er: Origine et révocation de son mandat

Doué des qualités subjectives requises par le Canon 1589, le promoteur de la justice est constitué dans sa charge par un mandat émanant de l'Ordinaire (Can. 1589). Par Ordinaire il faut entendre, à moins d'exception expresse, outre le Souverain Pontife, l'évêque résident, l'abbé et le prélat nullius, leur vicaire général, l'administrateur, le vicaire et le préfet apostoliques, et à leur défaut ceux qui temporairement leur succèdent soit en vertu d'une prescription du Code, soit en vertu de coutumes approuvées. Ceux-là sont Ordinaires dans les limites du territoire soumis à leur juridiction. Les supérieurs majeurs des religions cléricales exemptes sont Ordinaires vis-à-vis de leurs sujets (Can. 198, §1).

EVEQUE.— Il ne fait aucun doute que toujours l'évêque résident<sup>a</sup> peut se nommer un promoteur de la justice, et cela sans avoir à consulter son chapitre(87). Et l'évêque coadjuteur ou auxiliaire? Notons d'abord qu'ils ne diffèrent l'un de l'autre que par le droit de succession (Can. 350, §3). Cette distinction une fois admise, ce que l'on dit de l'un vaut aussi de l'autre. Il y a deux sortes de coadjuteurs: les coadjuteurs sedi et les coadjuteurs personae; ceux-ci peuvent être donnés à un évêque rési-

---

87- S.C. Conc., Placentina, 5 déc. 1648— Pallottini, Collectio Conclusionum et Resolutionum S.C. Concilii, art. Promotor fiscalis et Procurator, t. 15, p. 508, n. 3; Fontes, t. 5, n. 2688, p. 310.

dent encore apte à remplir ses fonctions ou à un évêque devenu inhabile. Dans ce dernier cas le Code détermine que le coadjuteur jouit de tous les droits et est tenu à toutes les obligations de l'évêque résident (Can. 351, §2). Il ne fait donc aucun doute que le coadjuteur donné à un évêque résident incapable de remplir ses fonctions doive être inclus sous le nom d'Ordinaire tel que l'entend le Canon 198, §1. D'autant plus que dans ce cas le coadjuteur est un véritable administrateur apostolique qui, lui, est compris parmi les Ordinaires énumérés au Canon 198, §1 (88). Les autres coadjuteurs, tout comme les autres évêques titulaires ne viennent pas sous le nom d'Ordinaire (89). La conséquence, c'est que le coadjuteur donné à l'évêque incapable pourra nommer un promoteur de la justice sans qu'un mandat spécial ne lui soit nécessaire, alors qu'un tel mandat sera requis chez les autres.

ABBE et PRELAT NULLIUS.-- Ces deux personnages étant Ordinaires (Can. 198, §1), et jouissant des mêmes droits que l'évêque résident (Can. 323, §1), peuvent eux aussi nommer un promoteur pour leur abbaye ou leur prélatrice à moins que celles-ci ne comportent pas le minimum requis de paroisses pour les constituer abbaye ou prélatrice nullius au sens strict (90).

---

88- Maroto, Institutiones Juris Canonici, t.1, n. 701, p.834.

89- Maroto, *ibid.*; Coronata, Institutiones Juris Canonici, t. 1, n. 280, p. 335.

90- Can. 319, §2; Maroto, *ibid.*

**ADMINISTRATEUR APOSTOLIQUE.**— Quant à l'administrateur apostolique nommé à un diocèse, il peut, même contre le gré de l'évêque résident si le siège n'est pas vacant, nommer un promoteur de son choix, puisque la juridiction de l'évêque résident est suspendue pendant ce temps (Can. 316, §1).

**VICAIRES ET PREFETS APOSTOLIQUES.**— Etant Ordinaires (Can. 198, §1), et jouissant des mêmes pouvoirs que l'évêque résident (Can. 294, §1), ils peuvent nommer un promoteur de la justice. Mais ils ne sont probablement pas tenus de nommer à cette charge un titulaire ad universalitatem causarum; il suffit qu'ils en nomment un lorsque une cause particulière le requiert (91). Que dire du pro-vicaire et du pro-préfet? Dès qu'ils arrivent dans leur territoire, le vicaire et le préfet apostoliques sont tenus de nommer quelqu'un qui prendra charge du vicariat ou de la préfecture apostolique à leur décès ou s'ils sont empêchés d'exercer leurs fonctions en raison de captivité, exil ou autre cause (Can. 309, §§1, 2; 429, §1). Du vivant du vicaire et du préfet apostolique le pro-vicaire et le pro-préfet n'ont aucun pouvoir; mais à partir du jour où le vicaire ou le préfet viennent à mourir ou être empêchés d'exercer leurs fonctions, ils leur succèdent automatiquement jusqu'à ce que le Saint Siège ait pourvu à la situation. A partir du jour où ils exercent l'autorité dans le vicariat ou la préfecture apostolique, ils deviennent Ordinaires et par conséquent capables de nommer un promoteur de la justice s'il en est besoin (92).

---

91- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 124, p. 199.

92- Glynn, The Promoter of Justice, p. 68.

VICAIRE GENERAL et VICAIRE CAPITULAIRE.— Il est parmi les Ordinaires deux personnages qui sont souvent exclus par le droit de l'exercice de certaines fonctions ordinairement confiées aux Ordinaires: ce sont le vicaire général et le vicaire capitulaire. Ont-ils le droit de nommer un promoteur de la justice? Roberti nie au vicaire général le droit de le nommer. Glynn le lui concède du fait qu'il est Ordinaire dans le sens du Canon 198, §1, et qu'aucun autre canon ne vient limiter son pouvoir à cet effet (93). D'autres auteurs distinguent. Selon Bouix le vicaire général peut nommer un promoteur lorsque l'évêque n'en a pas nommé ou que le promoteur nommé par l'évêque est empêché de remplir ses fonctions (94). Lega suit l'opinion de Bouix, ajoutant que le vicaire général ne saurait laisser de côté le promoteur nommé par l'évêque pour en constituer un de son choix (95). Ainsi écrit Vermeersch (96). Coronata et Vidal exigent qu'il ait un mandat spécial (97). Que conclure? Il faut distinguer. En règle générale il n'appartient pas au vicaire général de nommer le promoteur de la justice dans le diocèse; l'administration du tribunal diocésain, en effet, est, de droit, réservée à l'évêque (98). Mais il peut se présenter des cas où l'évêque étant absent et le promoteur ordinaire étant dans l'impossibilité de remplir ses fonctions pour une raison ou pour une autre, par exemple, si on a soulevé contre lui

---

93- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 124, p. 199; Glynn, op. cit., p. 61.

94- De Judiciis Ecclesiasticis, t. 1, p. 472.

95- De Judiciis Civilibus (ed. 1905), n. 139, p. 149.

96- Vermeersch-Creusen, Epitome 3, t. 3, n. 43, p. 20.

97- Coronata, Institutiones Juris Canonici, t. 3, n. 1124, p. 37; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 114, p. 101.

98- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 96, p. 163.

une exception fondée de suspicion, il faudra nommer un promoteur spécial. Dans ce cas nous croyons que le vicaire général et non le juge ou le président du tribunal devra nommer le promoteur sans pour cela qu'il ait besoin d'un mandat spécial.

Quant au vicaire capitulaire, comme le Code lui défend expressément de révoquer le promoteur de la justice (Can. 1590, §1), il n'aura pas à en nommer un autre à moins que les conditions requises dans le cas du vicaire général ne se vérifient pour lui aussi. Tel serait le cas si le promoteur ordinaire venait à mourir pendant la vacance du siège. Mais le promoteur nommé par lui ne sera toujours que ~~le~~ provisoire (99).

JUGE DELEGUE par le Saint Siège.—Il est un cas où le promoteur pourra être choisi par quelqu'un qui ne serait par Ordinaire: ce serait celui où un juge serait délégué par le Saint Siège pour une cause particulière. Le Canon 1607, §1, lui laisse la faculté de se servir des ministres du tribunal diocésain ou d'en constituer d'autres de son choix à moins que ses lettres de délégation n'en déterminent autrement.

VICAIRE DELEGUE.—Enfin, le dernier cas qui nous reste à examiner est celui du vicaire délégué. Avant le Code les vicaires et les préfets apostoliques devaient se donner un vicaire général. Ils lui délégu<sup>ai</sup>ent le pouvoir de juridiction soit ad universalitatem causarum soit ad negotia particularia. De plus ces vicaires généraux leur succédaient de plein droit lorsqu'ils venaient à mou-

---

99- Wernz-Vidal, De Processibus, n. 114, p. 101, note 75.

rir, jusqu'à ce que le Saint Siège ait prévu de quelque manière à la vacance du vicariat ou de la préfecture (100). Ces vicaires généraux établis dans les territoires de mission jouissaient donc d'un pouvoir analogue à celui des vicaires généraux nommés par un évêque résidant dans un diocèse définitivement constitué, avec cette différence cependant que leur pouvoir était délégué et non ordinaire. De plus ils correspondaient aux pro-vicaires et aux préfets actuels nommés par les vicaires et les préfets apostoliques en vue de les remplacer à leur mort ou si, pour ~~une autre~~ raison, de captivité, d'exil ou autre (Can. 429, §1), ils venaient dans l'impossibilité de remplir leurs fonctions (Can. 309, §§1, 2). Ces vicaires généraux établis en territoire de mission différaient donc de ceux des diocèses du fait que leurs pouvoirs n'étaient que délégués et du fait que leurs pouvoirs, loin de cesser avec la mort de leurs supérieurs, s'accroissaient et devenaient ordinaires (101).

Après le Code, la question se posa chez les canonistes: à savoir si les vicaires et les préfets apostoliques pouvaient se nommer un vicaire général tout comme les évêques résidents. Les uns, s'appuyant sur le Canon 294, §1 concédant aux vicaires et aux préfets apostoliques les mêmes pouvoirs que ceux de l'évêque résident, tenaient l'affirmative. D'autres, se basant sur le Canon 198, §1, niaient ce pouvoir. Ce dernier canon, en effet, énumérant ceux qui viennent sous le nom d'Ordinaires en droit

---

100- Benedicti XIV Epist. encycl. Quam ex sublimi, 8 aug. 1755—Fontes, t. 2, n. 436, p. 487; Resp. S. C. de Prop. Fide, 9 dec. 1822—Apoll. 6 (1933) p. 200, note 20.  
 101- A. Pugliese, De Vicario Delegato in territoriis Missionum—Apoll. 6 (1933) 200.

108....

canonique parle des vicaires généraux des évêques résidents, des abbés et des prélats nullius, mais il n'est pas question des vicaires généraux des préfets et des vicaires apostoliques (102). La S. C. de la Propagande donna raison à ces derniers. Dans une lettre du 8 décembre 1919, elle nia aux vicaires et aux préfets apostoliques le droit de se constituer des vicaires généraux comme il est permis aux évêques résidents, mais elle leur permit de se nommer un vicaire délégué, dont les pouvoirs seraient déterminés dans chaque cas et qui pourrait être différent du pro-vicaire ou du pro-préfet choisis par eux en vertu du Canon 309, §1:

Juxta can. 198 Codicis I. C., Vicariis et Praefectis Apostolicis jus non competit sibi eligendi Vicarium Generalem sicut fas est Episcopis residentialibus; sed ipsis potestas tantum est nominandi, cum muneribus in singulis casibus determinandis, delegatum qui etiam alius esse potest quam provicarius de quo in can. 309 (103).

La lettre détermine que les Ordinaires en pays de missions pourront nommer un vicaire délégué, s'ils en ont besoin, et qu'en pratique on devra leur donner juridiction complète in spiritualibus et temporalibus, telle que la confère le Code au vicaire général dans le diocèse:

Elargitus est Ordinariis Missionum potestatem nominandi Vicarium Delegatum, si eo indigeant, cui practice concessa sit omnis jurisdictio in spiritualibus et temporalibus,

---

102- Cf. Apoll., loc. cit.

105- AAS, 12 (1920) 120.

109....

qua ex Codice I. C. uti potest Vicarius generalis in  
diocesi (104).

La question se pose maintenant à savoir si le vicaire délégué, constitué en pays de missions en vertu de la lettre précitée, peut nommer le promoteur de la justice dans le vicariat ou la préfecture apostolique. La réponse dépendra de la nature des pouvoirs que nous concéderons à ce vicaire délégué. Ses pouvoirs sont-ils ordinaires comme ceux du vicaire général ou sont-ils simplement délégués comme son nom semble l'indiquer? La question est très controversée. Certains auteurs ne lui concèdent qu'un pouvoir délégué (105). Comme conséquence le vicaire délégué selon eux ne peut être considéré comme Ordinaire dans le sens du Canon 198, §1; n'étant par Ordinaire, il ne peut nommer le promoteur de la justice à moins d'avoir un mandat spécial (106). Ceux qui concèdent au vicaire délégué un pouvoir ordinaire en font en même temps un Ordinaire dans le sens du Canon 198, §1 (107). Dans ce cas les règles données pour le vicaire général s'appliqueraient pour celui du vicaire délégué et celui-ci pourrait nommer un promoteur occasionnel même sans mandat spécial chaque fois que la nécessité s'impose. Nous pré-

---

104- *ibid.*

105- Vromant, *Jus Missionariorum*, t. 2, n. 122; Vermeersch-Creusen, *Epitome* 6, t. 1, n. 405, p. 318; *Periodica*, 12 (1923) 4; Payen, *De Matrimonio in Missionibus*, t. 2, n. 1761 bis, p. 168; Capello, *Summa Juris Canonici*, t. 1, n. 350.

106- Glynn, *the Promoter of Justice*, p. 66; Doheny, *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, p. 52.

107- Winslow, *Vicars and Prefects Apostolic*, pp. 67s.; Ybanez, *Directorium Missionariorum*, n. 48; Coronata, *Institutiones Juris Canonici*, t. 1, n. 377, p. 456; Pugliese, *De Vicario Delegato in territoriis Missionum—Apoll.* 6 (1933) 209.

110....

férons cette dernière opinion. Quoique son nom semble indiquer le contraire (108), le vicaire délégué semble bien jouir d'un pouvoir ordinaire au même titre que le vicaire général. S'il est Ordinaire, ce n'est pas en vertu du Canon 198, §1, mais en vertu de la lettre précitée de la S. C. de la Propagande qui lui concède les mêmes pouvoirs, la même juridiction que le Code concède au vicaire général (109).

REVOCACTION de son mandat.— Le promoteur peut cesser d'exercer ses fonctions soit par révocation ou destitution, soit par suite d'incapacité juridique, soit enfin par résignation. Il va s'en dire que le promoteur qui a été nommé pour un cas particulier perd ses pouvoirs lorsque la <sup>cause</sup> ~~solution~~ a reçu sa solution dans le tribunal diocésain. Quant à celui qui a été nommé ad universalitatem causarum il peut être révoqué par l'évêque pourvu qu'il y ait une juste cause (Can. 1590, §1). Qui dit juste cause, cependant, ne dit pas cause grave. En règle générale on peut dire que celui qui a nommé le promoteur pourra le révoquer si les circonstances le demandent. Le Code, cependant, exclut expressément le vicaire capitulaire (Can. 1590, §1). Cette règle n'est que l'application du principe général sede vacante nihil innovetur (Can. 436). Le même principe devrait

---

108- Le nom lui-même n'indique pas nécessairement la nature d'une fonction. C'est ainsi que les Délégués apostoliques, malgré leurs noms, jouissent d'un pouvoir ordinaire. Cf. Maroto, Institutiones Juris Canonici, t. 1, n. 704, pp. 838-839, note 1; Coronata, Institutiones Juris Canonici, t.1, n. 362, p. 428.

109- Pour une étude détaillée de cette question, on pourra se rapporter avec profit à la thèse de doctorat de Monsieur l'abbé Rogers Pelow, The Vicar Delegate, manuscrit, pp. - 66, Ottawa, 1943, *chap. 2, art. 1, nn. 51-50*

111...

s'appliquer dans le cas où un administrateur apostolique aurait été nommé ad tempus. S'il a été constitué de façon permanente, il jouit de tous les droits de l'évêque résidant (Can. 315, §1) et par conséquent peut révoquer le promoteur de la justice pour une juste cause (110).

Quant au vicaire général, il ne lui appartient pas de révoquer la <sup>e</sup> ~~nomination~~ du promoteur ordinaire nommé par l'évêque. Si dans un cas particulier c'est lui qui l'a nommé, il pourra le destituer pour raison administrative, mais non ad modum poenae. Le Code, en effet, lui refuse le pouvoir d'imposer des peines sans un mandat spécial (Can. 2220, §2).

Il est un cas cependant où une personne autre que celle qui l'a nommé pourra destituer le promoteur de sa charge. Ce serait celui où le promoteur se montrerait négligent dans l'exercice de ses fonctions, violerait son secret d'office. Le Canon 1625, §3, en effet, permet au juge de punir les membres du tribunal qui se rendent coupables de ces fautes, punition qui peut aller jusqu'à la privation de l'office.

Les fonctions du promoteur peuvent aussi prendre fin si celui-ci s'est rendu coupable d'un délit puni d'excommunication, de suspension, d'interdit personnel ou de toute autre peine comportant la privation du droit de poser des actes ecclésiastiques légitimes. Les actes posés en violation de ces peines sont illicites s'ils sont faits avant une sentence condamnatoire ou déclaratoire; ils sont invalides s'ils sont faits après ou par un excommunié vitandus (111).

---

110- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 124, p. 199; D'Angelo, La Curia Diocesana, p. 83.

111- Can. 2265, §2; 2275; 2283; Glynn, The Promoter of Justice, p. 73.

112....

Enfin le promoteur est toujours libre de renoncer à sa charge (112), même pendant son noviciat s'il avait décidé pendant l'exercice de sa charge d'entrer en religion. Le Canon 568, en effet, défend au novice de renoncer à un bénéfice sous peine d'invalidité de la renonciation; mais la charge de promoteur n'est pas un bénéfice ecclésiastique, elle n'est même pas un office au sens strict comme nous le verrons à l'article suivant. Cette renonciation pourrait être expresse ou tacite; dans le premier cas elle devrait être faite par écrit ou devant deux témoins. Le supérieur cependant demeure toujours libre de la refuser ou de l'accepter. En règle générale il ne devra l'accepter que pour une cause juste et proportionnée (Can. 189, §1). Il pourra y avoir renonciation tacite s'il se vérifie l'un des cas énumérés au Canon 188.

CONFIRMATION.— Dans les cas de vacance du siège épiscopal le promoteur continue d'exercer ses fonctions; mais il devra être confirmé dans sa charge par le nouvel évêque (Can. 1590, §1). Est-ce à dire que le promoteur automatiquement perd sa fonction à l'arrivée du nouvel évêque? Coronata semble le prétendre (113). Nous ne le croyons pas. Le mot indigent semble plutôt marquer chez le nouvel évêque l'obligation ou bien de le confirmer dans sa charge ou bien de le remplacer; de sorte que le promoteur continuera d'exercer ses fonctions jusqu'à ce que la volonté contraire du nouvel évêque lui aura été manifestée. C'est d'ailleurs l'opinion la plus commune (114).

---

112- Glynn, *ibid.*

113- *Institutiones Juris Canonici*, t. 3, n. 1124, p. 38.

114- Roberti, *De Processibus*, t. 1, n. 124, p. 199; Noval,

## Art. II: Nature de son mandat

Dans la définition du promoteur donnée plus haut nous avons dit que c'était un prêtre publiquement constitué par l'Ordinaire, avec charge de défendre et de promouvoir les intérêts de la justice légale... (115). Nous avons expliqué déjà les qualités subjectives requises chez le promoteur; nous avons vu aussi qui peut le constituer et comme corollaire comment sa fonction peut prendre fin. Il nous faut maintenant chercher la nature de sa charge: peut-elle constituer un office ecclésiastique au sens strict?

Peut être considéré comme office ecclésiastique au sens large toute fonction exercée légitimement en vue d'une fin spirituelle (Can. 145, §1). L'office ecclésiastique, entendu au sens strict, comporte cinq éléments: ce doit être une fonction, un poste, une charge (munus), comportant droits et devoirs vis-à-vis d'une portion au moins de l'Eglise du Christ (116); cette charge, cette fonction doivent être d'institution divine ou ecclésiastique (117). Deux offices ecclésiastiques sont d'institution divine: la papauté et l'épiscopat; les autres sont d'institution ecclésiastique (118). Il va s'en dire qu'il faut entendre ici de l'institution de l'office en général et non de tel ou tel office pris dans le concret. Si l'institution de

---

De Processibus, t. 1, n. 146, p. 63; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 114, p. 101; Biat, De Processibus, n. 50, p. 63.

115- Cf. supra, p. 69.

116- McBride, Incardination and Excardination of Seculars, p. 428.

117- Coronata, Institutiones Juris Canonici, t. 1, n. 204, p. 239

118- McBride, Incardination and Excardination..., p. 429;  
E. Magnin, art. Bénéfices, régime de droit commun d'après le Code, dans Dictionnaire de Droit Canonique (ed. Naz), t. 2, col. 671.

114....

l'épiscopat est de droit divin, la création d'un diocèse en particulier et la nomination de son titulaire sont de droit ecclésiastique (119). Le troisième élément de l'office ecclésiastique est la stabilité: non pas, bien entendu, la stabilité subjective qui n'est autre chose que l'inaéovibilité, mais la stabilité objective. Il ne faudrait pas non plus confondre la stabilité objective requise à la constitution d'un office avec la perpétuité requise pour la constitution d'un bénéfice (Can. 1409). Il suffit pour la constitution d'un office que la charge ait une certaine stabilité, une certaine permanence, qui pourra dépendre des circonstances (120). La charge doit de plus être conférée selon la manière prescrite par les saints canons; c'est-à-dire, par le supérieur compétent qui conférera la provision canonique (Can. 147). Cette provision canonique pourra se présenter sous forme de libre collation, d'institution si le candidat est présenté par un patron, de simple élection ou de confirmation si la personne élue doit être confirmée dans sa charge, enfin sous forme d'admission sur demande en faveur d'un candidat à l'élection duquel s'oppose un empêchement (Can. 148). Le Code détermine dans chaque cas particulier la manière de procéder à la concession d'un office. Enfin le dernier et peut-être le plus important élément nécessaire à la constitution d'un office ecclésiastique au sens strict est une certaine participation au pouvoir ecclésiastique: soit au pouvoir d'ordre soit au pouvoir de juridiction; participation qui doit découler nécessairement

---

119- McBride, op. cit., p. 429.

120- McBride, op. cit., p. 432.

115....

de la charge elle-même (secumferens). La charge de promoteur de la justice sera donc un office au sens strict si nous pouvons y retrouver ces différents éléments déterminés par le Canon 145. S'il en manque un seul il faudra dire que ce n'est qu'un office au sens large.

La charge de promoteur de la justice constitue bien une fonction, un poste, comportant droits et devoirs de la part de son titulaire: droits et devoirs qui sont déterminés par le Code lui-même, ce qui donne à cette charge le caractère de stabilité requis par le Canon 145. La constitution d'un promoteur dans un diocèse n'est pas quelque chose de facultatif, laissé à la discrétion de l'évêque. Le Canon 1586 est explicite: constituatur in dioecesi promotor justitiae. De plus le promoteur doit être constitué selon les normes prévues par le Code (Can. 1588-1590). Jusque ici la charge de promoteur a donc tous les éléments requis pour constituer un office au sens strict. Comporte-t-elle aussi le dernier, la participation au pouvoir d'ordre ou au pouvoir de juridiction? C'est ce qu'il va nous falloir chercher.

Le Christ en fondant son Eglise lui donna un double pouvoir: celui de sanctifier ses membres, celui de les conduire avec autorité vers leur fin, la vie éternelle. Le premier est de pouvoir d'ordre, le second, le pouvoir de juridiction (121). Certains auteurs veulent distinguer un troisième pouvoir: celui d'enseigner (magisterium). Si on considère le magistère comme

---

121- Ottaviani, Institutiones Juris Publici Ecclesiastici, t. 1, n. 112, p. 215.

une simple faculté d'enseigner sans pouvoir imposer son enseignement, il n'est pas question d'autorité. Si on le considère comme une autorité pouvant imposer l'obligation chez les sujets d'accepter et de professer l'enseignement reçu, il ne constitue alors qu'une partie du pouvoir de juridiction (122). Le pouvoir d'ordre s'acquiert par l'ordination, le pouvoir de juridiction par la mission canonique sauf le cas du Souverain Pontife qui reçoit le sien immédiatement de Dieu, étant données son élection légitime et son acceptation (Can. 109).

L'ordination confère le pouvoir d'ordre en lui-même; mais il ne s'en suit pas que l'ordonné puisse exercer son pouvoir n'importe où, n'importe quand, n'importe comment. Le droit strict d'exercer le pouvoir d'ordre est généralement la conséquence d'un office ecclésiastique. C'est ainsi que le curé dans sa paroisse a non seulement le pouvoir d'administrer valablement les sacrements à ses paroissiens (en vertu de son pouvoir d'ordre), mais il en a aussi le droit exclusif et aucun prêtre ne peut licitement, à moins de raisons spéciales, exercer son pouvoir d'ordre dans sa paroisse sans sa permission (123). Pourquoi? Parce que l'office de curé donne à son titulaire le droit d'exercer son pouvoir d'ordre dans sa paroisse à l'exclusion de tout autre. Une charge par conséquent qui donnera à son titulaire le droit d'exercer un pouvoir d'ordre acquis par l'ordination pourra constituer un office au sens strict pourvu que les autres conditions déterminées par le Canon 145, §1 soient aussi vérifiées.

---

122- Ottaviani, op. cit., n. 118, pp. 226, 227.

123- McBride, Incardination and Excardination..., p. 436.

Faisons immédiatement l'application à notre promoteur de la justice. Ses fonctions ne requièrent aucun pouvoir d'ordre. Ce n'est pas en tant que prêtre qu'il se porte accusateur dans une cause criminelle (Can. 1586; 1934), qu'il intervient dans un procès pour protéger le bien public (Can 1586). La nature même de sa charge n'implique pas participation au pouvoir d'ordre et de ce chef elle ne saurait constituer un office au sens strict. Implique-t-elle participation au pouvoir de juridiction?

Comme nous le disions plus haut, le pouvoir de juridiction est le pouvoir de gouverner et de diriger les fidèles vers leur salut éternel. Il comporte le magisterium dont l'objet est constitué par ce que nous devons croire et l'imperium qui se rapporte aux actions que nous devons accomplir (124). La juridiction peut s'exercer au for externe ou au for interne (Can.196); elle peut être ordinaire ou déléguée. La juridiction ordinaire est celle qui est annexée à un office par le droit lui-même (Can. 197, §1); elle peut être propre ou vicariale selon qu'elle est exercée par quelqu'un en son propre nom ou au nom d'un autre (Can. 197, §2). La juridiction déléguée n'est pas attachée à un office mais elle est concédée à une personne. Nous pouvons remarquer dès maintenant que pour constituer un office au sens strict la participation à n'importe laquelle de ces juridictions suffira: soit la juridiction au for externe ou interne, soit la juridiction ordinaire qui par sa définition même est celle qui est attachée à un office indépendamment de la per-

---

124- Ottaviani, Instit. Juris Publici Eccl., t. 1, n. 117, pp. 225ss.

118....

sonne qui en est titulaire. Une simple juridiction déléguée cependant suffirait-elle pour constituer un office au sens strict? Il est certain qu'il ne peut exister de pouvoir ordinaire sans office au sens strict (125); la définition même du pouvoir ordinaire le suppose (Can. 197, §1). Mais la réciprocité est-elle vraie? La plupart des auteurs le nient (126). McBride, au contraire l'affirme et son opinion semble assez bien fondée (127).

Ce dernier auteur énumère trois cas de pouvoirs délégués qui cependant constituent des offices au sens strict: celui du coadjuteur partiel donné à un évêque résidant encore capable de remplir en partie ses fonctions (Can. 351, §§1, 2); du vicaire auxiliaire (adjutor) (Can. 475, §2); du vicaire coopérateur (Can. 476, §6).

Il est bien entendu que le coadjuteur donné à un évêque résidant absolument incapable de remplir ses fonctions jouit d'un pouvoir ordinaire puisqu'il équivaut à un administrateur apostolique et que nous l'avons inclus sous le titre d'Ordinaire au sens du Canon 198, §1. Mais il s'agit ici du coadjuteur partiel, de celui qui est donné à un évêque résidant encore capable de remplir en partie ses fonctions. Ses pouvoirs doivent être déterminés dans ses lettres de nominations. Si ses lettres ne les déterminent pas ils dépendront de la volonté de l'évêque résident

---

125- Maroto, *Institutiones Juris Canonici*, t. 1, n. 699, p. 828.

126- Maroto, *op. cit.*, N. 579, p. 675; Wernz-Vidal, *De Personis*, n. 140, p. 165; Magnin, art. Bénéfices, régime de droit commun à'après le Code, dans *Dict. de Droit Canon.* (ed. Naz), t. 2, col. 672.

127- McBride, *Incardination and Excardination...*, pp. 445-448, 486-488.

(Can. 351, §§1, 2). Le Code lui reconnaît des droits et des devoirs; ne serait-ce que l'obligation générale d'aider l'évêque résident. Il détermine aussi la source où il faudra chercher ses pouvoirs, mais il n'en attache aucun en particulier à l'office lui-même. D'où il nous faut conclure que ses pouvoirs ne sont que délégués: par le Saint Siège lui-même, s'ils sont déterminés dans sa lettre de nomination; autrement, par l'évêque résident. Pourrait-on conclure de là que la charge de coadjuteur partiel ne constitue pas un office au sens strict? Non. Cette charge constitue bel et bien un office au sens strict puisque le Code lui reconnaît des pouvoirs (sans cela à quoi servirait de l'appeler assistant de l'évêque s'il n'a pas au moins le pouvoir de l'assister?), qui cependant devront être délégués à l'occasion de sa nomination (128).

L'auteur applique le même raisonnement au cas du vicaire auxiliaire (adjutor) donné à un curé pour lui suppléer dans l'exercice d'une partie de son ministère (Can. 475, §2), et au cas du vicaire coopérateur (Can. 476, §6).

Nous pouvons donc conclure, il nous semble, avec McBride: "an office in the strict sense can exist on mere delegated power, provided that each specific erection of the office is guaranteed at least some delegated power through a provision of the law" (129). Comme confirmatur nous pourrions noter que la définition du Canon 145, §1 ne demande pas que la participation au pouvoir soit donnée par la loi elle-même, que, de plus, les mots aliquam

---

128- McBride, *ibid.*

129- McBride, *op. cit.*, p. 486.

saltem participationem ont un sens assez large pour inclure même le pouvoir délégué.

Par conséquent le pouvoir de juridiction au for externe ou au for interne, ordinaire ou délégué, attaché à une fonction ecclésiastique, peut constituer un office au sens strict, pourvu que les autres conditions soient aussi vérifiées.

Appliquons maintenant ces données à la charge du promoteur de la justice. Il est évident que le promoteur en tant que tel n'exerce pas de juridiction au for interne. Il est membre du tribunal diocésain de qui relèvent les questions de for externe et non pas les cas de conscience. Peut-on dire qu'il exerce véritablement le pouvoir de juridiction au for externe, soit d'une façon ordinaire, soit d'une façon déléguée? En d'autres mots, participe-t-il au pouvoir de juridiction de l'évêque?

Nous avons mentionné plus haut que le pouvoir de juridiction comporte deux grandes fonctions générales: le magisterium et l'imperium (130). Il est évident que le promoteur ne participe pas au premier: il n'a aucune autorité pour enseigner. Participe-t-il au second? Rappelons que l'imperium comporte lui-même trois fonctions: le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif (131). Ces trois pouvoirs, contrairement aux pouvoirs civils ne sont pas divisés dans l'Eglise; ils appartiennent tous en propre au Souverain Pontife pour ce qui regarde le gouvernement de l'Eglise entière, à l'évêque, dans le diocèse.

---

130- Ottaviani, *Instit. Juris Publici Ecc.*, t. 1. n. 117, pp. 225ss.

131- Ottaviani, *op. cit.*, t. 1, n. 122, p. 233.

Déjà Aristote avait prévu la division des pouvoirs dans la société civile (132). Montesquieu alla plus loin: il ne se contenta pas de les distinguer, il les divisa. Il voulait que à chaque fonction de l'autorité sociale (législative, exécutive et judiciaire), corresponde un organe, un sujet distinct, indépendant, séparé des autres (133). Cette théorie, poussée à ses extrêmes conclusions serait néfaste à l'exercice de l'autorité sociale, principe d'unité, de coordination dans l'Etat (134). Les Etats modernes, imbus des idées libérales de la révolution française ont voulu appliquer cette théorie de Montesquieu et non seulement distinguer mais diviser ces trois fonctions de l'autorité sociale, espérant par là mettre une barrière à la tyrannie. Mais ils n'ont pu y arriver complètement parce qu'il est impossible de diviser ce qui par son essence est indivisible, le pouvoir suprême (135). Aussi peut-on voir dans nos gouvernements le pouvoir exécutif (le conseil des ministres) passer des "arrêtés en conseil" qui sont de véritables lois, le pouvoir législatif (Sénat et chambre des communes) voter le budget (acte d'administration), passer des bills de divorce (acts du pouvoir judiciaire), le pouvoir judiciaire lui-même

---

132- "Dans tout Etat, il y a trois parties dont le législateur, s'il est sage, s'occupera, par-dessus tout, à bien régler les intérêts...Le premier de ses trois objets, c'est l'assemblée générale délibérant sur les affaires publiques; le second, c'est le corps des magistrats dont il faut régler la nature; le troisième, c'est le corps judiciaire". Aristote, Politique, l. 6 (4 selon d'autres), chap. 11, §1; traduction française de J. B. Saint-Hilaire, p. 341.

133- Esprit des Lois, l. 11, chap. 4; cf. Ottaviani, Inst. Juris publici eccl., t. 1, n.39, p. 89, note 34.

134- Ottaviani, ibid.

135- Roberti, De Processibus, t. 1. n. 35, p. 64.

122....

devenir principe de lois grâce à l'influence de la jurisprudence surtout dans le droit anglais. Mais il n'en reste pas moins vrai que l'Etat civil reconnaît le principe de la division des pouvoirs quitte à y faire quelques accrocs lorsque le besoin s'en fait sentir.

Cette théorie, l'Eglise ne l'a jamais reconnue et ne peut la reconnaître dans son gouvernement. Tout pouvoir, en effet, de par la volonté de son divin fondateur, qu'il s'agisse du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire, réside dans la personne du Souverain Pontife et dans celle des évêques. L'Eglise ne reconnaît pas le principe de la division des pouvoirs. Cela ne veut pas dire que le Souverain Pontife ou l'évêque devront toujours par eux-mêmes, en personne, exercer les trois fonctions de l'autorité sociale. Ils pourront communiquer ces pouvoirs à leurs inférieurs; mais dans ce cas les inférieurs n'aurent qu'un pouvoir vicarial et non un pouvoir propre; ils l'exerceront non pas en leur propre nom, mais au nom de leurs supérieurs. Ce pouvoir vicarial pourra être ordinaire ou délégué selon qu'il aura été attaché à un office ou donné à une personne indépendamment de tout office (Can. 197). C'est ainsi que les Congrégations romaines et les Tribunaux romains participent aux pouvoirs administratif et judiciaire du Souverain Pontife; le vicaire général et l'official, aux pouvoirs administratif et judiciaire de l'évêque. Pourrait-on dire que le promoteur de la justice participe de la même manière au pouvoir exécutif de l'évêque? Si nous répondons par l'affirmative il faudra donner au promoteur un pouvoir de juridiction tout comme au vicaire général et à l'official. Si le promoteur ne participe pas au pouvoir exé-

cutif de l'évêque, comme il nous faut exclure la participation au magistère, au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire, il nous faudra conclure que le promoteur n'exerce aucun pouvoir de juridiction, et que par conséquent sa charge ne saurait constituer un office ecclésiastique au sens strict.

Il n'est pas difficile, en effet de voir que le promoteur ne participe pas au pouvoir législatif: il n'a aucune compétence pour passer des lois. Quant à la participation au pouvoir judiciaire, les anciennes formules de nomination au poste de promoteur pourraient peut-être nous porter à croire qu'elle convient à notre personnage:

...te in Promotorem generalem Curiae...constituimus et creamus per presentes dantes tibi facultatem omnes et singulas causas...agendi, promovendi, interessendi et concludendi sententias...delinquentes...evocari, corrigi, puniri, mulctari, sententiari, condemnari, absolvi (136).

La pratique comportait probablement des abus puisque dès 1581 le concile de Rouen crut bon de les ramener à l'ordre en décrétant qu'à l'avenir les promoteurs devront s'abstenir de décerner des absolutions et des excommunications, choses réservées aux juges: Caveant in posterum promotores excommunicationes et absolutiones decernere, cum haec sint partes iudicum (137). Sous le Code, la question ne fait aucun doute; le promoteur ne participe à aucun pouvoir judiciaire; il n'est pas compétent pour décider des questions de droit ou pour infliger ou déclarer des peines canoniques.

---

136- Durand de Maillane, Dictionnaire de Droit Canonique et de pratique bénéficiale, art. Promoteur, t. 4, p. 172.

137- Concil. Rothomagense (an. 1581), tit. de jurisdictione eccl., n. 4—Mansi, t. 34A, col. 661.

La question de participation au pouvoir exécutif de l'évêque n'est peut-être pas aussi évidente. Pour arriver à une conclusion qui nous laisse à l'abri de tout doute, il serait peut-être bon de rafraîchir nos notions sur la nature de la participation. Dans le langage populaire, participation peut être synonyme de collaboration, aide, concours. Entendu au sens propre et philosophique la participation consiste formellement dans la reproduction d'une qualité de la cause dans son effet (138). Le vicaire général est dit participer au pouvoir administratif de l'évêque parce que ce pouvoir qui appartient essentiellement à l'évêque est communiqué au vicaire général; il devient chez lui une forme accidentelle intrinsèque; il pénètre sa personnalité, lui ajoute une qualité qu'il n'avait pas auparavant. Peut-on dire la même chose du pouvoir exécutif relativement au promoteur? Il ne semble pas. Le promoteur reçoit de l'évêque un mandat qui le fait son collaborateur, son aide dans la sauvegarde du bien public, mais ce mandat ne lui confère pas sa propre autorité. Le promoteur reste toujours sous la dépendance immédiate de l'évêque si bien qu'il ne peut intervenir dans une cause sans son consentement. Même dans les causes criminelles où le promoteur est seul compétent pour introduire l'accusation (Can. 1934), à l'exclusion de l'évêque lui-même, il ne peut agir sans le consentement de l'évêque. C'est ce dernier qui est juge, en dernière analyse, de l'opportunité de l'intervention du promoteur. Le Canon 1586 le dit clairement lorsqu'il s'agit d'une cause contentieuse:

---

138- Summ. Theol., Ia, q. 44, art. 1; Fournier, La Théologie de l'Action Catholique, p. 138.

Ordinarii iudicio. La même conclusion découle des canons réglant l'introduction d'une cause criminelle (Can. 1946, 1954). L'Instruction de 1936 est aussi explicite lorsqu'il s'agit d'introduire d'office une accusation matrimoniale (139).

Nous comparerions volontiers la nature du mandat du promoteur à celui que reçoivent de la hiérarchie les membres de l'Action Catholique (140). Dans ce cas le mandat les constitue collaborateurs officiels de la hiérarchie dans l'oeuvre de l'apostolat; il joue le rôle de forme extrinsèque vis-à-vis des membres; il ne les constitue pas "apôtres" (ils le sont déjà par le caractère chrismal de leur confirmation), il les constitue collaborateurs "officiels" de la hiérarchie dans l'oeuvre de l'apostolat (141). Semblablement, croyons-nous, le mandat du promoteur ne lui donne pas le pouvoir exécutif de l'évêque, tout comme le mandat d'Action Catholique ne constitue pas le membre participant de la hiérarchie; mais il le constitue collaborateur officiel de l'évêque pour la sauvegarde du bien public, tout comme le mandat d'Action Catholique constitue le membre collaborateur officiel de la hiérarchie dans l'oeuvre de l'apostolat.

---

139- Instruction Provida Mater, 15 août 1936, art. 38, §2; 39 sub litt. b—AAS, 28 (1936) 382; On pourra se rapporter aussi à l'article traitant de l'accusation matrimoniale par le promoteur de la justice et du rôle qu'y joue l'évêque (2e partie, 1ère sect., chap. 2, art. 2, pp. 136-137).

140- Nous comparons ici le mandat du promoteur avec celui de l'Action Catholique tel que l'entend l'abbé Fournier p.s.s. (Théologie de l'Action Catholique, pp.147-155). Nous n'entendons pas par là endosser nécessairement l'opinion de l'auteur en ce qui regarde le mandat d'Action Catholique. Nous trouvons tout simplement que les explications telles qu'il les donne peuvent s'appliquer au cas du promoteur, quoiqu'il en soit de la nature du mandat d'Action Catholique lui-même.

141- Fournier, op. cit., pp. 141-155.

Si son mandat ne lui confère pas une participation au pouvoir exécutif de l'évêque, nous sommes forcés de conclure que le promoteur n'exerce aucun pouvoir de juridiction (142).

Comme il n'exerce pas non plus ses fonctions en vertu de son pouvoir d'ordre, il s'en suit que la charge de promoteur de la justice constitue un office au sens large seulement.

Normalement le mandat du promoteur sera consigné par écrit. Il pourra être ad universalitatem causarum ou pour chaque cas particulier (Can. 1588, §2). Dans ce dernier cas, nous l'avons vu, le promoteur devra prêter les serments requis chaque fois qu'il sera appelé à remplir sa charge (Can. 1621, §1).

Par son mandat, s'il est donné ad universalitatem causarum, le promoteur devient membre de la curie diocésaine et familier de l'évêque (Can. 363, §2). Il reçoit de lui un salaire lui permettant de vivre selon son état. Il ne serait cependant pas défendu à l'évêque de choisir comme promoteur un prêtre exerçant déjà une fonction rémunératrice s'il n'est pas en état de lui payer un salaire suffisant, à condition que les deux fonctions ne s'opposent pas et puissent être remplies toutes les deux par la même personne.

---

142- S. C. EE. et RR., 2 Jul. 1677—AJP, 9 (1867) col. 448; 13 (1874) col. 44, n. 31; Lega, De Judiciis Civilibus (ed. 1896), n. 141, p. 178; (ed. 1905), n. 140, p. 150; Roberti, De Processibus, t. 1, n. 120, p. 194; Coronata, Institutiones Juris Canonici, t. 3, n. 1124, p. 36; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 115, p. 101, note 77.

127....

Validement constitué, le promoteur pourra et même devra intervenir dans les cas qui requièrent sa présence. Mais il n'aura aucune compétence en dehors du diocèse pour lequel il a été constitué, même s'il en appelle d'une sentence de son propre tribunal. Dans ce cas ce sera le promoteur du tribunal d'appel qui interviendra comme gardien du bien public (143)

---

143- Signat. Apost. Tergestina Recursus, 15 mart. 1921--  
AAS, 13 (1921) 271.

## Chap. III: Intervention du promoteur

## Art. Ier: Quand?

Il nous reste maintenant à étudier les cas où le promoteur devra intervenir en vertu de sa fonction. D'une façon générale nous avons dit qu'il est le protecteur et le gardien de la justice légale ecclésiastique. L'objet de la justice légale, nous l'avons vu, est le bien commun. Nous avons dit aussi que tout le bien commun ecclésiastique n'est pas confié à la garde du promoteur, mais uniquement une partie de celui-ci, le bien public, c'est-à-dire, le bien commun de la société ecclésiastique comme telle, et non le bien commun des particuliers. Il nous faut maintenant rechercher les cas où le bien public pourra être en cause. Nous l'avons déjà laissé entendre dans la définition du promoteur donnée plus haut. Il devra intervenir comme accusateur dans les causes criminelles; dans les causes contentieuses, il devra agir comme partie principale, comme partie jointe ou comme gardien de la procédure, lorsque, au jugement de l'Ordinaire, le bien public pourra être mis en péril (144). C'est cette dernière partie de notre définition qu'il nous faut maintenant expliquer. Cette explication nous conduira naturellement à la deuxième partie de notre travail, à savoir, l'intervention du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales.

CAUSES CRIMINELLES.—"Toute infraction à la loi jette une perturbation plus ou moins grave dans la société. Elle trouble

---

144- Lega, De Judiciis Civilibus (ed. 1896), nn. 135s., p. 171.

l'ordre général, elle produit en outre et dans certains cas un préjudice individuel" (145). De là, en droit canonique aussi bien qu'en droit civil, une double action: l'action civile intentée par la partie lésée en vue d'obtenir réparation du dommage individuel, l'action criminelle intentée par le ministère public, représentant de la société, en vue d'obtenir réparation du dommage social, par l'application d'une juste peine (Can. 2210, §1).

Depuis le Code l'action criminelle est réservée au promoteur de la justice (Can. 1934). Telle était d'ailleurs la coutume en vigueur depuis plusieurs années; mais aucun texte de loi avant le Code n'était venu réserver le droit d'accusation criminelle à un personnage public; si bien qu'un particulier aurait pu intenter une action criminelle contre un délinquant en vue d'obtenir sa punition par l'autorité compétente (146). Depuis longtemps déjà, cependant, les auteurs admettaient la nécessité de l'intervention du promoteur dans ces sortes de causes, même s'il n'était pas lui-même l'accusateur. Cette nécessité était si évidente qu'on reconnaissait comme nul un procès criminel où le promoteur ne serait pas intervenu (147). Certains auteurs, même avant le Code, allaient jusqu'à reconnaître au seul promoteur le droit d'intenter l'action criminelle, surtout depuis l'Instruction de 1880, ne reconnaissant à l'accusation des particuliers

---

145- Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, l. 2, chap.3, n. 469, t. 1, pp. 554s.

146- Gignac, *Compendium Juris Canonici, De Rebus, Judiciis et Poenis*, n. 933, p. 206; Lega, *De Judiciis Civilibus* (éd. 1905), n. 135, p. 147, note 1.

147- Pellegrinus, *Praxis Vicariorum*, P. 4, sect. 1, n. 20.

130....

que la seule valeur d'une dénonciation, d'une information sur laquelle pouvait se baser le promoteur dans sa poursuite d'office (148).

Nul ne sera surpris que cette accusation ait été confiée au promoteur de la justice. Comme nous l'avons dit, en effet, le délit est cause de perturbation sociale nuisible à la paix de la société. La justice sociale demande que ce désordre soit réparé en autant qu'il est possible. Le promoteur, protecteur de cette justice sociale, est le personnage tout indiqué pour introduire les procédures voulues. Est-ce à dire que les particuliers ne peuvent plus concourir à la sauvegarde de cette justice à laquelle ils sont intéressés même en tant qu'individus? Le Code a prévu la possibilité de leur concours en leur permettant de dénoncer les coupables (Can. 1935). Dans ce cas, à moins que le délit ne soit notoire ou absolument certain, on procédera à une enquête spéciale afin de découvrir si l'imputation est réellement fondée (Can. 1939).

En règle générale, l'enquêteur sera choisi parmi les juges synodaux (Can. 1940). Il devra faire son enquête en secret (Can. 1943); il lui sera permis cependant de demander conseil au promoteur de la justice, au besoin de lui communiquer les résultats de son enquête (Can. 1945).

L'enquête close, l'enquêteur remet son rapport à l'Ordinaire en ayant soin d'y joindre son votum sur le cas (Can. 1946, §1). L'Ordinaire est le seul juge des mesures à prendre une fois l'en-

---

148- Droste-Mesamer, *Canonical Procedure...*, n. 34, pp. 64s.;  
Smith, *The New Procedure in Criminal and Disciplinary...*,  
n. 135, pp. 56s.

131...

quête terminée. Si la dénonciation est dénuée de fondements solides, il ordonnera que le rapport soit déposé aux archives secrètes avec mention du non-fondé de la dénonciation. Si celle-ci est fondée, mais les indices encore insuffisants pour tenter une action criminelle, il ordonnera qu'on dépose le rapport aux archives secrètes et verra à avertir le coupable, au besoin par une monition canonique dont on devra conserver le document. Enfin, si les arguments militant contre le coupable sont au moins probables et suffisants pour introduire la cause, l'Ordinaire le fera venir pour qu'il confesse son délit ou se disculpe (Can. 1946). Si la nature du délitne s'y oppose pas (Can. 1948), sur la confession du coupable, l'Ordinaire procédera à la correption judiciaire (Can. 1947). Si elle n'est pas suffisante, si elle est impossible, si elle s'est montrée inefficace, ou encore si le prévenu ne veut pas admettre sa culpabilité, les actes de l'enquête seront remis au promoteur pour qu'il prépare une accusation en bonne et due forme (Can. 1954; 1955).

Comme nous pouvons nous en rendre compte par cet exposé sommaire de la procédure à suivre en matière criminelle, il n'appartient pas au promoteur de juger de l'opportunité d'une action criminelle. L'évêque en reste le seul juge. Mais s'il décide de poursuivre un coupable et de le soumettre au jugement du tribunal, il est absolument incompetent pour tenter l'action; si bien que, au cas où l'évêque passerait outre à cette prescription, la sentence serait entachée d'un vice de nullité insanabilis (Can. 1892, n. 2).

La cause, une fois introduite par le promoteur de la justice, se poursuit à la manière de toute autre cause et le promoteur y

132...

jouit de tous les droits concédés par le Code à la partie demanderesse (actor) (Can. 1959).

Nous avons rapporté brièvement la procédure à suivre dans l'introduction d'une cause criminelle et le rôle qu'aura à y jouer le promoteur de la justice. Il n'entre pas dans les cadres de ce travail d'en donner une étude plus approfondie(149).

CAUSES CONTENTIEUSES.—Le Canon 1586 détermine que le promoteur de la justice devra intervenir dans les causes contentieuses lorsque, au jugement de l'Ordinaire, le bien public pourra être mis en péril. C'est ce dernier point qu'il nous faut maintenant analyser. Nous avons déjà mentionné plus haut que le bien public peut avoir une plus large extension que l'ordre public. Le bien public, en effet, peut, en vertu de circonstances particulières, se trouver impliqué dans des causes qui de soi ne dépassent pas les cadres de l'ordre privé. C'est pourquoi dans le concret il est impossible de déterminer tous les cas où le bien public pourra être en cause (150). Aussi l'appréciation du péril ou, pour être plus exact, l'appréciation de la possibilité de péril dans lequel peut se trouver le bien public, parce qu'elle ne suppose pas une analyse juridique, mais un examen de l'affaire prise dans sa réalité concrète, n'est-elle pas laissée à la décision du juge, mais de l'Ordinaire, mieux placé que le juge pour être renseigné sur les faits (151).

---

149- Pour une étude détaillée de la question on pourra se rapporter avec profit à la thèse de doctorat de Rev. J. C. Glynn, *The Promoter of Justice*, pp. 96-142.

150- Noval, *De Processibus*, t. 1, n. 203, p. 123; Le Picard, *La notion d'ordre public en droit canonique*—*NRTh*, 55 (1928) 364; Glynn, *op. cit.*, pp. 85s.

151- Le Picard, *loc. cit.*, pp. 366s.

133....

Cette décision de l'Ordinaire, cependant, ne saurait être arbitrairement rendue; elle doit être soumise à certaines règles. Si le bien public peut parfois se trouver en péril par le fait de circonstances particulières, il arrive dans bien des cas qu'il soit nécessairement engagé à cause de la nature même de l'institution ou du but de la loi (152). Ce sont ces différents cas que nous voudrions essayer de trouver. Sans doute nous ne prétendons pas en arriver à énumération absolument complète; il sera cependant utile, croyons-nous d'indiquer quelques cas particuliers où le bien public semble être nécessairement en cause, indépendamment des circonstances.

Avant la publication du Code la présence du promoteur ne semblait nécessaire que dans les causes criminelles. Au contentieux la Lex propria de la Rote énumérait bien le promoteur comme membre du tribunal pro juris et legis tutela (153); deux ans plus tard, les Regulae disaient bien que le promoteur pouvait être appelé à donner son avis dans les causes intéressant l'ordre ou le bien public, mais cette intervention n'était pas requise pour la validité du procès (154). La S. C. du Concile reconnaissait que les intérêts des personnes morales, en particulier des paroisses, étaient suffisamment défendus par leur gardien officiel, les curés (155). En dehors des causes criminelles, les auteurs confondaient assez facilement défenseur du lien et pro-

---

152- Le Picard, loc. cit., pp. 367s.

153- Lex propria S. R. Rotae et Signat. Apost., 29 Jun. 1908, Can. 4, §1—AAS, 1 (1909) 21.

154- Regulae servandae in judiciis apud S. R. Rotae Tribunal, 4 aug. 1910, §108, nn. 2 et 3—AAS, 2 (1910) 819.

155- S. C. Conc., Santanderien, 24 nov. 1906—ASS, 40 (1907) 37-44.

154.....

moteur (156). Comme on le voit, la théorie de l'intervention du promoteur dans les causes contentieuses est très récente. Elle fut définitivement consacrée par le Code qui lui enjoint d'intervenir lorsque, au jugement de l'Ordinaire, le bien public peut être mis en péril (Can. 1586).

Mais dans le concret, quand le cas se vérifiera-t-il? Le Code n'en dit rien; il laisse à l'Ordinaire le soin de le décider. Les récentes Normes de la Rote (an. 1934) sont plus explicites. Après avoir admis le principe général du Code, laissant au Ponent le soin de décider si dans un cas particulier le bien public peut être mis en péril (157), elles énumèrent, à titre d'exemple, quatre cas concrets où, le bien public étant nécessairement en cause, le promoteur devra intervenir, indépendamment du jugement du Ponent: s'il s'agit d'un cas d'empêchement à contracter mariage, s'il est question de séparation entre les époux, si le procès porte sur l'existence même d'une fondation pieuse, s'il s'agit de protéger la liberté de l'Eglise sur une question de patronage (158).

A ces cas les auteurs ajoutent ordinairement, comme affectant nécessairement le bien public, les causes portant sur le lien matrimonial ou le lien d'ordination, les causes de mineurs et de personnes morales ecclésiastiques, certaines questions de procédure (159). Le Code lui-même demande l'intervention du promoteur dans les cas de rejet du libellus (Can. 1709, §3),

---

156- Lega, De Judiciis Civilibus (ed. 1896), n. 137, p. 174.

157- Normae S. R. Rotae Tribunalis, 29 Jun. 1934, art. 24, §1; 27—AAS, 26 (1934) 456, 457.

158- *ibid.*, art. 27.

159- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 122, p. 197.

135....

certains cas de contestation de bénéfice (Can. 1734), lorsque les parties demandent le patronage gratuit ou la réduction des frais de cour (Can. 1915, §2). Quelques éclaircissements sur ces différentes questions ne semblent pas superflus.

Causes portant sur le LIEN MATRIMONIAL et le LIEN D'ORDINATION.-  
Le bien public sera nécessairement en péril lorsqu'on attaquera le lien matrimonial ou le lien d'ordination. Cela s'explique par l'importance sociale de l'institution matrimoniale et du sacrement de l'ordre. Cela est si vrai que le Code a cru bon de leur donner un protecteur particulier dans la personne du défenseur du lien (Can. 1586). La charge de défenseur du lien, en effet, démembrément du ministère public, a pour fonction essentielle de défendre le lien matrimonial et le lien d'ordination (160).

Mais il pourra se présenter des cas où le bien public demandera que le lien matrimonial soit attaqué, les époux eux-mêmes ne voulant pas ou ne pouvant pas attaquer leur mariage (Can. 1971, §1, n. 1); c'est le promoteur qui devra intervenir (Can. 1971, §1, n. 2, §2). Comme nous le verrons plus tard, lorsqu'il s'agit d'accuser un mariage nul, le bien public n'est pas nécessairement en cause; mais il peut le devenir en vertu de circonstances particulières, à cause du scandale causé par la vie en commun de personnes qui ne sont pas mariées valablement devant

---

160- Can. 1968; 1996; Inst. Provida Mater, 15 aug. 1936, art. 70, §1, n. 3—AAS, 28 (1936) 328; *Regulae servandae in processu super matrimonio rato at non consummato*, n. 28—AAS, 15 (1923) 398; *Normae S. R. Romanae*, art. 35, 36—AAS, 26 (1934) 458.

L'Eglise. Comme la question de l'intervention du promoteur dans les causes matrimoniales relève de la seconde partie de ce travail, c'est là que nous l'étudierons en détail.

CAUSES de SEPARATION.—Le lien conjugal, nous venons de le voir, a son défenseur officiel. Le Code et les instructions plus haut citées font un devoir au défenseur du lien de combattre toute tentative portée contre lui. Il n'en est pas de même pour la défense de l'unité de la vie conjugale contre les malheurs d'une séparation. Le défenseur du lien doit intervenir lorsque le lien matrimonial est en cause, mais aucune loi ne demande son intervention dans les cas de séparation.

Cependant qui pourrait nier que la cohabitation des époux soit requise au bon ordre social? Les fins mêmes du mariage, pierre angulaire sur laquelle est fondée non seulement la société civile mais la société ecclésiastique elle-même, ne sauraient être réalisées sans la cohabitation des époux. "La procréation en effet, comme d'ailleurs la satisfaction normale des plaisirs charnels, ne requiert pas seulement une exceptionnelle rencontre, mais des relations qui durent" (161). Que dire maintenant de l'éducation des enfants, de l'aide mutuelle que se doivent les époux? Sans la communauté de vie le mariage ne saurait atteindre les fins pour lesquelles le Créateur l'a institué. Il ne semble donc pas faire de doute que la cohabitation des époux soit nécessaire au maintien de l'ordre public. Ajoutez à cela les dangers que courent les époux séparés, le

---

161- Le Picard, La communauté de la vie conjugale, p. 65.

137...

scandale que leur conduite peut occasionner auprès des fidèles (162). Si le promoteur peut intervenir pour demander la séparation des époux quand la nullité du mariage ou même la simple possibilité de nullité interdit la cohabitation (163). N'a-t-il pas le droit et le devoir de s'opposer à la séparation quand la loi de la cohabitation risque d'être transgressée sans une juste cause d'excuse?

Cette opinion du Chanoine Le Picard n'est pas une innovation. Déjà le concile de Mexico, en 1585, enjoignait à ses promoteurs fiscaux de s'enquérir auprès des curés de ceux qui cum uxoribus non cohabitant (164). Il ne faisait en cela que reprendre une décision du concile de Rouen de 1581 (165).

Sperellus, après avoir dit que la présence du procureur fiscal n'est pas requise dans les causes de séparation, reconnaît cependant que dans la plupart des tribunaux ecclésiastiques on a coutume de le citer tout comme dans les causes portant sur le lien matrimonial lui-même (166). Il est à remarquer que cet auteur écrivait (an. 1666) avant l'institution du défenseur du lien (an. 1741). Muniz, dans son commentaire sur le quatrième livre du Code, se basant sur les mêmes arguments, en vient à la même conclusion que le Chanoine Le Picard (167). Dans la

- 
- 162- Le Picard, op. cit., chap. 7, §22, pp. 162ss; Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 832, p. 357.  
163- Instruc. Provida Mater, art. 63--AAS, 28 (1936) 327.  
164- Concil. Mexicanum (an. 1585), l. 1, tit. 9, §2--Mansi, t. 34B, col. 1050.  
165- Concile de Rouen (an 1581) rapporté par Le Picard, La communauté de la vie conjugale, p. 214, note 22.  
166- Sperellus, Decisiones Fori Ecclesiastici, t. 2, dec. 141, n. 68, p. 308.  
167- Cf. Glynn, The Promoter of Justice, pp. 199-200.

138....

liste des décisions de la Rote pour l'année 1925 on peut remarquer que dans la cause Alexandrina Armenorum ayant pour objet la séparation quoad thorum, mensam et cohabitationem, F. Bracci fut cité comme promoteur de la justice (168). Il en fut de même dans deux décisions portées par le même tribunal en 1929 (169), et de nouveau dans la décision de la cause Antibaren de l'année suivante (170). Nul ne sera donc surpris de trouver dans les nouvelles Normes de la Rote les causes de séparation parmi celles mentionnées en exemple à l'article 27 comme requérant nécessairement, en vertu de leur nature même, l'intervention du promoteur de la justice (171).

Sans doute aucune loi positive n'oblige le promoteur diocésain à intervenir dans les causes de séparation; la coutume contraire semble plutôt prévaloir. Mais ne serait-il pas opportun, surtout de nos jours, d'insister davantage sur l'influence pernicieuse que peut avoir la séparation des époux sur le bon ordre social de l'Eglise? et en conséquence ne serait-il pas opportun de citer à ces causes celui qui d'office est chargé de défendre le bien public de l'Eglise?

Rien ne s'oppose à sa présence même si la question est décidée par voie administrative comme c'est ordinairement le cas (172). L'Instruction Provida Mater prévoit que dans les cas exceptés où l'évêque procède modo administrativo, il doit sol-

---

168- AAS, 18 (1926) 97.

169- AAS, 22 (1930) 177, 190.

170- AAS, 23 (1931) 100.

171- Normae S. R. Rotae Tribunalis, art. 27, §1—AAS, 26 (1934) 457.

172- CP, 25 juin 1932—AAS, 24 (1932) 284; Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 830, p. 353.

139...

liciter l'opinion du défenseur du lien et du promoteur de la justice si ce dernier s'est porté accusateur; mais même dans le cas où le promoteur n'est pas l'accusateur, l'évêque peut toujours le consulter (173). Sans doute il ne faut pas confondre les cas de séparation traités modo administrativo avec les procès documentaires dont il est question au Canon 1990 et à l'article 227 de l'Instruction Provida Mater; mais on peut dire que les mêmes raisons s'appliquent dans les deux cas, car dans l'un comme dans l'autre le bien public est en cause.

Il nous semble donc devoir conclure que dans les cas de séparation a cohabitatione, que l'on procède par voie administrative ou selon la forme strictement judiciaire, le promoteur de la justice devrait être cité pour sauvegarder le bien public menacé par une séparation parfois dénuée de raisons suffisantes. On se conformerait ainsi à la jurisprudence et aux nouvelles Normes de la Rote; et l'on pourrait par là éviter des conséquences fâcheuses pour le bon ordre de la société tant civile qu'ecclésiastique.

**CAUSES affectant les MINEURS et les PERSONNES MORALES.—**

Un autre cas où le bien public est nécessairement en cause est celui où une personne morale ou un mineur est partie à un procès. Le bien public de l'Eglise, en effet, demande que soient protégés d'une manière toute spéciale les intérêts tant spirituels que temporels des mineurs et des personnes juridiques.

---

173- Instruction Provida Mater, art. 227, §1—AAS, 28 (1936) 358.

Le mineur ne peut défendre ses propres intérêts par lui-même. Le manque d'âge, le défaut d'expérience, l'ignorance même de ses droits ont porté les législateurs tant civils qu'ecclésiastiques à refuser au mineur le droit d'ester en justice, sauf dans quelques cas bien déterminés où la loi cependant exige un minimum d'âge (174). Le mineur devra donc revendiquer ses droits par l'entremise de ses parents ou de son tuteur (Can. 1648, §1). Or c'est un fait psychologique qu'il est facile de se désintéresser d'une cause si on n'y a pas des intérêts immédiats, Pour remédier à ce mal l'Eglise qui se connaît en fait de faiblesse humaine a concédé au juge des droits tout à fait spéciaux en vue de protéger les intérêts des mineurs. Elle lui a même imposé des devoirs particuliers dans la solution de ces causes. C'est ainsi que le juge doit lui donner un avocat s'il n'en a pas (Can. 1655, §2), lui concéder la restitutio in integrum même si d'autres remèdes peuvent être employés (Can. 1687, §1). La justice et l'équité demandent que les droits du faible soient protégés d'une manière spéciale sans quoi le bon nom de l'Eglise en souffrirait et ce serait une raison suffisante pour en détourner les âmes (175). Il s'en suit donc que chaque fois que les droits d'un mineur pourront être exposés à être violés, l'Ordinaire devra demander à son promoteur d'intervenir. Dans ce cas, nous le voyons, le promoteur agira comme partie jointe ou collatérale. Ce qui n'exemptera pas cependant le juge du devoir de donner un avocat au mineur s'il n'en a pas déjà un.

---

174- COPQ, art. 304; Can. 1648.

175- Noval, De Processibus, t. 1, n. 203, p. 123.

Les personnes morales sont assimilées aux mineurs (Can. 100, §3). Par conséquent les principes énoncés plus haut doivent s'appliquer aussi lorsque une personne juridique est en cause. La personne morale, en effet, est un être juridique, une personne qui n'existe pas physiquement dans le concret. Elle doit défendre ses droits au moyen d'un administrateur qui la représente (Can. 1649). Les raisons apportées plus haut dans le cas des mineurs valent donc ici aussi. Cette règle que l'on retrouve chez presque tous les auteurs diffère de la jurisprudence en usage à la S. C. du Concile avant le Code. En 1906, en effet, cette congrégation décida que la présence du promoteur fiscal n'est pas requise dans les jugements sommaires lorsque le curé, en tant qu'administrateur naturel de sa paroisse, en défend ou revendique les droits par lui-même (176). Aujourd'hui tous les auteurs énumèrent parmi les causes intéressant le bien public, et où par conséquent doit intervenir le promoteur de la justice, les causes mettant en partie les personnes juridiques (177).

Nous avons dit plus haut que le promoteur interviendrait dans ces causes comme partie jointe ou collatérale. L'Ordinaire pourrait-il lui demander de se porter partie principale et d'assumer toute la charge de l'action judiciaire? En principe, non.

Le Canon 1648, §1, en effet, détermine que les parents, les tuteurs ou les curateurs sont tenus d'agir et de répondre en jus-

---

176- S. C. Conc., Santanderien, 24 nov. 1906—ASS, 40 (1907) 44.

177- Wernz-Vidal, De Processibus, n. 152, p. 131; Ferreres, Institutiones Canonicae, t. 2, n. 548, p. 239; Noval, De Processibus, t. 1, n. 144, p. 81- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 122, p. 197.

142....

tice au nom des mineurs et des personnes démentes. Si les droits du mineur peuvent être en conflit avec ceux de ses parents ou de son tuteur, ou encore, si le mineur est tellement éloigné de ceux à qui revient le droit et le devoir d'exercer l'action judiciaire en son nom que ceux-ci ne puissent remplir leurs fonctions qu'avec difficulté, le Code détermine que dans ce cas le juge verra à nommer un curateur spécial à la personne du mineur (Can. 1648, §2). Il est donc évident que dans ces cas ce n'est pas le promoteur qui doit introduire l'action, agir comme partie principale, mais le curateur ad hoc nommé par le juge. Le promoteur ne se joindra à lui que comme partie collatérale. Il nous semble bien qu'il faille dire la même chose si les parents ou le tuteur, par négligence ou mauvaise foi omettent de revendiquer les droits de leur protégé.

Dans le cas des personnes morales, s'il y a négligence de la part de l'administrateur, l'Ordinaire lui-même peut, personnellement ou par un autre, intenter l'action judiciaire au nom de la personne morale (Can. 1653, §5). L'évêque pourrait-il déléguer son promoteur de la justice pour agir en son nom? Rien ne s'y oppose absolument; mais la chose ne serait pas opportune. Dans ce cas, en effet, le promoteur agissant ainsi au nom de l'évêque, comme son procureur, ne pourrait pas agir en même temps en tant que promoteur dans la même cause. Le Canon 1613, §2, en effet, défend au promoteur d'intervenir dans une cause où il aurait déjà agi comme procureur d'une des parties; à plus forte raison croyons-nous est-il interdit au promoteur d'agir en même temps sous la formalité de procureur et de promoteur. Si l'évêque déléguait son promoteur diocésain en tant que procureur

143....

dans une cause où l'administrateur d'une personne juridique s'est montré négligent, il se verrait obligé de nommer un autre promoteur ad hoc. Il vaut donc mieux que l'évêque se choisisse quelqu'un d'autre pour le représenter comme partie dans la procédure: il est plus facile de trouver un procureur qu'un autre promoteur. La Rote, dans une sentence rapportée par Glynn (178) reprocha à un promoteur d'avoir cumulé dans la même cause la charge de promoteur et de procureur de la mense épiscopale.

Dans les causes de mineurs et de personnes morales le promoteur interviendra donc comme partie jointe ou, pour employer l'expression de la Signature Apostolique (179), comme partie collatérale. Son rôle consistera à suggérer aux parties et même au juge ou aux autres officiels du tribunal les mesures à prendre en vue de sauvegarder les intérêts du bien public. Au besoin il suppléera au défaut de preuves apportées par les parties, demandera l'audition de nouveaux témoins, préparera des questions que le juge adressera aux parties, aux témoins ou aux experts, contestera l'authenticité d'un document, en un mot verra à ce que la vérité se fasse sur le point en litige. Il limitera cependant son attention et ses efforts aux seuls points du procès qui peuvent affecter directement le mineur ou la personne morale comme telle, laissant de côté les questions d'intérêt privé qui peuvent y être mêlées. Il intervient en effet dans ce procès en tant que gardien du bien public, c'est là la seule raison

---

178- The Promoter of Justice, p. 206.

179- Signat. Apost., Tergestina Recursus, 15 mart. 1921—  
AAS, 13 (1921) 271.

144...

d'être de son intervention. Tout ce qui relève du seul intérêt privé ne le regarde pas, il n'a pas à s'en occuper. Il va s'en dire que même pour défendre les intérêts de la personne morale ou du mineur il devra rester dans les limites de la vérité et de la justice (180).

Nous avons dit plus haut que le rôle de partie principale appartient d'abord aux parents ou au tuteur du mineur (Can. 1648, §1), à l'administrateur de la personne morale (Can. 1649) ou à son défaut, à l'Ordinaire ou à son représentant (Can. 1653, §5). Il est un cas cependant où le promoteur, en vertu de son office, devra intervenir comme partie principale. Ce sera celui où le demandeur ayant été déclaré contumace, l'instance tomberait. Si le bien public demande que la cause soit portée à terme, le promoteur se substituera au demandeur, fera sienne l'instance commencée et la poursuivra comme partie principale (181). On pourrait voir une application de ce principe dans le Canon 1734. La nomination à un bénéfice ecclésiastique exerce une influence importante sur l'ordre ecclésiastique. C'est pourquoi le canon en question enjoint au promoteur de poursuivre la cause si l'un des contestants vient à mourir ou renonce au bénéfice au cours du procès, à moins que le bénéfice en question soit de libre collation et que l'évêque préfère le laisser à l'autre contestant.

Comme il ne s'agit ici que du promoteur diocésain, il est bien entendu que celui-ci ne pourra intervenir en rien dans les

---

180- Normae S. R. Rotae Tribunalis, art. 28—AAS, 26 (1934) 204.

181- Can. 1850, §2; Signat. Apost. Tergestina Recursus, 15 mar. 1921—AAS, 13 (1921) 271.

145....

cas de personnes morales réservés au Saint Siège, comme les cas où le diocèse lui-même, une religion exempte, une congrégation monastique seraient en cause (Can. 1557, §2, n. 2).

Le promoteur diocésain n'a aucune capacité en dehors du tribunal diocésain pour lequel il a été constitué (182).

CAS DE PROCEDURE.—Enfin le dernier point qui nous reste à analyser est l'intervention du promoteur de la justice comme gardien des lois processuelles. En droit civil le ministère public participe au pouvoir du ministre de la justice de qui il relève. Mais les attributions de ce ministère public diffèrent selon qu'on les considère à la lumière des principes du droit anglais ou du droit français. En droit anglais le Crown Attorney, le District Attorney, l'Avocat ou Procureur de la Couronne représentent bien le ministre de la justice dans la poursuite des délits; mais ils ne sauraient être que partie en cause; ils n'ont rien à voir dans l'administration de la justice publique elle-même. Le droit français, au contraire, attribue une double fonction à ses Procureurs ou Gens du Roi comme on les appelait autrefois. En France, le ministère public peut être partie principale ou jointe, (183), comme en droit anglais; il peut de plus

---

182- Signat. Apost. Tergestina Recursus, ibid.

183- En France le ministère public peut se porter partie principale ex officio dans les affaires que l'on appelle de première classe; sur dénonciation dans les affaires de deuxième classe. Cf. Debaeq, De l'action du ministère public en matière civile, pp. 155-157.

Il peut aussi parfois se joindre à la partie principale, pour l'aider dans la poursuite de son droit. En matière criminelle, les juges tout comme les parties lésées peuvent provoquer l'exercice de l'action publique,

exercer un contrôle sur l'administration de la justice elle-même: il est "l'oeil du gouvernement par lequel sont observés les tribunaux" (184)

Auquel des deux droits rattacherons-nous notre promoteur ecclésiastique? au droit anglais pour ne lui confier que le rôle de partie dans la cause ou au droit français lui confiant en plus du rôle de partie la charge de voir à la bonne administration de la justice? La plupart des auteurs ecclésiastiques se rallient à la première opinion (185). Mais il n'en manque pas, quoique moins explicites, qui n'hésitent pas à confier au promoteur un rôle de surveillance, la charge de gardien de la procédure (186).

Pour nous la question semble se ramener à celle-ci: la procédure relève-t-elle du bien public? En d'autres mots: le droit processuel relève-t-il du droit public? La plupart des auteurs de droit civil et plusieurs auteurs ecclésiastiques n'hésitent pas à ranger le droit processuel comme partie du droit public (187)

---

mais ils ne peuvent l'exercer. Cette prérogative est réservée au ministère public. Cf. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, l. 2, chap. 5, n. 466, t. 1, pp. 550-551.

184- Répertoire universel de jurisprudence, t. 48, p. 446; Lega, *De Judiciis Civilibus* (ed. 1896), p. 174, note 1; Roberti, *De Processibus*, t. 1, n. 120, p. 193; Wernz-Vidal, *De Processibus*, n. 111, p. 98, note 60.

185- Roberti, loc. cit.; Wernz-Vidal, loc. cit.; Glynn, *The Promoter of Justice*, p. 83.

186- Lega, *De Judiciis Civilibus* (ed. 1896), n. 159, p. 176; (ed. 1905) n. 138, pp. 148-149; Noval, *De Processibus*, t. 1, n. 140, p. 77; Ferreres, *Institutiones Canonicae*, t. 2, n. 548, p. 239; Romani, *Il Promotore di Giustizia* —IME, 5ème série, 8 (1936) 119-121; Doheny, *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, p. 52.

187- Ottaviani, *Institutiones Juris Publici Ecclesiastici*, t. 1, n. 7, p. 12, note 25; Wernz-Vidal, *Normae Generales*, pp. 76-77; Guenechea, *Principia Juris Politici*, t. 1, n. 4, p. 12.

147...

Or il faut se rappeler que la plupart des auteurs de droit civil comme un bon nombre d'auteurs ecclésiastiques ont retenu comme définition du droit public celle qu'en donne Ulpien: celui qui est ordonné en vue de l'intérêt général de l'Etat et non pas pour l'utilité des particuliers (188). Si le droit processuel est partie du droit public, si d'autre part celui-ci est ordonné en vue de l'intérêt général de la société ou, en d'autre terme, en vue du bien public, ne faut-il pas conclure que le droit processuel relève du bien public? et que par conséquent sa garde sera confiée au promoteur de la justice?

D'un autre côté qui ne voit pour la Société elle-même la nécessité absolue que la justice soit bien administrée? Ce n'est pas seulement l'intérêt des parties qui est ici en cause, mais le bon renom de l'Eglise elle-même. Dans les causes d'intérêt privé, les parties sont toujours libres de revendiquer leurs droits ou d'y renoncer. Mais la cause une fois introduite, il est d'intérêt public que la justice soit bien administrée.

Sans doute même dans la procédure il est des lois qui ont plus d'importance que d'autres. C'est pourquoi même chez les auteurs de la première opinion on trouve parmi les cas où le promoteur, selon eux, devra intervenir, certaines questions de droit processuel; comme lorsqu'il s'agit de défendre une chose jugée (189), lorsqu'on a introduit une querela nullitatis (190). Ces

---

188- Dig. 1. 1, tit. 1, §1; Ottaviani, loc. cit.; Roberti, De Processibus, t. 1, n. 24, p. 45; Michiels, Normae Generales, t. 1, p. 12; Wernz-Vidal, loc. cit.; Maroto, Institutiones Juris Canonici, t. 1, n. 24, p. 34; Paquet, Droit public de l'Eglise, t. 1, p. 5.

189- Roberti, De Processibus, t. 1, n. 122, p. 197.

190- Glynn, The Promoter of Justice, p. 89.

148....

cas semblent évidents. Il importe en effet au bien public que les controverses judiciaires viennent à trouver une solution définitive. C'est pourquoi le législateur a déterminé qu'après deux sentences conformes la conclusion serait présumée vraie praesumptioe juris et de jure, c'est-à-dire n'admettant aucune preuve directe contraire (Can. 1902; 1904). Il est en quelque sorte préférable pour le bien public qu'une controverse reçoive une solution définitive, même si objectivement cette solution ne concorde pas avec la vérité; le bien commun passant avant le bien particulier qui peut se trouver ainsi lésé (191).

Le législateur, à bon droit, a fait une exception à cette règle lorsque les droits et les devoirs des particuliers sont liés si intimement au bien de la communauté que la vérité objective doit passer avant tout. Tel est le cas lorsqu'il s'agit du statut des personnes. Dans ce cas les sentences ne deviennent jamais chose jugée (res judicata) et l'on peut dire que l'exécution de la sentence demeure en quelque sorte provisoire (192). Il appartiendra donc au promoteur de la justice de s'opposer à ce qu'une sentence devenue res judicata soit de nouveau ramenée devant le tribunal. Le bien public demande que les controverses reçoivent une solution définitive. On pourrait argumenter de la même manière dans les cas exceptionnels de restitutio in integrum.

Ces cas de procédure semblent évidents. Mais ne pourrait-on pas dire que toutes les règles de procédure ont leur importance vis-à-vis du bien public lui-même? (193). Répondant à la question:

---

191- S. R. Rota, Causa "Aegypti", 20 Jun. 1922—AAS, 14 (1922) 601-602.

192- S. R. Rota, *ibid.*

193- Coronata, *Institutiones Juris Canonici*, t. 3, n. 1420, p.339.

"le promoteur de la justice peut-il être appelé à comparaître dans une cause d'intérêt privé", Silvio Romani répond par l'affirmative. Il base sa réponse sur le fait que du moment qu'une cause est introduite, même si en soi elle ne dépasse pas les cadres de l'intérêt privé, il peut toujours se soulever un doute sur l'application d'une norme juridique, et cette application relève toujours du bien public (194). D'où il faudrait conclure selon cet auteur que le promoteur devra être appelé même dans les causes d'intérêt privé chaque fois qu'un doute sur la procédure à suivre se posera devant le tribunal; car ici ce n'est pas seulement l'intérêt des parties qui est en cause mais la bonne administration de la justice elle-même, administration qui regarde le bien public dont le défenseur est le gardien.

Sans doute le juge demeure l'administrateur du tribunal chargé d'en régler la discipline interne (195). Mais lorsque un doute surgit sur la procédure à suivre, il devrait convoquer le promoteur de la justice et lui demander son avis. C'est sans doute ce que veut dire Noval lorsqu'il écrit qu'en vertu de son office le promoteur de la justice est non seulement custos ou vindex legis, mais aussi ensor justitiae; c'est-à-dire qu'il doit voir à la bonne administration de la justice invigilans tum actorem, tum reum, tum ipsum judicem, et proferens animadversiones in istius rationem agendi et contra illorum allegationes (196). Ferreres écrit dans le même sens: non potest ali-

---

194- Romani, *Il Promotore di Giustizia*—IME, 5ème série, 8 (1936) 119-121.

195- Can. 1577, §2; *Instruction Provida Mater*, art. 14, §2; 68, §1—AAS, 28 (1936) 317, 327.

196- Noval, *De Processibus*, t. 1, n. 140, p. 77.

150...

unde negari illum (promotorem justitiae) esse ipsius iudicis auxiliarem ipsumque sententiis et consiliis adjuvare, quibus iudex in tute saepe collocetur (197). La chose se pratique d'ailleurs couramment dans les tribunaux ecclésiastiques espagnols où le promoteur de la justice intervient dans tous les procès et même dans certains cas d'administration ita ut sit veluti assessor generalis administrationis dioecesanae, qui auditur in omnibus negotiis majoris momenti (198).

L'Instruction de 1923 sur le mariage ratum non consummatum enjoignait au défenseur du lien de noter dans ses animadversiones qui devaient être envoyées à Rome avec le reste du dossier, si les règles établies par l'Instruction avaient été observées (199). C'est donc que la S. Congrégation le délégait comme gardien de la procédure auprès du tribunal. Elle ne jugeait pas encore opportun de faire intervenir le promoteur de la justice comme tel, mais elle chargeait tout de même un membre du ministère public de cette fonction qu'elle jugeait par conséquent d'intérêt public.

L'Instruction Provida Mater de 1936 fit un pas de plus. A l'article 16 elle détermine que le promoteur devra intervenir dans les causes matrimoniales chaque fois qu'il devra se porter accusateur d'un mariage et aussi chaque fois qu'il s'agira de la sauvegarde des lois processuelles. L'évêque ou le tribunal pourront appeler le promoteur soit *ex officio*, soit sur instance

---

197- Ferreres, *Institutiones Canonicae*, t.2, n.548, p.239.

198- Cf. Wernz-Vidal, *De Processibus*, n. 118, p. 103.

199- Instruc. super matrim. rato et non consum., art. 98, §1—AAS, 15 (1923) 412.

151....

du promoteur lui-même, du défenseur du lien ou des parties (200). Puisque le promoteur a le droit et le devoir d'intervenir même de sa propre initiative il est évident qu'il doit se tenir au courant de la nature et de l'évolution des cas à l'étude devant le tribunal (201).

Tous les auteurs n'ont pas accepté avec le même esprit l'article 16 de l'Instruction. Bernardini, le commentant dans l'Appellinaris (202), en limite le sens aux seules questions de procédure qui peuvent affecter l'ordre public comme les questions de validité de la sentence, d'incompétence absolue, ou qui comportent l'application d'une loi à laquelle on ne peut déroger, comme l'incapacité d'un témoin. Doheny lui donne un sens beaucoup plus large. A son avis, chaque fois qu'une loi processuelle est violée pendant le procès, le promoteur a non seulement le droit mais le devoir d'insister pour que les règles établies par le Code et par l'Instruction soient observées consciencieusement et avec une méticuleuse exactitude. Il en fait un des principaux devoirs du promoteur. Celui-ci pourrait attirer l'attention de l'évêque, de l'official ou du tribunal sur la violation dont il a été témoin, ou encore proposer une question incidente de sa propre initiative, soit à la demande du défenseur du lien ou des parties (203).

En pratique il nous semble que l'on pourrait adopter la politique suivante. Le promoteur de la justice assisterait à l'ouverture du procès, lorsque les parties sont citées pour la con-

---

200- Instruction Provida Mater, art. 16—AAS, 28 (1936)317.

201- Doheny, Canonical Procedure in Matrimonial Cases, p. 51.

202- Apoll. 9 (1936) 528.

203- Doheny, Canonical Procedure..., p. 52.

cordantia dubiorum. Si la cause s'annonce d'importance, il se tiendra au courant de l'évolution du procès, verra par lui-même à ce que la procédure soit bien suivie, au besoin donnera son avis sur telle ou telle mesure à prendre en vue de la bonne administration de la justice. Si cependant la question en litige est de minime importance le promoteur pourrait s'abstenir d'assister aux séances du tribunal; mais ne serait-il pas opportun de lui communiquer le dossier de la cause avant sa publication afin qu'il puisse contrôler si toutes les règles canoniques ont été suivies. Sur son avis on pourra toujours remédier aux défauts de procédure et d'administration avant que la sentence ne soit portée. On éviterait ainsi bon nombre de recours en nullité, de demande de sanatio et l'administration de la justice ne saurait qu'y gagner. Nous savons que la chose se pratique dans certains diocèses qui ne s'en trouvent certainement pas plus mal.

Comme la grande majorité des causes soumises à nos tribunaux diocésains porte sur le lien matrimonial, et comme dans la plupart de nos tribunaux le défenseur du lien ne fait qu'un avec le promoteur de la justice (Can. 1588, §1), on pourrait facilement confier cette tâche au défenseur du lien qui doit déjà intervenir dans le procès (204). Dans les tribunaux plus importants où l'évêque a cru bon de nommer un sous-défenseur du lien, l'un pourrait agir comme <sup>défenseur du lien</sup> au cours du procès tandis qu'on remettrait à l'autre le dossier de la cause pour qu'il voit, en tant que promoteur, si la procédure a été appliquée dans toute sa rigueur.)

---

204- Instr. super matrim. rato et non consumma., art. 98, §1--AAS, 15 (1923) 412.

**Art. II: Nécessité de sa présence**

A propos de ce que nous venons de dire sur l'intervention du promoteur de la justice, il sera bon de noter que sa présence n'est requise pour la validité du procès que dans les causes criminelles. Au contentieux le jugement sur l'opportunité de l'intervention du promoteur appartient à l'Ordinaire (Can. 1586). Si celui-ci n'a pas cru devoir l'appeler à intervenir dans la cause, même si de par sa nature elle semble affecter le bien public, la sentence n'en sera pas moins valide. Si le promoteur est d'avis que la cause relève du bien public il sera de son devoir d'en avertir l'Ordinaire, d'essayer de le convaincre de la nécessité de son intervention. Si malgré cela l'Ordinaire demeure inactif, le promoteur aura accompli son devoir et la cause sera valide même en l'absence du promoteur (205). On devra considérer la cause comme n'affectant pas le bien public et en conséquence le juge devra se contenter des preuves apportées par les parties sans qu'il lui soit permis d'y suppléer ex officio (Can. 1619, §1).

Lorsque sa présence est requise, c'est-à-dire dans les causes criminelles et les causes contentieuses que l'Ordinaire a jugé relever du bien public, le promoteur de la justice devra être cité à comparaître devant le tribunal, sous peine de nullité des actes, à moins que sans avoir été cité, il ne soit quand même présent (Can. 1587, §1). Si, après avoir été dûment cité,

154...

le promoteur est absent à une séance du tribunal, les actes valent, mais on devra les lui communiquer au plus tôt pour qu'il fasse soit oralement, soit par écrit, les remarques qu'il pourra juger à propos (Can. 1587, §2).

Ces règles diffèrent un peu de celles données dans l'Instruction Dei miseratione de Benoît XIV et dans celle du Cardinal Rauscher. Celui-là considérait comme nuls les actes pour lesquels le défenseur du lien n'aurait pas été cité (206); celui-ci considérait comme nuls ceux qui étaient faits en l'absence du défenseur du lien (207). L'Instruction du Saint Office aux Evêques des Rites orientaux en 1883 et l'Instruction de la Propagande à ceux des Etats-Unis, la même année, concédèrent que le défenseur du lien pourrait examiner les actes déjà faits si pour une raison ou pour une autre il n'avait pas pu assister à la séance du tribunal (208). Le Code est venu organiser ces dispositions précédentes en déclarant nuls seuls les actes faits en l'absence du défenseur du lien ou du promoteur sans qu'ils aient été cités (Can. 1587, §1). Si l'une au moins des deux conditions: présence ou citation, <sup>seriis</sup> les actes valent à la condition que le défenseur du lien ou le promoteur puissent les examiner par la suite (Can. 1587, §2).

---

206- Benedicti XIV Const. Dei Miseratione, 3 nov. 1741, §7—  
Fontes, t. 1, n. 318, p. 698.

207- Instructio Austriaca (Card. Rauscher) 4 mai 1855, §125—  
AJP, 2 (1857) col. 2530.

208- S.C. Sancti officii Instruc. ad EE. RR. Orientalium, 20  
Jun. 1883, n. 11—Fontes, t. 4, n. 1076, p. 397; Collec-  
tanea S.C. de Prop. Fide (ed. 1893), n. 1572, p. 583.  
Instr. S.C. de Prop. Fide, an. 1883, n. 11—Collectanea  
S.C. de Prop. Fide (ed. 1893), n. 1573, p. 592.  
Cf. Roberti, De Processibus, t. 1, n. 120, p. 195 note 1;

Le Canon 1587, §2 parle de l'absence du promoteur ou du défenseur du lien à quelques actes, aliquibus actibus. Que faudrait-il penser si après avoir été dûment cité pour chacun des actes, le promoteur ou le défenseur ne se présentait pas du tout, pour aucun d'eux; seraient-ils valides? Disons d'abord que le promoteur et le défenseur négligeant à ce point leur devoir devraient être déchus de leur charge et pourraient être punis par le juge (Can. 1590, §3; 1625, §3). Quant à la validité des actes et du procès lui-même, les auteurs sont à peu près unanimes à la reconnaître. La présence du promoteur ou du défenseur du lien ne constitue pas l'acte lui-même et n'est pas considéré comme une condition essentielle à la validité de l'acte (209).

Si par suite du défaut de citation et de l'absence du promoteur certains actes sont invalides, il lui appartient de les faire déclarer tels (Can. 1679). Pour les revalider il ne suffira pas que le promoteur les examine et s'en déclare satisfait, il faudra qu'ils soient répétés devant le même juge qui les avait déjà faits, mais cette fois en présence ou au moins après citation du promoteur (210), à moins que l'on ne préfère demander une sanatio de l'autorité compétente, c'est-à-dire, du Souverain Pontife (211). Si le promoteur négligeait de demander la décla-

- 
- Coronata, Institutiones Juris Canonici, t.3, n.1124, p.39.  
 209- Can. 1587, §2; Noval, De Processibus, t. 1, n.145, p.82; Torre, Epitome, p. 16; Coronata, *ibid.*; Roberti, *ibid.*; Vermeersch-Creusen, Epitome 3, t. 3, n. 43, p. 20; D'Angelo, La Curia diocesana, p. 82; Doheny, Canonical Procedure in Matrimonial Cases, p. 48, note 62. Dolan, The Defensor Vinculi, p.36, tient l'opinion contraire.  
 210- Noval, *ibid.*; Torre, *ibid.*; Glynn, The Promoter of Justice, p. 93.  
 211- Torre, *ibid.*

156....

ration de nullité par rapport à ces actes, leur répétition ou leur sanatio, le juge devrait le faire d'office, car ici, puisque le promoteur intervient, c'est que le bien public est en cause, et dans ce cas le juge doit agir d'office (Can.1682).

De ce que nous avons dit jusque ici nous devons conclure que le promoteur de la justice dans le tribunal diocésain est le défenseur, le gardien, le vengeur du bien public (212). Il doit nécessairement intervenir dans la poursuite des causes criminelles (Can. 1586; 1934). Au contentieux sa présence sera requise lorsque, au jugement de l'Ordinaire, le bien public pourra être mis en péril (Can. 1586). Il pourra alors agir soit comme partie principale (Can. 1734; 1850; 1971, §1, n. 2), soit comme partie jointe ou collatérale (213).

Soucieux de bien remplir son devoir et de donner au bien public la protection qu'il lui doit en vertu de son office, le promoteur de la justice ne se contentera pas d'examiner les actes, de contrôler le dossier; mais il tiendra à être présent lors de la contestatio litis, pour la déposition des parties, l'audition des témoins. Sa présence lui permettra de peser davantage la valeur des dépositions en se rendant compte personnellement des réactions des parties et des témoins, détails qui ne peuvent être consignés dans les minutes des séances du tribunal.

---

212- Noval, De Processibus, t. 1, n. 140, p. 77.

213- Sign. Apost., Tergestina Recursus, 15 mar. 1921—  
AAS, 13 (1921) 271.

**D E U X I E M E P A R T I E**

**LE PROMOTEUR DANS LES CAUSES MATRIMONIALES**

## DEUXIÈME PARTIE

### Le promoteur de la justice dans les causes matrimoniales

Tout procès comporte nécessairement trois parties: l'introduction de la cause, la connaissance de la cause et sa définition. Très souvent une quatrième partie vient s'ajouter aux trois précédentes, surtout dans les causes matrimoniales: l'appel à un tribunal supérieur. Comme cependant le promoteur n'a à peu près rien à voir dans la définition de la cause elle-même, dans l'élaboration de la sentence judiciaire, nous nous contenterons de diviser cette seconde partie du présent travail en trois sections correspondant aux deux premières parties du procès et aux remèdes contre la sentence. Noval, donnant la notion du promoteur de la justice, en fait le "custos et vindex legis" et le "ensor justitiae"(1) Appliquant ces notions dans un sens large à la marche à suivre dans l'évolution du procès, nous considérerons le promoteur comme gardien ("custos") du bien public dans l'introduction de la cause (Section I), comme défenseur ("ensor") du bien public dans la connaissance de la cause (Section II) et enfin comme vengeur ("vindex") du bien public dans les remèdes contre la sentence (Section III).

Notons aussi immédiatement que le promoteur de la justice peut se présenter sous deux attitudes différentes dans une cause

---

(1) De Processibus, t.1, n. 140, p. 77.

matrimoniale; comme partie principale lorsque il accuse d'office un mariage nul en vertu du Canon 1971 §1, 2°, comme partie jointe ou collatérale (2) lorsque il intervient au cours du procès comme gardien du bien public alors qu'il n'est pas lui-même le demandeur principal. Tel sera, par exemple, le cas dans les causes de séparation "a cohabitatione", ou lorsqu'il interviendra comme conseiller du tribunal dans les questions de procédure (3). Nous avons vu plus haut qu'il serait très opportun de faire intervenir le promoteur dans les causes de séparation, soit qu'elles soient traitées d'une façon administrative, soit qu'elles soient l'objet d'un procès formel. Il est impossible de déterminer dans le détail les différentes actions que devra poser le promoteur dans un pareil cas; tout dépendra des circonstances. Mais il devra se rappeler que, comme gardien et défenseur du bien public, il se doit de voir à ce que la séparation ne soit accordée que dans les cas prévus par le Code (4), que toute fraude soit évitée de la part des époux demandeurs. Pour cela il pourra et même parfois devra assister à la déposition de parties et des témoins; il pourra susciter des exceptions contre les témoins; en un mot, il devra s'opposer autant que possible à la séparation des époux.

Dans les questions de procédure, il pourra intervenir d'of-

---

(2) Signatura Apostolica, Tergestina, 15 mars, 1921--AAS, 13 (1921) 271.

(3) Instruction Provida Mater, S.C. des Sacrem., 15 août, 1936, art. 16, §1--AAS, 28 (1936) 317. Désormais cette instruction ne sera citée en note que par le mot "Instruction". Les références à des articles intercalées dans le texte et mises entre parenthèses se rapporteront toujours à cette Instruction.

(4) Can. 1128-1132.

159...

fice ou sous l'instance du juge, du défenseur du lien ou des parties (5). Il donnera alors son avis sur la manière de procéder, le juge restant toujours libre de le suivre puisque en fin de compte c'est lui qui a la responsabilité de la marche du procès (6). Nous ne pouvons pas déterminer dans le détail le rôle du promoteur lorsqu'il agit comme partie jointe ou collatérale; aussi ne le considérons-nous dans la suite que comme partie principale, comme partie demanderesse dans les causes matrimoniales. Au besoin, si l'occasion s'en présente, nous indiquerons ce qu'il pourrait faire pour assurer la bonne administration de la justice dans le tribunal diocésain.

---

(5) "Instruction", art. 16, §1.

(6) "Instruction", art. 14, §2; 68, §1.

## Section I

### "Introductio causae"

Le Promoteur, "gardien" du bien public.

Toute personne voulant obtenir jugement doit présenter sa requête au juge compétent exposant l'objet de la controverse et demandant l'intervention du juge (7). Dans les causes matrimoniales qui portent sur le lien lui-même cette requête doit être adressée à un tribunal collégial d'au moins trois juges qui ne peut connaître une cause si elle n'est introduite par une accusation régulière ou une pétition en bonne et due forme (8). Innocent III avait reconnu la doctrine des canonistes que l'accusation n'était pas nécessaire dans les cas notoires (9); Clément V la reconnaissait inutile dans les procès sommaires parmi lesquels il incluait les causes matrimoniales (10); mais l'instruction du S. Office de 1883 aux Evêques des Rites orientaux tout comme l'instruction de la S.C. de la Propagande de la même année exigeait dans toute cause matrimoniale une accusation officielle (11). Le Code, comme nous l'avons dit plus haut, reprend la législation des

---

(7) Can. 1706.

(8) Can. 1576 §1; 1970.

(9) c.21, X, II, 24.

(10) c.2, V, 21 in Clem.; c.2, II, 1 in Clem.

(11) Instructio S. Off. ad EE. RR. Orientalium, 20 jun., 1883, n.3--Pontes, t.4, n. 1076, p. 396; Collectanea S.C. de Propaganda Fide (1893), n.1572, p. 582; Instructio S.C. de Propaganda Fide, a. 1883, n.3--Collectanea S.C. de Propaganda Fide (1893), n. 1573, p. 591.

161...

deux instructions précitées et exige une accusation ou une pétition avant que le tribunal ne puisse connaître d'une cause matrimoniale sauf dans le cas de procédure extraordinaire prévue par le Canon 1990 (12).

Que faut-il entendre par accusation matrimoniale et par pétition telles que mentionnées au Canon 1970? Les auteurs ne sont pas unanimes à ce sujet. Selon les uns il y a accusation lorsque l'un des deux conjoints attaque la validité de son mariage alors que l'autre s'y oppose; au contraire il y a pétition si les deux époux demandent conjointement la déclaration de nullité ou encore si l'un ou l'autre ou les deux à la fois demandent une dispense "super rato non consummato" (13). Mais ces notions ne sont généralement pas admises par les auteurs parce que l'accusation matrimoniale n'est pas dirigée contre l'autre partie mais contre le lien matrimonial lui-même (14). Selon d'autres auteurs il y a accusation lorsque la requête est présentée par écrit, pétition lorsqu'elle est présentée oralement, de sorte que toute pétition devient accusation dès que le notaire, sur l'ordre de l'official, la rédige par écrit (15). Mais à cette opinion on oppose que la distinction entre l'accusation et la

---

(12) Can. 1706; 1970; J. Johnson, Jus vigens de processibus matrimonialibus exceptis--Apoll., 9 (1936) 632; Wanenmacher, Canonical Evidence in Marriage Cases, n.20, p.12; Noval, De Processibus, t.1, n.873, p. 581.

(13) Wernz-Vidal, Jus matrimoniale, n.698, p.834; Payen, De Matrimonio t.3, n.2676, p.496.

(14) Coronata, Institutiones...., t.3, n.1485, p.422; Capello, De Matrimonio, t.2, n.878, pp.419a; Torre, Epitome, p.22.

(15) Torre, Epitome, p.22.

pétition n'est pas fondée sur leur forme extérieure, mais bien sur leur objet lui-même (16). Enfin l'opinion la plus généralement reçue entend par accusation matrimoniale la présentation d'une action légale devant le tribunal compétent en vue d'obtenir une déclaration de nullité ou une séparation "a mense et toro"; la pétition au contraire a lieu lorsque l'un des deux époux ou les deux à la fois demandent une chose à laquelle ils n'ont pas un droit strict comme la dispense "super rato non consummato". La seule objection que l'on puisse apporter contre cette opinion est que le canon en question (1970) parle de la nécessité d'une accusation ou d'une pétition devant un tribunal collégial alors que les cas de dispense "super rato non consummato" sont traités devant un seul juge instructeur (can. 1966) (17). Comme on peut facilement s'en rendre compte, l'accusation diffère de la dénonciation qui n'introduit pas l'action mais ne fait que porter à la connaissance de l'Ordinaire ou du promoteur de la justice le fait lui-même pour qu'il introduise l'action "ex officio" si le bien public semble le demander (18).

---

(16) Capello, De Matrimonio, t.2, n.878, p.420.

(17) Capello, De Matrimonio, t.2, n. 878, p.420; Wannenmacher, Canonical Evidence..., n.16, p.11; Glynn, The Promoter of Justice, p.143; Noval, De Processibus, t.1, n.849, p.568; Coronata, Institutiones....., t.3, n.1485, p.422. Selon Roberti le mot "pétition" est un terme générique qui s'emploie pour toute requête relative au mariage: déclaration de validité, séparation, dispense super rato non consummato, etc...; le mot "accusation" est réservé à la pétition d'une déclaration de nullité--Apoll., II (1938) 577.

(18) Capello, De Matrimonio, t.2, n.878, p.419; Wannenmacher, Canonical Evidence..., n.17, p. 11; Glynn, The Promoter of Justice, p.144.

163...

Avec ces notions il nous sera maintenant possible d'aborder le chapitre suivant qui est d'une extrême importance dans le sujet qui nous occupe présentement. On pourrait même dire qu'il en est le noeud, le point capital. Tout ce que nous dirons, en effet, par la suite, ne sera qu'une conséquence logique du droit qu'a le promoteur <sup>de</sup> à se porter accusateur dans une cause matrimoniale soit de sa propre initiative, soit sur dénonciation des conjoints ou des tiers.

#### Titre Ier: Droit d'accusation matrimoniale.

Toute action judiciaire présuppose un droit à revendiquer, un fait juridique à déclarer (can.1552, §2, 1°), et comporte deux conditions absolument nécessaires: la legitimitio ad causam et l'interesse. Par la première on entend cette faculté que la loi reconnaît à quelqu'un d'invoquer la protection de la justice au moyen des organes judiciaires (19); elle peut être exercée soit personnellement, soit par un autre; elle diffère de la legitimitio ad processum du fait que celle-ci ne peut s'exercer que par l'intéressé lui-même. C'est ainsi qu'un mineur, sauf dans quelques cas exceptionnels (Can. 1648 §3), une personne morale, un dément jouiront de la legitimitio ad causam mais seront privés de la

---

(19) Roberti, Annotationes ad decretum S. Off., 22 mars, 1939--  
Apoll., 12 (1939) 160.

legitimatio ad processum (20). La legitimatio ad causam est ordinairement le privilège de tous sauf les cas où quelqu'un en est expressément privé (21). Pour qu'une action puisse être introduite devant le tribunal ecclésiastique, il faudra donc que l'actor (demandeur) ait la persona standi in iudicio, c'est-à-dire, la legitimatio ad processum et la legitimatio ad causam, qu'il ait de plus intérêt à promouvoir la cause. Le Canon 1971 § 1 reconnaît ce droit dans les causes matrimoniales aux seuls époux et au promoteur de la justice; ceux-là recherchant leur intérêt privé, celui-ci, l'intérêt public.

La législation d'avant le Code, comme nous l'avons vu (22), accordait ce droit aux parents ou même aux étrangers dans les cas d'empêchement publici iuris; mais le Code leur a enlevé ce droit ne leur permettant que la dénonciation à l'autorité compétente, c'est-à-dire, à l'Ordinaire ou au promoteur de la justice (23).

---

(20) Roberti, De Processibus, t.2, n.490, p.226.

Certains auteurs appellent la legitimatio ad processum: capacitas processualis qu'il ne faut pas confondre avec la capacité juridique ou capacitas relationis iuridicae: la seconde confère un droit, la première confère la faculté de l'exercer. Cf. Hanssen, De sanctione nullitatis in processu canonico, cap. VI, art. 1 et 2--Apoll., II (1938) 247-249. C'est ainsi que l'infidèle non seulement n'a pas la capacitas processualis, mais il lui manque même la capacitas iuridica, c'est-à-dire, qu'il ne peut acquérir aucun droit dans l'Église. Le mineur, au contraire, a la capacitas iuridica: il peut acquérir des droits puisqu'il est baptisé; mais il est privé de la capacitas processualis, c'est-à-dire, de la faculté d'exercer par lui-même le droit de recourir aux organes judiciaires pour les revendiquer. Cf. Michiels, Jus de Personis, pp. 1488.

(21) Can. 1667.

(22) Smith, The Marriage Process, n.419, p.195; Wernz-Vidal, Jus matrimoniale, n.147, p. 157; cf. supra, pp. 64-65.

(23) Can. 1971, §2.

165...

L'interprétation de ce canon 1971 a donné lieu à beaucoup d'opinions diverses chez les canonistes. La Commission d'interprétation du Code y a jeté quelques lumières (24); l'Instruction Provida mater du 15 août 1936 a apporté des précisions (25), mais les auteurs n'en sont pas encore venus à une entente parfaite. Nous essayerons dans les deux <sup>chapitres</sup> ~~articles~~ suivants de déterminer les droits et devoirs des époux et du promoteur vis-à-vis de l'accusation matrimoniale. Un troisième <sup>chapitres</sup> ~~article~~ déterminera quel est le promoteur compétent dans les causes matrimoniales ex officio.

#### Chapitre Ier: Droit des époux.

Le Canon 1646 permet d'une manière générale à tout catholique d'introduire une action judiciaire à moins qu'il n'en soit empêché par les saints canons. Quant à l'accusation matrimoniale, ce droit est concédé par le Canon 1971 § 1, aux époux et au promoteur de la justice à moins que ceux-là n'aient été cause de l'empêchement. Comme nous l'avons dit plus haut, ce droit d'accusation, d'intenter l'action judiciaire présuppose la legitimitas ad processum et la legitimitas ad causam. L'Eglise, en effet, prive de ce droit les époux qui ont été cause de l'empêchement. Et, ce faisant, elle est dans son droit. Sans doute l'action

---

(24) CP, 12 mars, 1929--AAS, 21 (1929) 170; 17 févr., 1930--AAS, 22 (1930) 196; 17 juil., 1933--AAS, 25 (1933) 345.

(25) Instruction--AAS, 28 (1936) 313-361.

judiciaire est la conséquence du droit, mais il ne faut pas oublier qu'elle n'en est pas un élément intrinsèque, qu'il y a distinction réelle entre les deux; de sorte qu'il peut y avoir droit sans qu'il y ait faculté d'invoquer la protection judiciaire, que le sujet du droit peut différer du sujet de l'action (26). Cette protection judiciaire accordée ordinairement à tous les droits peut être enlevée par le législateur soit ad modum poenae comme c'est le cas pour les excommuniés (c. 2263, 1654), soit ad modum sanctionis civilis lorsque sa concession semblerait favoriser le mal (27). Mais, pourrait-on objecter, le droit d'interjeter une action judiciaire ne devrait jamais être enlevé lorsque le bien public peut être en cause, comme c'est le cas dans les causes matrimoniales. Le mariage, en effet, est un sacrement dont la validité par conséquent intéresse à un haut degré le bien public; de plus la loi naturelle demande que les actes nuls soient déclarés tels; ajoutons de plus qu'il s'agit ici du salut des âmes qui est toujours censé relever du bien public dans l'Eglise et qui par conséquent doit recevoir une protection efficace, au besoin, une protection d'office. Tout cela est vrai et la déclaration de nullité d'un mariage relève du bien public. Mais il peut y avoir des

---

(26) Roberti, De Processibus, t.1, n.34, p.61; De obligatione promotoris justitiae accusandi nullitatem matrimonii--Apoll., 10 (1937) 113; De actione promotoris justitiae et conjugum in causis matrimonialibus--Apoll., 11 (1938) 573.

(27) Roberti, De obligatione promotoris justitiae accusandi nullitatem matrimonii--Apoll., 10 (1937) 114. C'est ainsi que le droit de revendiquer une dette de jeu devant le tribunal n'est pas reconnu par la plupart des Codes civils: cf. CCI, art. 1803; CCPQ, art. 1927.

degrés dans le bien public comme il peut y en avoir dans les biens privés. En cas de conflit le bien inférieur, même public, doit céder le pas au bien public supérieur. Tel est ici le cas. La déclaration de nullité d'un mariage peut affecter le bien spirituel des conjoints et même celui de ceux avec qui ils ont contracté une seconde union; mais un bien de beaucoup supérieur, celui de l'Eglise entière, souffrirait si les liens de la famille pouvaient être attaqués par des gens sans foi ni mœurs capables de poser un obstacle à la validité de leur mariage afin de s'aménager une porte de sortie en cas d'insuccès dans un premier mariage. Ce serait une voie d'accès ouverte au divorce dans les cas de mariage malheureux. Qui ne voit les conséquences désastreuses pour l'Eglise entière d'une telle facilité concédée aux personnes perdues de mœurs. Aussi le législateur a-t-il agi sagement en privant du droit d'accuser leur mariage les époux qui se sont rendus coupables en posant un obstacle volontaire à sa validité. Il peut se présenter des cas cependant où le bien public général de l'Eglise demandera qu'un mariage nul soit déclaré tel, même si les époux ont été causes de sa nullité, et cela pour mettre fin à un scandale préjudiciable au bien public de la société. L'Eglise a prévu ce cas en permettant au promoteur de la justice d'intenter l'action judiciaire à laquelle les époux coupables n'ont pas droit (28).

Avant de pouvoir intenter une action en nullité de mariage, les époux doivent donc avoir et la legitimatío ad processum et

---

(28) Cón. 1971, §2; Instruction, art. 35, §1, n.2; 38, 39.

la legitimatío ad causam. En règle générale sont privés de la première les mineurs, les personnes morales, les déments qui par conséquent ne peuvent agir par eux-mêmes, mais par l'entremise d'un tiers, d'un procureur. Il ne peut être question des personnes morales dans les causes matrimoniales; il ne nous reste donc qu'à traiter brièvement du cas des mineurs et des déments.

Dans les causes temporelles les mineurs doivent être représentés devant le tribunal par leurs parents ou leurs tuteurs (29). Dans les causes spirituelles, comme c'est le cas pour les causes matrimoniales, les mineurs qui ont atteint l'âge de quatorze ans peuvent agir par eux-mêmes; avant l'âge de quatorze ans, le mineur pubère qui a l'usage de sa raison peut désigner lui-même son procureur avec l'approbation de l'Ordinaire (30).

Quant au dément, n'ayant pas l'usage de sa raison, il doit agir par son curateur. Ce pourra être le curateur donné par l'autorité civile du moment que l'Ordinaire y aura donné son consentement. L'Ordinaire pourra même, s'il le juge à propos, en nommer un autre pour représenter le dément au for ecclésiastique (31).

Pour ce qui regarde les causes matrimoniales, sont privés de la legitimatío ad causam (jus standi in judicio sive per se sive per alium), les acatholiques, certains excommuniés, les apostats, les époux qui ont été cause de l'empêchement, les étrangers sauf le promoteur de la justice lorsque se vérifient les condi-

(29) Can. 89; 1648, § 1.

(30) Can. 1648, § 5.

(31) Can. 1648, § 1; 1651, § 1.

ons prévues par la loi (32).

En 1928 le Saint Office mettait fin à une controverse qui depuis longtemps déjà divisait les canonistes. Dans une réponse officielle datée du 27 janvier il déterminait d'abord qu'un non-catholique, baptisé ou non, ne pouvait se porter actor dans les causes matrimoniales; en second lieu, chaque fois qu'une cause matrimoniale entre une partie catholique et une partie non-catholique est portée à la connaissance du Saint Siège de quelque manière que ce soit, c'est le Saint Office, à l'exclusion de toute autre congrégation ou tribunal qui est compétent, à moins naturellement que la cause ne soit réservée au Souverain Pontife personnellement en vertu du Canon 1557 §1, 1° (33). Le Saint Office basait sa première réponse sur le Canon 87. Ce canon détermine en effet que par le baptême l'homme est constitué personne dans l'Eglise avec tous les droits et les devoirs du chrétien à moins que, pour ce qui regarde les droits, ne s'oppose une censure ou un obex mettant obstacle au vinculum communionis ecclesiasticae.

Par "acatholiques", il faut entendre d'abord les infidèles, ceux qui n'ont pas été baptisés, puis les hérétiques, les schismatiques et même les apostats. Les infidèles étant complètement en dehors de l'Eglise ne peuvent y avoir aucun droit. L'Eglise n'exerce aucune juridiction sur eux et ne pourrait statuer des

---

(32) S. Off., 27 janv., 1928--AAS, 20 (1928) 75; Can. 1628, § 3; 1654; 1971; S. Off., 15 janv., 1940--AAS, 32 (1940) 52.

(33) S. Off., 27 janv., 1928--AAS, 20 (1928) 75.

170...

empêchements de droit positif sur les mariages qu'ils peuvent contracter entre eux. Cela ne lui enlève pas le droit, en tant qu'interprète du droit naturel, de définir d'une façon infaillible les empêchements qui découlent de ce droit et ainsi obliger par ses lois et ses interprétations les infidèles eux-mêmes. De plus, l'Eglise peut exercer une juridiction indirecte sur les mariages des infidèles en autant que des baptisés y sont mêlés. C'est ainsi qu'une décision de l'Eglise pourra affecter le mariage d'un péquen avec une catholique à cause d'un empêchement de disparité de culte (34). L'Eglise se reconnaît aussi le droit de juger de la validité d'un mariage contracté entre un infidèle et un protestant si l'un des deux, après avoir obtenu un divorce civil, veut contracter mariage avec un catholique. L'Eglise se reconnaît alors le droit de juger de l'état de liberté de l'infidèle ou du protestant avant qu'il puisse contracter mariage avec la partie catholique. C'est le fameux <sup>cas</sup> "Helena" de 1924 où le Saint Office a dissous le lien naturel existant d'un précédent mariage entre un infidèle et un protestant "in favorem fidei" (35). Elle peut aussi, en vertu du privilège paulin dissoudre un mariage légitime, c'est-à-dire, contracté entre deux infidèles pourvu que les conditions prévues par la loi se vérifient (36).

---

(34) De Becker, De procedura adhibenda...--ETL, 1 (1924) 38.

(35) Bouscaren, Canon Law Digest, t.1, p.553; ETL, 2 (1925) 628; 3 (1926) 135; CR, 4 (1932) 505; 18 (1940) 263; IER, 26 (1925) 406, 512; AER, 70 (1924) 59; 72 (1925) 186; CB, 25 (1925) 250; Capelle, De Matrimonio, t.2, nn.789-792, pp. 300-309; De Léry, Le privilège de la foi, pp. 30, 156.

(36) Can. 1120-1127. Pour ce qui est des catéchumènes, selon Doheny (Canonical Procedure in Matrimonial Cases, p. 83, note 19), il n'ont pas le droit d'accuser leur mariage devant le tribunal

171...

Pour ce qui est des hérétiques et des schismatiques, on ne peut nier qu'ils aient des droits dans l'Eglise puisqu'ils ont été baptisés (37); mais un obex mettant obstacle à leur communion avec l'autorité ecclésiastique les empêche de recevoir de l'Eglise la protection judiciaire ordinairement accordée à tous les droits. C'est pourquoi, se basant sur le Canon 87, le Saint Office leur défendit de se porter actor dans les causes matrimoniales. L'Eglise reste toujours libre de leur concéder par faveur la protection judiciaire qu'elle leur refuse ordinairement; mais dans chaque cas une permission spéciale doit être demandée du Saint Office qui pourra alors permettre à un hérétique ou à un schismatique d'intenter une action judiciaire en nullité de mariage devant le tribunal ecclésiastique (38).

Quant aux apostats, c'est-à-dire, ceux qui étant nés et ayant été baptisés dans l'Eglise catholique ont par la suite abandonné la vraie foi, une réponse privée du Saint Office à l'évêque de Salzbourg, en date du 27 février 1937, les inclut parmi les acatholiques du décret de 1928, et par conséquent ne leur reconnaît pas le droit de se porter accusateur dans les causes matrimoniales, qu'ils aient donné leur nom à une secte hérétique ou non. Une réponse officielle du Saint Office parue dans les Acta de

---

ecclésiastique. Il se base sur la réponse du Saint Office de 1928 (AAS, 20 (1928) 75) qui ne fait aucune distinction entre acatholique non baptisé et catéchumène, ainsi que sur la pratique suivie par le Saint Office.

(37) Can. 87.

(38) S. Off., 27 janv., 1928--AAS, 20 (1928) 75.

172...

1940 confirme la réponse privée de 1937 (39).

Le Canon 87, comme nous l'avons vu détermine que par le bap-  
tême, l'homme est constitué persona in Ecclesia avec tous les droits  
et les devoirs des Chrétiens "nisi, ad jura quod attinet, obstet  
obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab  
Ecclesia censura". L'obex est un empêchement qui découle de la  
nature même des choses, indépendamment de la loi positive, comme  
l'hérésie, le schisme, l'apostasie; ces délits, en effet, rompent  
le lien qui unissait leurs auteurs à l'Eglise du Christ. Ce lien  
rompu de nombreux droits sont perdus indépendamment de la peine  
que le droit positif peut venir y ajouter. La censure, au contrai-  
re, est un empêchement de droit positif venant parfois s'ajouter  
à l'obex, existant parfois sans lui, qui prive l'auteur d'un dé-  
lit de l'exercice de certains droits. La principale est l'excom-  
munication; mais l'interdit et la suspension, tout comme certaines  
peines vindicatives peuvent aussi priver un chrétien de l'exer-  
cice de ses droits (40). Pour recouvrer l'usage de ses droits  
le coupable doit recevoir l'absolution de sa censure, expier sa  
peine vindicative ou en recevoir dispense; enfin il pourra enle-  
ver l'obex en se réconciliant avec l'Eglise par une abjuration  
faite selon les formés prescrites. L'Eglise, cependant, reste tou-

---

(39) Réponse du S. Off. à l'évêque de Salzbourg, 27 fév., 1937,  
rapportée dans *Periodica* 26 (1937) 400; Doheny, *Canonical  
Procedure...*, p.32; S. Off., 15 janv., 1940--AAS, 32 (1940)  
52.

(40) *Coronata, Institutiones...*, t.1, n.119, p.133.

173...

jours libre de lui concéder l'usage d'un droit dont il devrait normalement être privé si elle le juge à propos.

Pour ce qui est des catholiques excommuniés le Canon 1654 détermine que les excommuniés vitandi aut tolerati post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam peuvent introduire une cause devant le tribunal ecclésiastique ad quodvis animae suae prejudicium avercendum non pas personnellement mais par l'entremise d'un procureur et tel pourrait être le cas d'une action en nullité de mariage. Quant aux catholiques excommuniés tolerati avant toute sentence déclaratoire ou condamnatoire, ils peuvent même agir par eux-mêmes et introduire leurs causes et le juge ne peut leur refuser ce droit à moins qu'on ne souleève contre eux une exception d'excommunication (41).

Toutes ces personnes que l'autorité ecclésiastique prive du droit de se porter actor dans une cause matrimoniale pourrait cependant se prévaloir du deuxième paragraphe du Canon 1971 et dénoncer leur mariage à l'Ordinaire ou au promoteur de la justice qui verront s'il y a lieu d'introduire l'action d'office. Avant 1909 cette opinion n'était pas admise par tous les auteurs. Commentant la réponse au Saint Office de 1928 mentionnée plus haut, Roberti concluait qu'avant d'introduire d'office une action en nullité de mariage sur dénonciation d'un acatholique le promoteur

---

(41) Can. 1654, §2; 1628, §3; Ayrinhac-Lydon, Marriage Legislation n.322, p.357; Hanssen, De sanctione nullitatis, in processu canonico, cap. VI, art. 3--Apoll., 11 (1938) 257.

174...

de la justice devait dans chaque cas recourir au Saint Office; non pas qu'il n'ait pas la legitimitas ad causam, comme c'est le cas pour l'acatholique, mais du fait qu'il lui manque la deuxième condition pour introduire l'action, l'interesse. Si dans un cas particulier le promoteur diocésain croyait remplir même cette seconde condition, s'il était d'avis que le bien public demandait la déclaration de nullité du mariage dénoncé, il devait recourir au Saint Office avant d'instituer la procédure (42). Les auteurs, cependant ne manquaient pas qui admettaient la possibilité pour le promoteur d'intervenir d'office sur dénonciation faite par un acatholique et cela sans avoir à recourir dans chaque cas au Saint Office. A condition toutefois qu'au moins une des deux parties soit catholique. Ces auteurs se basaient sur les termes mêmes employés par le Saint Office lui-même en 1928 et reproduits dans l'Instruction de 1936. Le texte, en effet, dit bien clairement que recours doit être fait au Saint Office pour qu'un acatholique puisse "actoris partes agere" (43). De plus, à l'article 37 §4 de l'Instruction, il est dit que toute personne inhabile à accuser un mariage peut le dénoncer à l'Ordinaire ou au promoteur de la justice; le texte ne fait aucune distinction entre catholique

---

(42) Roberti, De officio promotoris justitiae accusandi matrimonia acatholicorum--Apoll., 10 (1937) 595-597. Le même auteur, cependant, ne semblait pas être aussi exigeant en 1928; à cette date, en effet, il écrivait: "licet semper acatholicis vitium sui matrimonii superiori denuntiarentur"promotor justitiae, si casus ferat, publicam accusationem instituat--Apoll., 1 (1928) 217.

(43) Instruction, art. 35, §3; S. Off., 27 janv., 1928--AAS, 20 (1928) 75.

175...

et acatholique (44). Enfin, en 1939, le Saint Office se prononça lui-même sur la question. On lui propose le doute suivant: "Utrum promotor justitiae, vi canonis 1971, nulla praehabita facultate a S. Officio, matrimonium accusare possit si nullitas matrimonii fuerit denuntiata a conjugate acatholico". Il répondit: "Negative, nisi publicum bonum, Ordinarii iudicio, id postulet" (45). Le principe général est donc clair: le promoteur de la justice ne peut accuser un mariage dénoncé par un acatholique; mais le Saint Office a prévu une exception qui ramène le cas de dénonciation par un acatholique sur le même pied que celui d'une dénonciation faite par un catholique. L'Ordinaire reste juge, sans qu'il ne soit besoin de recourir au Saint Office, pour voir si le bien public demande l'intervention d'office. Nous verrons plus tard les raisons sur lesquelles l'Ordinaire doit se baser pour permettre l'accusation d'office par son promoteur; elles seront les mêmes qu'il s'agisse d'une dénonciation faite par un catholique ou par un acatholique.

Enfin le dernier cas où les époux peuvent être privés de la legitimitas ad causam et par conséquent privés du droit d'intenter l'action judiciaire dans les causes matrimoniales, se vérifie lorsqu'ils ont été cause de l'empêchement (46). Toute per-

---

(44) Doheny, *Canonical Procedure...*, pp. 85s; Ayrinhac, *Marriage Legislation*, n. 222, pp. 357s; Triebs, *De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii*--*Apoll.*, 10 (1937) 398.

(45) S. Off., 22 mars, 1939--*AAS*, 31 (1939) 131.

(46) Can. 1971, 31, n.1.

sonne, nous l'avons vu, a le droit d'intenter une action judiciaire à moins qu'elle n'en soit empêchée par une prescription de la loi (47). Cette privation du droit d'estor en justice peut revêtir la nature d'une peine ecclésiastique (48), ou être tout simplement une coarctatio iurium (49) en vue de protéger le bien public. Mais qu'on l'entende dans un sens ou dans l'autre, les conséquences semblent à peu près les mêmes. Dans un cas comme dans l'autre, en effet, la clause devra être interprétée dans un sens strict (50); de plus, qu'on la considère comme peine ou comme simple sanction civile, l'ignorance ne sera pas une cause d'excuse puisque l'ignorance, même si elle n'est pas affectée, crasse ou supine n'excuse pas des peines vindicatives latae sententiae (51), comme elle n'excuse pas des lois irritantes ou inhabilitantes (52). Quoi qu'il en soit, les auteurs sont divisés sur ce point: considèrent la clause du Canon 1971 §1, 1<sup>o</sup> comme une peine entendue au sens canonique du mot, Capello, Noval, Doheny, Glynn, Gasparri, Creusen, etc...; au contraire, la considèrent comme simple sanction civile, Bartocetti, Roberti, Ciprotti, etc... (53). Nous se-

---

(47) Can. 1646.

(48) Can. 2291, n.7; 2263; 1654.

(49) Can. 19.

(50) Can. 19.

(51) Can. 2229, §3, n.1.

(52) Can. 16, §1.

(53) Capello, De Matrimonio, t.2, n.878, p.421; Noval, De Processibus, t.1, n.850, p.569; Doheny, Canonical Procedure..., p.88; Glynn, The Promoter of Justice, pp.149s; Gasparri, De Matrimonio, t.2 (1922), 292, cité par Glynn, l.c.; Creusen, NRTb, 60 (1933) 752; Bartocetti, De jure et officio promotoris iustitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 587; Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium--Apoll., 11 (1938) 201; Roberti, Animadversiones ad responsionem CP, 17 jul.,

177...

rions plutôt portés à suivre cette dernière opinion. Le but de cette sanction, en effet, n'est pas tant de punir les coupables que de protéger ce grand sacrement qu'est le mariage et de fermer la porte même à toute apparence de divorce. Il s'agit d'empêcher les époux de contracter sciemment un mariage nul et ensuite, d'en faire déclarer la nullité, s'il s'avère malheureux, afin de pouvoir contracter une nouvelle union plus heureuse. Nous pourrions comparer cette législation de l'Eglise aux règlements que le Gouvernement civil établit dans les cas de dangers publics, comme en temps de guerre par exemple. Les précautions que le législateur se voit obligé de prendre, les restrictions qu'il se voit obligé d'imposer aux particuliers n'ont pas pour but de les punir; elles ne revêtent pas la nature de peines, mais bien plutôt de moyens pour assurer la sauvegarde du bien public. Cette opinion aura tout de même certaines conséquences: les lois pénales comme les lois qui ressèrent les droits des individus, nous l'avons vu, doivent être interprétées dans un sens strict; mais cette sanction civile privant du droit d'accuser son mariage l'époux coupable ne devra pas recevoir l'interpréta-

---

1933--Apoll., 6 (1933) 442; De accusatione matrimonii ob varia condicionum genera--Apoll., 12 (1939) 115; Ciprotti, De conjugé dubie nabili ad matrimonium accusandum--Apoll., 12 (1939) 265; Schaaf, Diocesan Tribunal Lacks Competence Over Marriages Between Non-Catholics--AER, 9 (1934) 78. La Rote, en 1928, qualifie cette sanction de peine vindicative, encourue même par le conjoint qui l'ignore (Can.2223, 85, n.1); elle demeure même après que les conjoints se sont amendé S.R.Rotae Decisiones, 20 (1928) 405; cf. Bouscaren, Canon Law Digest, t.2, p.265,

178...

tion bénigne que le Code accorde aux lois pénales (can.2219 §1), sans quoi elle sera sans effets et le venin du divorce pourra peu-à-peu s'infiltrer dans l'Eglise comme certains ennemis de l'Eglise ont voulu le prétendre (54).

Si donc nous voulons conserver à cette loi son véritable caractère de protection du lien matrimonial contre les personnes perdues de mœurs, il nous faudra nous montrer plutôt sévères; cela ne veut pas dire cependant qu'en cas d'incapacité douteuse il faudra refuser aux conjoints le droit d'accuser leur mariage; mais nous étudierons ce cas plus tard.

Est donc privé de la legitimatío ad causam, du droit d'accuser son mariage, le conjoint qui a été cause de l'empêchement. Entendu au sens large, l'empêchement matrimonial "est quidquid, jure divino vel humano, sive externe sive interne, valori aut liceitati matrimonii obstat"; dans un sens strict tel quel'entend le Code, l'empêchement matrimonial est une circonstance externe qui, de droit divin ou humain, rend une personne inhabile à contracter licitement ou valablement un mariage (55). Avant le Code on divisait en trois classes les empêchements matrimoniaux: par rapport à la forme, au consentement et à la personne. Le Code ne reconnaît que ces derniers comme empêchements proprement dits.

---

(54) Bartoccetti, De Jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 577, 587.

(55) Capello, De Matrimonio, t.1, n.195, p.245; De jure accusandi matrimonium--Periodica, 16 (1927) 229 .

179...

Les autres peuvent encore rendre un mariage invalide, non pas en vertu d'un véritable empêchement, mais ex defectu formae ou ex defectu consensus.

Dans quel sens faut-il entendre le mot empêchement dans le Canon 1971 §1, 1<sup>o</sup>? Déjà en 1927, Capello, avec la plupart des auteurs, l'entendait au sens large, c'est-à-dire, comprenant et les empêchements proprement dits (Can. 1067-1080), et le défaut de consentement (Can. 1081-1093), et le défaut de forme (Can. 1094-1103) (56). La question ne fait plus aucun doute maintenant: en 1929, en effet, la Commission d'interprétation du Code confirmait officiellement l'opinion de Capello (57). Par conséquent, qu'il s'agisse d'empêchement proprement dit, de vice du consentement ou de défaut de forme canonique l'époux coupable est privé du droit d'accuser son mariage nul.

Mais quelqu'un pourrait bien ne pas être la cause de l'empêchement lui-même et quand même être coupable de la nullité de son mariage. Tel serait le cas d'une personne connaissant l'existence d'un empêchement de consanguinité qui la lie à une autre et qui, malgré cela, sans en demander dispense, contracterait maria-

---

(56) Capello, *De jure accusandi matrimonium*--*Periodica*, 16 (1927) 231; Chelodí, *Jus matrimoniale*, n.176; wernz-Vidal, *Jus matrimoniale*, n.698, p.834; Vermeersch-Creusen, *Epitome* 3, t.3, n.286, p.129; Noval, *De Processibus*, t.1, n.850, p.469.

(57) "Utrum vox "impedimenti" hujus canonis (1971, §1, n.1) intelligenda sit de impedimentis proprie dictis (Can. 1067-1080) an etiam de impedimentis improprie dictis matrimonium dirimentibus (Can. 1081-1103).  
R. negative ad primam partem, affirmative ad secundam."  
CP, 12 mars 1929--*AAS*, 21 (1929) 171.

180...

ge avec elle. Devrait-on lui refuser le droit d'introduire l'action en nullité de son mariage? Certains auteurs l'ont nié (58). Mais la majorité l'affirmait; le but de la loi, en effet, est de priver du droit d'accuser le conjoint coupable de la nullité de son mariage. Cette opinion ne semble plus faire de doute depuis la réponse de la Commission d'interprétation du Code de 1933 et intégrée dans le texte de l'Instruction de 1936 (59). C'est bien ainsi d'ailleurs que la plupart des auteurs interprètent les textes de la Commission et de l'Instruction (60). L'opinion de ceux qui veulent entendre par le mot "impedimenti" les empêchements proprement dits (Can. 1067-1081), et par le mot "nullitatis", les empêchements entendus au sens large comme le défaut de consentement (Can. 1081-1093) et le défaut de forme (Can. 1094-1103) ne semble pas probable et nous ne croyons pas nécessaire de demander au tribunal de décider dans chaque cas si

---

(58) Caspari, De Matrimonio, t.2 (1932), n.1260, p.292, cité par Glynn, *The Promoter of Justice*, p.151; Creusen-NRTh, 60 (1933) 733; Graziani, *Limitazioni al diritto del conjuge di accusare la nullita del matrimonio*--IDE, a.1935, pp.16ss, cf. *Recension*--Apoll., 9 (1936) 498.

(59) "An, ad normam Canonis 1971 §1, n.1, habilis sit ad accusandum matrimonium etiam conjux, qui fuerit causa culpabilis sive impedimenti sive nullitatis matrimonii. R. Negative". Cr, 17 juil., 1933--AS, 25 (1933) 345. "Conjux inhabilis est ad accusandum matrimonium, si fuit ipse causa culpabilis sive impedimenti, sive nullitatis matrimonii. Instruction", art. 37, §1.

(60) Noval, *De Processibus*, t.1, n.850, p.569; Bertola, *Jus accusandi matrimonium*, p.16, cf. *recension dans Apoll.*, 9 (1936) 498; Bernardini, *commentaire de l'art. 37, §1 de l'Instruction Apoll.*, 9 (1936) 532-533, note c; Creusen, *NRTh*, 60 (1933) 733; Toso, *De matrimonio accusando vel denuntiando*--JP, 17 (1937) 11; Deheny, *Canonical Procedure...*, p.88.

181...

les époux qui ont contracté un mariage nul après avoir caché sciemment et volontairement un empêchement dirriment ont le droit ou non d'accuser leur mariage (61).

Mais pour que les époux soient privés du droit d'accusation, il faut qu'ils aient été cause coupable et directe soit de l'empêchement lui-même, soit de la nullité de leur mariage (62).

L'Instruction de 1936, en effet, tenant compte de la réponse de la Commission d'Interprétation du Code du 17 juillet 1933, reconnaît habile à accuser son mariage l'époux qui a été victime de la crainte ou de la violence, ou encore qui a apposé à son mariage une cause licite et honnête (63). Il ne serait pas équitable, en effet, de priver du droit d'accuser son mariage celui qui n'est que la cause innocente et passive de sa nullité. Cela irait même contre le bien public puisque ce serait reconnaître en fait

---

(61) Glynn, *The Promoter of Justice*, p. 151.

(62) "Conjux inhabilis est ad accusandum matrimonium, si fuit "ipse causa "culpabilis" sive impedimenti sive nullitatis matrimonii", cf. Instruction, art. 37, §1; CP, 17 juil., 1933--AAS, 25 (1933) 345.

"Utrum secundum canonem 1971, §1, n.1 et responsionem diei 17 julii 1933 ad II, inhabilis ad accusandum matrimonium habendus sit tantum conjux, qui sive impedimenti, sive nullitatis matrimonii causa fuit et directa et dolosa, an etiam conjux qui impedimenti vel nullitatis matrimonii causa existit vel indirecta vel doli expers.

R. Affirmative ad primam partem, negative ad secundam." CP, 27 juil., 1942--AAS, 34 (1942) 241, dans *The Jurist*, 3 (1943) 156.

(63) "Habilis est ad accusandum matrimonium, conjux qui metum aut coactionem passus est": Instruction, art. 37, §3; CP, 17 juil. 1933, ad I--AAS, 25 (1933) 345.

"Qui causam impedimenti honestam et licitam apposuit, habilis est ad accusandum matrimonium": Instruction, art. 37, §2; CP, 17 juil., 1933, ad III--AAS, 25 (1933) 345.

182...

le droit à la violence et à la crainte. Sans doute, la personne qui donne son contentement à un mariage sous l'influence de la crainte ou de la violence, reste la cause volontaire de sa nullité. Mais ce qu'elle recherche en donnant son consentement ce n'est pas tant le mariage lui-même que la fuite d'un péril imminent; le mariage n'est pas pour elle une fin, mais un moyen de se libérer (64).

Pour ce qui est des conditions apposées à un mariage, on peut les diviser, pour les besoins de la cause, (nous n'entendons ici que des conditions sine qua non) en conditions honnêtes et licites, en conditions malhonnêtes (turpis) mais qui ne portent pas contre la substance même du mariage ou une de ses propriétés essentielles, enfin, en conditions contre la substance du mariage ou contre une de ses propriétés essentielles. Pour qu'une condition soit licite, les auteurs requièrent ordinairement quatre choses: qu'elle soit honnête, c'est-à-dire, non contraire aux bonnes mœurs; qu'elle ne soit apposée que pour une raison grave; qu'on prévienne les inconvénients qui pourraient en découler; enfin qu'on ait obtenu la permission de l'autorité ecclésiastique compétente qui dans le cas, ne sera autre que l'évêque lui-même, ou le Saint Siège. Si l'une des trois dernières conditions manque, elle pourra demeurer honnête, mais sera illicite (65). Une condition es-

---

(64) Bartocetti, Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium --Apoll., 11 (1938) 202.

(65) Capello, De Matrimonio, t.2, n.626, p.76; Roberti, De accusatione matrimonii ob varia condicionum genera--Apoll., 12 (1939) 114-115.

183...

pendant, honnête en soi, peut facilement devenir turpis per accidens comme serait, par exemple, la condition de virginité, si l'époux se propose de vérifier la réalisation de la condition par l'acte matrimonial lui-même(66).

L'article 37 §2 de l'Instruction de 1936, détermine que l'apposition d'une condition honnête et licite ne prive pas le conjoint du droit d'accuser son mariage. Que dire d'une condition qui tout en étant honnête, serait illicite, par exemple, de la condition de virginité apposée sans la permission de l'Ordinaire? Ce manquement dans la procédure à suivre avant d'apposer une condition au mariage, ne priverait probablement pas l'époux coupable du droit d'intenter l'action devant le tribunal ecclésiastique. Telle a d'ailleurs été la décision de la Rote dans la cause "Tergestina" du 11 juillet 1938 (67).

Quant à la condicio turpis, qu'elle soit malhonnête en soi ou par accident, le Code la considère comme non avenue à moins qu'elle ne porte contre la substance même du mariage ou contre une de ses propriétés essentielles (68). Par conséquent, aucune action judiciaire ne peut être prise contre elle, ni par les conjoints, ni par le promoteur de la justice, puisqu'elle n'affecte

---

(66) Lettre de la S.C. des Sacrem. à l'archevêque de Milan, 30 mai, 1938, ad IV--Apoll., 11 (1938) 498; Roberti, De accusatione matrimonii ob varia condicionum genera--Apoll., 12 (1939) 115; Bartocetti, Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium--Apoll., 11 (1938) 202.

(67) Cf. Roberti, Annotationes ad responsa S.C. de disc. Sacram., diei 30 maii, 1938--Apoll., 11 (1938) 500; Lettre de la S.C. des Sacrem. à l'archevêque de Milan, 30 mai, 1938, ad IV--Apoll., 11 (1938) 498.

(68) Can. 1092, n.l.

184...

en rien la validité du mariage (69).

Si les deux conjoints, ou l'un d'eux, au su de l'autre, ont posé une condition contre la substance même du mariage ou contre une de ses propriétés essentielles, ils sont tous deux privés du droit de se porter accusateurs parce qu'ils sont alors cause coupable et directe de la nullité de leur mariage. Tout ce qu'ils pourraient faire, serait de dénoncer leur union à l'Ordinaire ou au promoteur de la justice, pour que celui-ci l'accuse d'office si les conditions prévues par l'article 36 de l'Instruction de 1936 se vérifient.

Pour que le conjoint catholique soit privé du droit d'accuser la nullité de son mariage, il faut donc qu'il ait été la cause coupable soit de sa nullité, soit de l'empêchement, qui en est le fondement. Mais de quelle culpabilité s'agit-il? De la culpabilité théologique ou morale telle qu'on la trouve dans le péché? Ou encore de la culpabilité-négligence opposée au dol, telle qu'on la trouve mentionnée au cinquième livre du Code? Probablement ni de l'une ni de l'autre. Nous n'avons pas voulu, en effet, reconnaître à la sanction du Canon 1971 §1, 1<sup>o</sup> le caractère de peine canonique au sens strict. Il ne s'agit pas non plus de la culpabilité morale dont Dieu est le seul juge, qui relève non pas du for externe, mais du for interne. Nous ne sommes pas, en effet, dans l'ordre de la conscience, mais dans un ordre juridique positif

---

(69) Roberti, De accusatione matrimonii ob varia condicionum genera Apoll., 12 (1939) 115.

185...

dont l'appréciation relève de faits externes et non pas de purs motifs intentionnels. La culpabilité dont il est ici question réside dans le fait lui-même: dans l'exclusion du mariage ou d'une de ses propriétés essentielles, dans la dissimulation de l'empêchement connu, dans l'apposition de la condition contraire à l'essence même du mariage ou à une de ses propriétés essentielles. Il suffit donc qu'il y ait de fait exclusion, condition, dissimulation, telles que prévues par la loi, pour priver du droit d'être celui qui s'en est rendu coupable; sans qu'il soit nécessaire de prouver sa responsabilité devant Dieu, de prouver qu'il a directement et formellement voulu se ménager une porte de sortie en cas d'insuccès dans son mariage. Il serait peut-être préférable, au lieu de "cause coupable" de l'empêchement ou de la nullité, de dire "cause imputable" (70).

Mais il peut facilement se présenter des cas où la culpabilité ou, si l'on préfère, l'imputabilité des époux n'est pas facile à établir, où elle reste douteuse. Dans ce cas, faudra-t-il admettre les époux à introduire l'action en nullité? Distinguons: le doute peut être de droit ou de fait. S'il s'agit d'un doute de droit, la clause "nisi ipsi fuerint impedimenti causa", si elle n'est par une peine, est certainement restrictive du droit général qu'ont les Catholiques d'invoquer la protection judiciaire (Can.1646),

---

(70) Roberti, *Animadversiones ad resp. CP*, 17 jul., 1935--*Apoll.*, 6 (1935) 442-443; Bartocetti, *Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium*--*Apoll.*, 11 (1938) 203-205.

et par conséquent, doit être interprétée strictement (71).  
 De plus, cette loi est certainement inhabilitante; or, même les lois irritantes ou inhabilitantes n'obligent pas en cas de doute de droit (72). Par conséquent, avant de refuser aux époux le droit d'accuser leur mariage, le juge devra être certain de leur culpabilité (73). S'il y a doute de fait, le rappel de quelques grands principes de droit aidera le juge à solutionner le cas: Nemo praesumitur malus nisi probetur; onus probandi incumbit ei qui asserit; reus in excipiende rit actor (74). Par conséquent, si la partie défenderesse ou le défenseur du lien, soulèvent une exception contre l'actor, c'est à eux qu'il appartient de prouver son incapacité; il est bien vrai que dans les causes qui intéressent le bien public, le juge peut et même doit d'office, suppléer au manque de preuves; il peut même susciter une exception ex officio (75); mais il n'en reste pas moins vrai que si

---

(71) Can. 19.

(72) Can. 15.

(73) Ciprotti, De conjuge dubie habilis ad matrimonium accusandum--Apoll., 12 (1939) 265-266; Roberti, Quando conjux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium--Apoll., 12 (1939) 267. Aliter Bartocetti, Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium--Apoll., 11 (1938) 207. Ce dernier auteur tire son argumentation du Canon 1709, §1: "Le juge ou le tribunal, après avoir vérifié qu'il est compétent et que l'actor a la persona standi in judicio, doit au plus tôt admettre ou rejeter le libellus..." Si le juge acceptait une personne dubie habilis il s'exposerait à porter une sentence nulle vitio insanabili (can. 1892, §2); il pourrait cependant soumettre le cas à l'Ordinaire pour qu'il voit s'il y a lieu à une accusation d'office par le promoteur. Mais ne pourrait-on pas répondre que pour qu'une sentence soit considérée comme nulle, il faut que l'incapacité de l'une au moins des deux parties soit certaine?

(74) Can. 1748.

(75) Can. 1619, §2.

187...

l'exception n'est pas prouvée soit par la partie défenderesse, soit par le défendeur du lien, soit par le juge lui-même, celui-ci ne peut pas priver l'actor de son droit d'intenter l'action: nemo suo iure privari potest nisi esse privandum certo constiterit (76).

Mais avant d'admettre un doute de droit, le juge devra se rappeler que certaines opinions qui au début pouvaient être probables, ne le sont plus depuis les différentes réponses de la Commission d'interprétation du Code et à la lumière de la jurisprudence de la Curie romaine. Roberti ramène à quatre, les différentes interprétations qui ont été données par les auteurs sur la clause en question. La première, à laquelle il adhéra lui-même vers 1936, immédiatement après les réponses de la Commission d'interprétation (77), voulait que le conjoint, pour qu'il puisse être privé du droit d'accuser son mariage, ait eu l'intentionem nulli-

---

(76) Ciprotti, De conjuge dubie habili ad accusandum matrimonium--Apoll., 12 (1939) 266-267; Roberti, Quando conjux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium--Apoll., 12 (1939) 267.

(77) Roberti, Animadversiones ad resp. CP, 17 jul., 1933--Apoll., 6 (1933) 443. Cette opinion semble avoir acquis un regain de faveur à la suite de la dernière réponse de la C.P. du 27 juillet 1942 (VANS, 34 (1942) 241) cf. supra, note 62 commentée par l'Abbé Francis J. Reh, à l'occasion de la réunion de la Canon Law Society of America, tenue à New York, le 14 janvier 1943. "Any person who was the causa impedimenti vel nullitatis matrimonii in any other way than through a combination both of direct action and deliberative intent would not be barred from presenting to an ecclesiastical court his plea regarding the nullity of his marriage." Cf. The Jurist, 3 (1943) 350.

188...

tatis; c'est-à-dire, qu'il ait contracté un mariage nul précisément pour se ménager une porte de sortie au cas où le mariage s'avérerait malheureux. C'est l'interprétation la plus stricte possible et à la fois celle qui donne le plus de chances aux époux coupables; mais elle rend presque inutile la sanction apposée au Canon 1971 §1, 1° puisqu'il sera à peu près impossible de prouver un tel dol chez l'époux coupable. D'ailleurs, cette opinion, après les récentes déclarations de la S.C. des sacrements et la jurisprudence actuelle peut à peine être soutenue maintenant et ne suffirait pas pour soulever un doute de droit assez solide.

La seconde interprétation demande chez le conjoint, pour le priver du droit d'accuser son mariage, au moins la connaissance de la nullité; il n'est pas nécessaire que le conjoint contracte un mariage nul en vue de pouvoir en obtenir une déclaration de nullité, comme dans le premier cas, il suffit qu'il sache que le mariage qu'il attende est nul. Cette opinion, non plus, ne peut plus être tenue comme probable et suffisante pour constituer un doute de droit.

Les tenants de la troisième opinion requièrent chez les conjoints une faute morale, un péché grave, pour que le juge rejette l'action intentée par eux. Mais, comme nous l'avons déjà mentionné, qui ne voit la difficulté et l'inconvenance de prouver au for externe cette faute qui relève plutôt du jugement de Dieu que du jugement des hommes? D'autant plus que selon l'opinion que nous avons adoptée, la sanction du Canon 1971 §1, 1° ne constitue pas

189...

une peine au sens strict supposant l'imputabilité morale (78). Cette opinion, cependant, est soutenue par un grand nombre d'auteurs et pas des moindres, comme nous l'avons vu plus haut. En pratique, elle ne changera pas grand'chose à la solution du cas, car la quatrième opinion l'exigera presque nécessairement.

Cette dernière opinion considérée par Roberti comme de beaucoup la plus probable, fonde l'inhabileté des époux sur un fait objectif humain cependant et surtout conscient. Selon cette interprétation, la privation de la legitimatia activa pour accuser le mariage est une sanction civile portée en vue de protéger le bien public, et l'ignorance de la loi n'en excuse pas. Comme nous le disions à l'instant, il n'y a pas grande différence pratique entre cette opinion et la précédente, car la faute morale est ordinairement liée au fait lui-même. Celui en effet qui pose à son mariage une condition contre son essence même ou contre une de ses propriétés essentielles, qui simule complètement son consentement, qui cache volontairement un empêchement qu'il sait dirriment, se rend certainement compte de sa faute, il se rend probablement compte aussi qu'il ne contracte pas un mariage valide. Par conséquent, dans tous ces cas, il y aura à peu près nécessairement faute morale (79).

Il peut se présenter des cas, cependant, où le bien public

---

(78) Can. 2218, §2.

(79) Roberti, *quando conjux dicendus sit dubie habilis ad accusandum matrimonium*--*Apoll.*, 12 (1939) 268-270.

190...

demandera qu'un mariage nul soit déclaré tel même si les époux sont privés du droit d'intenter l'action. Le Code les avait prévus en permettant à tous de dénoncer ces mariages à l'Ordinaire ou au Promoteur de la justice qui pourra alors instituer l'action d'office. Dès 1930, la Commission d'interprétation du Code avait déclaré que ce droit de dénonciation appartenait aussi bien aux époux coupables qu'aux étrangers (80). Nous verrons à l'article suivant les conditions requises pour que le promoteur agisse dans ces cas.

Un autre cas pourrait se présenter. Ce serait celui où un mariage serait nul ex duplici capite les époux étant inhabiles à l'accuser ex uno capite, habiles ex altero. Le juge pourrait-il accepter leur libellus? La S.C. des Sacrements a répondu par la négative; la raison donnée par Roberti est claire: malum ex quocumque defectu, pejorem semper sequitur conclusio partem. Cela ne veut pas dire cependant que le mariage ne pourrait pas être accusé sous un seul chef, celui où ils sont habiles à introduire l'action (81). Dans le premier cas, si malgré l'inhabilité partielle des époux, la cause est introduite et suivie d'une sentence judiciaire, cette sentence sera partiellement valide et partiellement invalide: le procès vaudra quant au chef d'accusation pour lequel les époux jouissent de la capacité processuelle, il

---

(80) CP, 17 fév., 1930--AAS, 22 (1930) 196.

(81) Lettre de la S.C. des Sacrem. à l'archevêque de Milan, 30 mai, 1938, ad IV; Roberti annotationes--Apoll., 11 (1938) 497, 499; Doheny, Canonical Procedure..., p.91.

191...

ne vaudra pas quant à l'autre chef d'accusation (82).

Comme nous venons de le dire implicitement, la question d'habileté ou d'inhabileté à accuser un mariage de la part des époux, est d'une importance primordiale non seulement dans l'introduction du procès, mais dans sa poursuite et sa conclusion. Si bien que le juge qui s'apercevrait au cours du procès que l'époux accusateur a été cause coupable de l'empêchement ou de la nullité du mariage devrait, ordinairement à l'instance du défenseur du lien, arrêter la procédure où elle en est, remettre le cas au promoteur de la justice qui verra avec l'Ordinaire s'il y a lieu de reprendre l'accusation ex officio. Si l'Ordinaire ne juge pas la chose opportune pour le bien public de l'Eglise, la cause tombera d'elle-même, faute de partie demanderesse à la manière prévue par le Canon 1740 (83).

Si malgré l'inhabileté des époux à accuser leur mariage le procès est introduit, poursuivi et reçoit la sentence définitive, cette sentence est nulle vicio insanabili. Et cela pour deux raisons. L'actio, nous l'avons déjà dit, présuppose la persona standi in judicio qui elle-même comporte deux éléments essentiels: la legitimitas ad processum et la legitimitas ad causam (84). Sans legitimitas (activa) ad causam, il n'y a pas d'actio possible;

---

(82) Lettre de la S.C. des Sacrem. à l'archevêque de Milan, 30 mai 1938, ad II; Roberti annotationes--Apoll., 11 (1938) 497, 499

(83) Bartocetti, Circa inhabilitatem conjugum accusandi matrimonium--Apoll., 11 (1938) 206.

(84) Roberti, De Processibus, t.2, n.490, p.226.

192...

point d'actio, point de procès; par conséquent sentence nulle. La deuxième raison, et encore la plus solide, c'est la sanction expresse de nullité déterminée par le Canon 1892, 2<sup>o</sup> en vertu duquel est entachée d'un vice de nullité insanabilis la sentence portée entre deux parties dont l'une des deux au moins n'a pas la personam standi in judicio (85).

Nous avons déjà mentionné à plusieurs reprises que les époux inhabiles à accuser leur mariage peuvent cependant le dénoncer au promoteur de la justice ou à l'Ordinaire qui verra alors s'il y a lieu d'introduire l'action d'office. Mais même sans dénonciation préalable, il peut se présenter des cas où le promoteur aura le droit et même le devoir d'introduire l'action en nullité de mariage, en vertu de son office qui le fait gardien et défenseur du bien public. Ce sont ces deux cas qu'il nous reste maintenant à éclaircir et qui touchent immédiatement notre personnage.

## Chapitre II: Droit du Promoteur de la Justice.

### Article I: Sans dénonciation préalable.

Déjà dans la première partie de ce travail, nous avons montré les cas où, avant le Code, le Promoteur de la justice pouvait in-

---

(85) Roberti, De nullitate sententiae ob defectum habilitatis ad accusandum matrimonium--Apoll., 12 (1939) 415, n.68; Hanssen, De sanctione nullitatis in processu canonico--Apoll., 11 (1938) 256.

193...

Intervenir d'office dans les causes matrimoniales; c'est-à-dire, lorsqu'un mariage était nul en vertu d'un empêchement publici juris, ou, ce qui revenait à peu près au même, lorsque l'accusation n'était pas réservée aux époux. Il se trouvait alors sur le même pied que les étrangers à qui on concédait le droit d'accuser la nullité d'un mariage dans les mêmes conditions (86). Mais le Code supprima pour les étrangers ce droit d'accuser un mariage nul ne leur conservant que celui de le dénoncer (87). Dans ce dernier cas il appartiendra au Promoteur de la justice d'introduire l'action si l'Ordinaire le juge à propos. De plus, sans dénonciation préalable, le promoteur de la justice pourra et même, en principe, devra accuser d'office un mariage nul à cause d'empêchement natura sua publica (88). L'interprétation de ce canon a fait couler beaucoup d'encre depuis la publication du Code; on peut même dire qu'il y avait presque autant d'opinions qu'il y avait d'auteurs. La Commission d'interprétation du Code avait bien apporté quelques éclaircissements (89), mais ils se rapportaient sur-

---

(86) cc.5, 6, I, IV, 18; *Instructio Austriaca* (Card. Rauscher), 4 mai, 1858, §115--AJP, 2 (1857) col. 2529; Smith, *The Marriage Process*, nn.414-419, pp.192-195; Bassibey, *Procédure matrimoniale générale*, n.189, p.130; Lega, *De Judiciis criminalibus* (éd. 1901) n.469, p.495; Wernz-Vidal, *Jus matrimoniale*, n.147, p.167.

(87) Can. 1971, §2.

(88) Can. 1971, §1, n.2.

(89) a) *Utrum in causis matrimonialibus acatholicis sive baptizatus sive non baptizatus, aeteris partes agere possit.*  
R. Negative, seu standum est Codici Juris Canonici, praesertim can. 87; Si quidem autem speciales occurrant rationes ad admittendos acatholicos ut actores in hujus modi causis, recurrendum ad Supremam S. Congr. S. Officii in singulis casibus  
GP, 27 jan., 1928, ad I--AAS, 20 (1928) 75.  
b) *Utrum vox "impedimenti" canonis 1971, §1, n.1 intelligen-*

tout au droit des époux à accuser leur mariage. Se rapportant au Promoteur lui-même on n'en relève qu'une avant l'Instruction de la S.C. des Sacrements de 1936; elle déterminait que lorsque le promoteur introduit la cause sur dénonciation en vertu du Canon 1971 §2, il agit vi muneris sui (90). C'était encore très vague. Mais l'Instruction de 1936 apporta enfin des précisions que l'on attendait depuis longtemps. Comme le remarque Toso, quand bien même elle n'aurait que le seul mérite d'avoir clarifié le rôle du Promoteur de la justice vis-à-vis de l'accusation matrimoniale, elle mériterait de passer parmi les monuments de la jurisprudence ecclésiastique (91).

---

da sit tantum de impedimentis proprie dictis (Can. 1067-1080), an etiam de impedimentis improprie dictis matrimonium dirimentibus (Can. 1081-1103).

R.-Negative ad primam partem, affirmative ad secundam.  
CP, 12 mars, 1929--AAS, 21 (1929) 171.

c) An conjuges qui, juxta canonem 1971, §1, n.1 et interpretationem diei 12 Martii, 1929, habiles non sunt ad accusandum matrimonium, vi ejusdem canonis §2 jus saltem habeant nullitatem matrimonii Ordinario vel promotori justitiae denuntiandi.

R.-Affirmative, CP, 17 fév., 1930--AAS, 22 (1930) 196.

d) I. An, ad normam canonis 1971, §1, n.1, habilis sit ad accusandum matrimonium conjux, qui metum aut coactionem passus sit.

II. An, ad normam ejusdem canonis 1971, §1, n.1, habilis sit ad accusandum matrimonium etiam conjux, qui fuerit causa culpabilis sive impedimenti sive nullitatis matrimonii.

III. An causa impedimenti honesta et licita a conjuge apposita obstet quominus conjux ipse habilis sit ad accusandum matrimonium, ad normam canonis 1971, §1, n.1.

RR.-ad I. Affirmative  
ad II. Negative  
ad III. Negative.

CP, 17 juil., 1933--AAS, 25 (1933) 345.

(90) An, vi canonis 1971, §2, promotor justitiae vi muneris sui aga in judicio.

R.-Affirmative. CP, 17 juil., 1933, ad IV--AAS, 25 (1933) 345.

(91) Toso, De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis--JP, 18 (1938) 3.

195...

Nul ne sera donc surpris de trouver chez les auteurs écrivant avant cette instruction une multiplicité d'opinions vraiment déconcertante. Deux clauses du Canon 1971 §1 en particulier ont donné naissance à des discussions et à des commentaires sans fin, i.e.: "nisi ipsi fuerint impedimenti causa" et "in impedimentis natura sua publicis"(92). Nous avons pu nous rendre compte de la difficulté d'interpréter la première au cours de l'article précédent. Quant à la deuxième, ni le Code, ni la Commission d'Interprétation, ni l'Instruction de 1936 n'ont défini ce qu'il faut entendre par empêchement public de sa nature. Une tentative de classification des diverses opinions des auteurs a été faite en 1936 par l'abbé Glynna, dans sa thèse sur le Promoteur de la justice (93). Nous nous en servirons, mais nous croyons devoir en adopter une autre. Mais avant d'entrer dans le détail de cette question, il serait bon de rappeler quelques notions sur l'empêchement public lui-même.

Le Canon 1057 définit l'empêchement public, celui qui peut être prouvé au for externe; l'empêchement occulte, celui qui n'est pas susceptible d'une telle preuve. Cette preuve pourrait être faite par un document public tels que énumérés au Canon 1813, comme les registres paroissiaux des baptêmes, des ordinations, des professions religieuses, des mariages, des décès, les actes ec-

---

(92) Deheny, Canonical procedure..., p.74.

(93) John-Carrol Glyn, The Promoter of Justice, The Catholic University of America, Canon Law Studies, n.101, Washington, D.C 1936, pp. 155-167.

196...

clésiastiques notariés, les actes judiciaires ecclésiastiques, ou encore les documents civils reconnus comme publics par la loi locale. Elle pourrait être faite aussi par les dépositions concordantes de deux témoins omni exceptione majores témoignant d'un fait qu'ils connaissent personnellement, ou même d'un seul s'il est qualifié (94). Comme on le voit, la publicité d'un empêchement matrimonial ne dépend nullement de sa divulgation dans le public (Can. 2197, 1<sup>o</sup>), mais uniquement de la possibilité d'en faire la preuve. Au contraire sous l'ancien droit l'empêchement était public s'il était connu du public ou susceptible de l'être, occulte s'il était caché, avec des degrés dans les deux cas (95). Mais un empêchement peut être public de sa nature, comme il peut être occulte de sa nature. Pour qu'on ait le premier genre, il ne suffira pas que l'empêchement puisse être prouvé devant le tribunal, il faudra quelque chose de plus; il devra être causé par quelque chose qui de "sa nature" même, sera susceptible de preuve, quelque chose que l'on pourra relever dans les documents publics. Au contraire, l'empêchement occulte de sa nature sera un empêchement qui non seulement ne peut pas se prouver actuellement, mais qui, étant donné son caractère propre n'est pas susceptible de preuve dans le cours ordinaire des circonstances. C'est ainsi qu'un empêchement public de sa nature pourra devenir occulte de fait parce que

---

(94) Can. 1791.

(95) Craisson, *Manuale totius juris canonici*, l.2, sect.1, cap.8, art.5, §5, n.4420, t.3, p.353; Chelodi, *Jus matrimoniale*, n.35 p.32; Fallon, *Meaning of Public Impediment in the Code--IER*, 5<sup>ème</sup> série, 59 (1942) 271.

197...

le moyen normal d'en faire la preuve aura disparu. Ainsi la consanguinité légitime peut normalement se prouver à l'aide des registres officiels de baptêmes et de mariages; mais il peut se présenter des cas où ces registres étant disparus, la preuve en sera impossible, même la preuve par témoin; et ainsi elle deviendra occulte de fait. Par ailleurs, la consanguinité illégitime qui normalement n'est pas susceptible de preuve pourra parfois, en vertu de circonstances particulières, être établie d'une manière certaine devant le tribunal et ainsi devenir publique de fait (96).

Mais lorsque vient le temps d'appliquer ces notions au Canon 1971 §1, 2<sup>o</sup>, les auteurs ne s'entendent plus. La raison c'est, comme nous l'avons déjà dit, que nous n'avons pas de définition authentique de l'empêchement natura sua publicum telle qu'entendu dans ce canon. Tous s'entendent bien pour déterminer en principe la notion de cet empêchement, mais lorsque vient le temps de déterminer le droit du promoteur d'accuser un mariage nul à cause d'un tel empêchement, on ne s'entend plus. Les uns ne veulent concéder ce droit que si l'empêchement est natura sua publicum dans le sens que nous venons d'établir, d'autres le concèdent même si l'empêchement n'est public que de fait, enfin une troisième catégorie d'auteurs veut entendre l'empêchement natura sua publicum

---

(96) Chelodi, Jus matrimoniale, n.35, p.32; Capello, De Matrimonio, t.1, n.200, pp.250s; Glynn, The Promoter of Justice, p.154; Coronata, Institutiones..., t.3, n.1486, p.424; Wernz-Vidal, Jus matrimoniale, n.147, p.164; CP, 25 juin, 1932--RAS, 24 (1932) 284.

198...

du présent canon dans le sens de l'empêchement publici iuris de l'ancien droit. Chacune de ces opinions est soutenue par des canonistes de valeur et la controverse suffit certainement à constituer un doute de droit. Par conséquent, tant que le Saint Siège n'y aura pas mis fin par une interprétation authentique, l'une ou l'autre peut être suivie en pratique (97). Certaines conséquences, cependant, des opinions mentionnées ne sauraient plus être appliquées depuis l'instruction de 1936. Nous les mentionnerons au fur et à mesure que nous les verrons.

La première opinion est celle de Verneersch-Creusen, Coronata, Payen, Harping, Triebs, etc... (98), avec naturellement quelques divergences de détails. Selon ces auteurs, il faut entendre l'empêchement natura sua publicum dans le sens mentionné plus haut, c'est-à-dire, de celui qui est fondé sur un fait qui de sa nature est susceptible de preuve judiciaire. Si l'empêchement n'est pas tel, même s'il est devenu, à cause des circonstances, public de fait, le promoteur ne pourra pas l'accuser soit de sa propre initiative, soit à la suite d'une dénonciation. Selon Harping, l'empêchement notoire au sens du Canon 2197, 2<sup>o</sup> devrait aussi être considéré comme public de sa nature. Aussi, pour remédier aux difficultés

---

(97) Doheny, *Canonical Procedure*,... p.78.

(98) Verneersch-Creusen, *Epitome*<sup>3</sup>, t.3, n.236, p.129; Coronata, *Institutiones*..., t.3, n.1486, pp.424s; Payen, *De Matrimonio*, t.3, n.2378, p.497; Harping, *De jure matrimonium accusandi*--*Apoll.*, 6 (1933) 243; Triebs, *De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii ac praesertim de ejus jure accusandi*--*Apoll.*, 10 (1937) 396.

199...

qui peuvent naître de son interprétation, suggère-t-il le remède suivant. Les époux incapables d'accuser leur mariage pourraient introduire une action judiciaire sur l'existence de l'empêchement et non sur la nullité du mariage lui-même. L'existence étant reconnue par une sentence judiciaire, l'empêchement deviendrait notoire, par conséquent natura sua publicum, et le promoteur serait alors compétent pour introduire l'accusation d'office (99). Cette opinion est suivie par Triebs (100). Mais l'Instruction de 1936 permet aux époux coupables de dénoncer leur mariage à l'Ordinaire ou au Promoteur (101). Par conséquent, cette opinion pourrait être suivie quant au sens à donner à l'empêchement public de sa nature, à condition toutefois que l'on accorde aux époux le droit de dénoncer un mariage nul en vertu d'un empêchement occulte en soi, mais qui est devenu public à cause des circonstances.

La seconde opinion qui est celle de Roberti, Capello, Noval, Augustine, Labouré-Byrnes, Sangmeister, Torre etc... (102) identifie en pratique l'empêchement natura sua publicum du Canon 1971 §1, 2° avec l'empêchement simpliciter publicum du Canon 1037. Selon ces

- 
- (99) Harting, *De jure matrimonium accusandi*--Apoll., 6 (1933) 244.  
(100) Triebs, *De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii*...--Apoll., 10 (1937) 396.  
(101) Instruction, art. 37, §4; CP, 17 fév., 1930--AAS, 22 (1930)196  
(102) Roberti, *Animadversiones ad respon.* CP, 12 mar., 1929--Apoll., 3 (1930) 58; Capello, *De Matrimonio*, t.2, n.878, p.422; Noval, *De Processibus*, t.1, n.850, pp.569s; Augustine, *A Commentary on Canon Law*, t.5, p.419; Labouré-Byrnes, *Procedure in the Diocesan Matrimonial Courts of First Instance*, n.152, p.59; Sangmeister, *Force and Fear*, pp.182s; Torre, *Epitome*, p.26.

auteurs le promoteur de la justice peut accuser un mariage nul non seulement en vertu d'un empêchement public de sa nature, mais aussi de fait. Noval exige qu'il y ait scandale ou danger de scandale (103), Roberti le suppose dans tous les cas où l'empêchement est public au moins de fait (104). Cette opinion n'irait pas contre l'Instruction de 1936 à condition que l'on exige (ce qu'ordinairement ces auteurs ne font pas) une dénonciation préalable dans les cas où l'empêchement est occulte de sa nature et public de fait (105).

Enfin, la troisième opinion, laissant de côté le mot de la loi pour en prendre l'esprit, identifie les empêchements natura sua publica avec les empêchements publici juris de l'ancien droit. C'est l'opinion de Chelodi, de Vidal, de Doheny, de Fallon, de la Rota, etc..., c'est aussi la nôtre (106). L'ancien droit, comme nous l'avons déjà dit, reconnaissait à tout catholique et en particulier au promoteur de la justice, le droit d'accuser un mariage nul en vertu d'un empêchement publici juris (107). On entendait par cette sorte d'empêchements ceux qui étaient établis directement

---

(103) Noval, *De Processibus*, t.1, n.850, p.569.

(104) Roberti, *Animadversiones ad respon. CP*, 12 mar., 1929--*Apell.* 3 (1930) 58; *Animadversiones ad respon. CP*, 17 feb., 1930--*Apell.*, 3 (1930) 250.

(105) Instruction, art. 35, §1, n.2.

(106) Chelodi, *Jus matrimoniale*, n. 176, p.201; Werns-Vidal, *Jus matrimoniale*, n.147, p.167, note 12; n.698, p.834; Doheny, *Canonical Procedure...*, pp.78-80; Fallon, *Meaning of Public Impediment in the Code--IER*, *Vème série*, 59 (1942) 27; *S.R. Rotae Decisiones*, 20 (1928) 406-407, cf. Doheny, *loc. cit.*; Bouscaren, *Canon Law Digest*, t.2, pp. 264-266.

(107) Cf. *supra*, note 86, p.193

201...

et principalement en vue du bien public, de la sainteté et de l'honnêteté publique du mariage; les empêchements juris privati étaient ordonnés d'abord, mais non de façon exclusive, à l'utilité privée des contractants (108). Or la fonction même du promoteur de la justice est de défendre le bien public, de le protéger contre tout ce qui pourrait y porter atteinte (109). Quoi de surprenant, si le Code lui a confié la charge d'accuser un mariage nul en vertu d'un empêchement qui de sa nature atteint le bien public? La seule différence qu'il y a avec l'ancien droit est que dans ce cas le droit d'accusation est réservé au promoteur à l'exclusion des étrangers. C'est tout simplement la politique suivie par le Code dans l'introduction de l'action criminelle qui, elle aussi, relève du bien public (110). Par conséquent, avec les auteurs cités plus haut, nous croyons devoir entendre par empêchements natura sua publica ceux que l'ancien droit appelait publici juris.

Cette opinion que nous croyons la plus probable est d'ailleurs confirmée par une sentence du Tribunal de la Rote, une des plus hautes autorités en matière judiciaire ecclésiastique. Cette décision est d'autant plus concluante qu'elle fut portée à la suite d'un appel institué par le Défenseur du lien de la Rote qui

- 
- (108) Smith, *The Marriage Process*, n.102, pp.60s; Wernz-Vidal, *Jus matrimoniale*, n.147, p.167; Capello, *De Matrimonio*, t.1, n.196, p.247, note 7.  
(109) Can. 1586.  
(110) Can. 1934; Roberti, *Animadversiones ad respon. CP*, 17 feb., 1930--*Apoll.*, 3 (1930) 249.

par la suite introduisit une cause incidente sur le droit d'accusation matrimoniale non seulement en vue d'obtenir une solution à la cause présente mais aussi pour établir une jurisprudence auprès du tribunal. Il s'agissait dans le cas d'un empêchement de crime au premier degré, c'est-à-dire, adultère avec promesse de mariage, empêchement certainement occulte de sa nature. Après avoir cité le canon 1971, la Rote conclut que les époux étant causes de l'empêchement, n'ont pas le droit de se porter accusateurs, mais qu'ils peuvent faire une dénonciation au promoteur de la justice. Pour décider si celui-ci a le droit d'agir, le Tribunal explique ce qu'il faut entendre par un empêchement natura sua publicum. Il est d'avis que ces mots ne se rapportent pas à l'empêchement public tel que défini au Canon 1037, mais que pour en saisir le sens, il faut remonter à l'ancien droit qui reconnaissait au promoteur le droit d'accuser un mariage nul en vertu d'empêchements "publici juris". Il explique ensuite ce qu'il faut entendre par empêchements publici juris et privati juris dans le sens exposé plus haut. A cette dernière classe appartiennent la condition d'esclavage, la violence et la crainte, l'impuissance cachée (111); il faudrait peut-être ajouter l'erreur, le défaut de condition stipulée, le consentement simulé ou fictif (111bis); tous les autres empêchements sont publici juris.

---

(111) S.R. Rotae Decisiones, 20 (1928) 406; Bouscaren, Canon Law Digest, t.2, pp.264-266; Deheny, Canonical Procedure..., p. 79; Wernz-Vidal, Jus matrimoniale, n.147, p.167.

(111 bis) Wernz-Vidal, Jus matrimoniale, n.698, p.834.

A la lumière de cette distinction, il devient clair pourquoi le promoteur de la justice ne peut instituer la procédure ex officio que dans les cas d'empêchements institués principalement pour la sauvegarde du bien public. Puis la Rote continue: on peut facilement conclure que le Promoteur de la justice peut attaquer un mariage dans les cas d'empêchements qui ont été institués principalement pour le bien commun, c'est-à-dire dans les cas d'empêchements qui sont natura sua publica. Cette accusation peut être faite par le Promoteur de la justice cumulative cum conjugibus si ceux-ci n'ont pas été la cause de l'empêchement; autrement ce droit appartient exclusivement au promoteur. Quant au cas présent, comme les époux ont été la cause de l'empêchement de crime et que celui-ci relève du bien public puisqu'il protège la sainteté du mariage, le promoteur et lui seul est qualifié pour intenter l'action en nullité.

Comme nous venons de le laisser entendre, et comme le dit expressément le Canon 1971 §1, l'action en nullité de mariage peut être introduite soit par les époux eux-mêmes, soit par le promoteur de la justice. Il serait peut-être utile de noter la différence entre ces deux actions judiciaires, celle des époux et celle du promoteur. La première diffère de la seconde par sa nature et par sa fin. L'action instituée par les époux est une action privée, celle du promoteur est publique. Ceux-là restent toujours libres de l'introduire ou d'y renoncer après l'avoir introduite. Celui-ci est tenu de l'introduire chaque fois que

le bien public le demande; il ne peut y renoncer à moins d'être absolument certain de son non-fondé. Les époux recherchent d'abord leur bien propre, le promoteur n'agit qu'en vue du bien public. Sans doute toute cause matrimoniale intéresse le bien public parce qu'elle est intimement liée au salut des âmes, surtout lorsqu'elle porte contre le lien conjugal; aussi le législateur a-t-il jugé bon de lui donner un défenseur officiel dans la personne du defensor vinculi (Can. 1586); mais lorsqu'il s'agit non pas de protéger, mais d'attaquer le lien matrimonial, le bien public peut ne pas être en cause. Si le bien public demande qu'un mariage nul soit déclaré tel c'est le promoteur qui agira si les époux ne veulent pas ou ne peuvent pas agir. Par conséquent le promoteur n'interviendra dans une cause matrimoniale que dans le but de protéger le bien public en attaquant le lien; le defensor vinculi, au contraire, devra toujours intervenir parce que le bien public demande toujours que le lien matrimonial soit protégé lorsqu'il est attaqué<sup>soit</sup> par les époux, soit par le promoteur. Le droit d'accusation donné à celui-ci par le Canon 1971 §1, 2<sup>o</sup> n'est donc pas un échappatoire à la sanction contenue dans le numéro précédent du même canon; le promoteur n'est pas un procureur donné par le Code aux époux inhabiles à instituer l'action; il n'est pas un moyen à eux donné pour éviter la sanction méritée par leur faute. Lorsqu'il accuse un mariage, le promoteur agit en vertu de sa charge qui est de sauvegarder le bien public et non pas le bien des individus. Le bien que les

époux recherchent en accusant leur mariage est donc essentiellement un bien privé avec un certain élément public; alors que le bien poursuivi par le promoteur est essentiellement public. A cause de la connection nécessaire entre le bien privé des époux et le bien public, ceux-ci pourront tirer avantage de l'action du promoteur, mais ce ne sera jamais le but poursuivi par lui en instituant la procédure et en demandant au tribunal une sentence de nullité (112).

Après ces éclaircissements, nous pouvons revenir maintenant au texte du canon en question expliqué par l'Instruction de 1936. L'article 35 §1, 2<sup>o</sup> dit que le Promoteur de la justice peut jure proprio et absque praevia denuntiatione accuser un mariage nul en vertu d'empêchements publics de leur nature; après dénonciation préalable, dans les cas où l'empêchement n'est pas public de sa nature si le dénonciateur n'a pas lui-même le droit d'instituer l'action en nullité (113). Deux cas peuvent donc se présenter: ou bien l'empêchement qui s'oppose à la validité du mariage est public de sa nature, ou bien il ne l'est pas; dans le premier cas le promoteur a un droit propre à accuser le mariage de sa propre initiative (absque praevia denuntiatione), mais les époux ont

---

(112) Roberti, De actione promotoris justitiae et conjugum in causis matrimonialibus--Apoll., 11 (1938) 573-574; Bartocetti, De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 570-572.

(113) "Habiles ad accusandum sunt: 1<sup>o</sup> Conjuges...; 2<sup>o</sup> Promotor justitiae, in impedimentis natura sua publicis, jure proprio (Comm. Pont. 17 Julii 1933 ad IV) et absque praevia denuntiatione; praevia autem denuntiatione in aliis impedimentis, si jure actionem instituendi ad obtinendam declarationem nullitatis sui matrimonii denunciatus careat, salvo tamen praescripto art. 38 et 39". Instruction, art. 35, §1, n.

le même droit s'ils n'ont pas été cause de l'empêchement. (Can. 1971 §1, 1°). Dans le second cas le promoteur a encore un droit propre (114), mais il ne peut agir de sa propre initiative, il doit attendre une dénonciation soit de la part des époux, soit de la part d'un étranger; il faut de plus que le dénonciateur ne puisse pas accuser le mariage lui-même soit parce qu'il n'est pas conjoint, soit parce qu'il a été cause de la nullité du mariage. Dans le second cas, le droit du promoteur est exclusif, il ne l'est pas dans le premier (115). Il nous faut maintenant reprendre ces deux cas et les étudier plus en détail.

L'article 35 §1, 2° permet au Promoteur d'accuser de sa propre initiative un mariage nul en vertu d'un empêchement public de sa nature; si tel n'est pas l'empêchement il doit attendre une dénonciation. Si l'on entend par empêchement natura sua publicum tout empêchement susceptible d'être prononcé au for externe au sens du Canon 1037, comme l'entendent Capelle et les auteurs mentionnés plus haut dans la seconde opinion, pourquoi l'Instruction distingue-t-elle entre les deux sortes, pourquoi établit-elle une procédure différente dans les deux cas? Cette distinction n'a plus sa raison d'être. Si l'Instruction les distingue c'est donc qu'il faut établir une différence entre l'empêchement public de sa nature et l'empêchement public simpliciter. Si

---

(114) CP, 17 juil., 1933, ad IV--AAS, 25 (1933) 345.

(115) Trieb, De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii...--Apell., 10, (1937) 395.

on entend l'empêchement natura sua publicum au sens de la première opinion, celle de Vermeersch-Creusen, de Coronata, de Triebs, c'est-à-dire celui qui est fondé sur un fait public en soi, on aura des cas où le bien public pourra demander qu'un mariage nul soit déclaré tel et le promoteur de la justice, le défenseur officiel de ce bien public, n'aura pas la capacité de prendre les procédures nécessaires pour faire déclarer cette nullité. A quoi servirait de donner un défenseur officiel au bien public si ce défenseur n'est pas capable d'intervenir lorsque ce bien est menacé. Les tenants de cette opinion classent ordinairement parmi les empêchements natura sua occulta le crime, l'impuissance, la consanguinité illicite, l'erreur, la crainte et généralement tous les empêchements entendus au sens large (116). Dans ces cas selon eux le promoteur ne pourra jamais intervenir même sur dénonciation. Mais qui ne voit la nécessité qu'il peut y avoir parfois pour le bien public de faire déclarer la nullité d'un mariage invalide en vertu d'un de ces empêchements? Devrait-on par exemple permettre à de supposés époux de jouir impunément des droits accordés ordinairement à des époux valablement mariés, alors que tout leur entourage sait leur mariage nul en vertu d'un empêchement de crime? Ce serait aussi bien donner la permission à tous de faire de même. Cette union est scandaleuse; elle est pour les autres une occasion de péché; elle préche le

---

(116) Glynn, The Promoter of Justice, p. 154.

concubinage par son mauvais exemple. Et dans un pareil cas, parce qu'il ne s'agit que d'un empêchement qui normalement devrait être occulte, le défenseur du bien public n'aurait pas le droit d'intervenir même de sa propre initiative si personne ne se présente pour dénoncer un tel scandale? Si tel est le cas, il faut dire que le promoteur de la justice n'est le défenseur du bien public que de nom, qu'il n'a pas les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Si au contraire on entend par empêchements natura sua publica ceux qui ont été institués dans l'intérêt du bien commun, on s'explique facilement pourquoi dans ce cas le promoteur peut agir de sa propre initiative, sans dénonciation préalable et l'on assure une protection efficace au bien public de l'Eglise et de la Société.

La question étant cependant l'objet d'un dubium juris, jusqu'à ce que le Saint Siège ait donné une directive authentique, on pourra suivre l'une ou l'autre opinion; admettre le droit du promoteur à accuser de sa propre initiative, sans dénonciation préalable, un mariage nul en vertu d'un empêchement même de droit privé, même s'il est occulte de sa nature, pourvu qu'il soit de fait susceptible de preuve au for externe, c'est-à-dire, pourvu qu'il soit public au sens du Canon 1037.

L'Instruction a cependant réfuté l'opinion de ceux qui n'admettaient pas le droit du promoteur d'accuser un mariage nul en vertu d'un empêchement natura sua occultum sur dénonciation des

conjointe. Le seul remède possible selon eux était une dispense obtenue du Saint Siège pour permettre aux époux coupables de se porter eux-mêmes accusateurs (117). Mais comme nous l'avons vu l'article 35 §1, 2° permet expressément au promoteur d'accuser un mariage nul en vertu d'un empêchement qui ne serait pas natura sua publicum dans le cas de dénonciation préalable pourvu que le dénonciateur ne soit pas capable lui-même d'instituer la procédure et que les conditions déterminées par les articles 38 et 39 se vérifient.

#### Article II: Après dénonciation.

Nous avons dit à l'article précédent quels sont les cas où les époux sont privés du droit d'accusation matrimoniale; s'ils n'ont pas la legitimatio ad processum ou s'ils sont privés de la legitimatio ad causam. Dans la première catégorie nous avons inclus les mineurs et les déments; dans la seconde, les acatholiques (infidèles, hérétiques ou schismatiques, apostats, certains excommuniés) et les époux qui ont été cause de la nullité de leur mariage. Nous avons mentionné cependant que tous ceux qui sont privés du droit d'accuser un mariage, conjoints ou étrangers, peuvent le dénoncer au promoteur de la justice ou à l'Ordinaire qui verra s'il y a lieu d'introduire l'accusation d'office.

---

(117) Olyan, The Promoter of Justice, p. 155.

Mais une personne qui a le droit de dénoncer la nullité d'un mariage peut-elle y être tenu? Le Canon 1027 oblige tous les fidèles à dénoncer au curé ou à l'Ordinaire, l'existence d'un empêchement avant la célébration du mariage. Mais peut-on dire que cette obligation demeure même après que le mariage a été célébré? Selon Roberts (118), après la célébration du mariage, l'obligation de dénoncer les empêchements demeure "tan ex jure naturali quam ex jure ecclesiastico". Mais comme le fait remarquer Graneris (119), le mariage une fois célébré, la dénonciation des empêchements relève non plus du Canon 1027, mais du Canon 1971 §2. Or ce canon concède à tous le droit de dénoncer un empêchement matrimonial le mariage ayant été contracté, mais il n'impose aucune obligation de droit ecclésiastique. L'obligation de droit naturel pourra sans doute demeurer si par exemple, l'empêchement est devenu public ou encore si l'on sait d'une façon absolument certaine qu'aucune dispense n'a été obtenue (120).

La dénonciation de la nullité d'un mariage est la signification faite à l'Ordinaire ou au Promoteur qu'un mariage semble nul, pour que celui-ci introduise l'action d'office si l'Ordinaire le juge à propos (121). Elle diffère complètement de l'accusation par sa fin, sa nature et ses effets. Le droit d'accusation matri-

(118) Roberts, *The Bans of Marriage*, p.110, cf. recension faite par J. Graneris dans *Apoll.*, 5 (1932) 124.

(119) Recension--*Apoll.*, 5 (1932) 124.

(120) Capello, *De Matrimonio*, t.1, n.172, pp.219-223.

(121) Roberti, *De competentia in causis matrimonialibus initis a promotore justitiae*--*Apoll.*, 11 (1938) 294.

moniale concédé aux époux a, comme nous l'avons dit, pour but immédiat et direct le bien privé des époux; le droit de dénonciation, au contraire, concédé aussi aux époux coupables et aux étrangers est uniquement en vue du bien public; le bien privé qui peut en découler ne vient que de la nécessaire connexité des choses. Le droit d'accusation est personnel, n'étant concédé qu'aux intéressés, il est normal, en ce sens qu'il est concédé à tous les intéressés à moins qu'ils ne s'en soient privés par leur propre faute; le droit de dénoncer, au contraire, concédé aux époux coupables n'est pas normal (normalement ils devraient accuser), il n'est pas non plus personnel: il n'est pas donné aux époux en tant qu'époux, mais en autant qu'il est concédé à tous. Enfin, la dénonciation diffère de l'accusation par les effets qui en découlent. L'accusation faite en bonne et due forme par une personne compétente, oblige le juge à intervenir; elle donne nécessairement naissance à la tractatio judicialis; mais sur dénonciation le promoteur n'est pas tenu de mettre la procédure en branle; il n'est tenu d'introduire l'action que si le bien public le demande et si les conditions prévues par les articles 38 et 39 de l'Instruction sont réalisées au jugement de l'Ordinaire (122). Ces deux articles se lisent comme suit:

---

(122) Toso, De matrimonio accusando vel denuntiando--JP, 17 (1937) 6-8; De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis--JP, 18 (1938) 3; Bartocchetti, De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apell., 10 (1937) 572.

Art. 38.- § 1. Ubi agitur de denuntiatione nullitatis a conjugē vel conjugibus facta, quia alteruter vel ambo

a) positive voluntatis actu exclusērunt matrimonium ipsum, aut omne jus ad conjugalem actum, aut essentialē aliquam matrimonii proprietatem; vel

b) condicionem apposuerē contra matrimonii substantiam, promotor justitię matrimonium ne accuset, sed conjugem vel conjuges pro viribus moneat ut suę conscientię consulant, et, si fieri possit, causam impedimenti auferant, e.g. per novum consensum rite praestandum.

§ 2. Si tamen matrimonii adserta nullitas publica evaserit et scandalum revera adsit, denunciāns autem recipiscētię signa, Ordinarii iudicio, revera dederit; itemque denunciata nullitatis causa argumentis nitatur, sive in facto sive in jure, ita certis et validis, ut probabilis omnino sit ipsius matrimonii nullitas, tunc promotori justitię jus et officium est denunciatum matrimonium rite accusandi.

Art. 39.- Si vero matrimonii nullitas a conjugē vel a conjugibus denunciatur, qui causa culpabilis fuerint sive impedimenti sive nullitatis matrimonii, exceptis casibus de quibus in art. praecedenti, promotor justitię accusationem ne instituat, nisi haec tria concurrant;

a) de impedimento agatur quod publicum evaserit, quodque argumentis nitatur, sive in facto sive in jure, ita certis et validis, ut ejusdem impedimenti existentia et vi serio dubitari non possit;

b) bonum publicum, scandali nempe amatio, Ordinarii iudicio, id revera postulet;

c) fieri nequeat ut, cessato impedimento, matrimonium rite ineatur (123).

A première vue ces deux articles semblent se répéter. Si on les examine d'un peu plus près on se rend facilement compte qu'ils portent sur deux cas bien distincts. Le premier porte sur les mariages nuls ex defectu consensus, le second sur les mariages nuls ex defectu formae vel ex aliquo canonico impedimento (124). Le premier cas manifeste ordinairement une perversité de volonté, une détermination au péché qu'il n'est pas facile de corriger. C'est pourquoi la S.C. des Sacraments demande dans ce cas des signes évidents d'amendement avant que le promoteur puisse attaquer la validité du mariage en question. Dans le second cas, c'est à la faiblesse plutôt qu'à la perversité qu'il faut attribuer la faute des époux. Le danger de perversion n'est pas aussi grand et la sincérité du repentir peut facilement se présumer. D'où on ne demande pas comme dans le premier cas, une preuve évidente d'amendement comme condition nécessaire (125). A part cette différence, les conditions sont les mêmes dans l'un comme dans l'autre cas: que la nullité soit devenue publique, qu'elle soit susceptible de preuve sive in jure. sive in facto fondée sur des arguments soli-

---

(123) Instruction, art. 38, 39.

(124) Toso, De matrimonio accusando vel denunciando--JP, 17 (1937)]

(125) Deheny, Canonical Procedure..., pp. 95s.

des, qu'il y ait scandale de fait, c'est-à-dire que le bien public exige la déclaration de nullité; il faut de plus dans les deux cas que la convalidation soit impossible soit parce que l'empêchement ne peut être dispensé, soit parce que les époux refusent absolument de renouveler leur consentement, ou sont dans l'impossibilité morale de le faire.

Il nous faut maintenant reprendre chacune de ces conditions dans le détail en remarquant au passage les petites différences d'expression qui se présentent dans le texte des deux articles.

La première chose à faire pour le promoteur à qui on a dénoncé un mariage nul est de voir s'il n'y a pas moyen de le valider. S'il s'agit d'un mariage nul ex defectu consensus propter errorem vim <sup>aut</sup> qui metum (126), soit parce que les conjoints ont exclu le mariage lui-même ou une de ses propriétés essentielles comme l'unité <sup>ou</sup> et l'indissolubilité ou encore y ont apposé une condition sine qua non dans le même sens, le principe général est que dans ce cas le promoteur ne doit pas accuser le mariage, mais il doit tout faire pour que les époux suppriment la cause de nullité de leur mariage en rectifiant leurs intentions et renouvellent leur consentement. Dans le cas de défaut de forme, le promoteur ne devra pas introduire l'action avant de s'être rendu compte que les époux ne veulent absolument pas remédier à la nullité

---

(126) Il s'agit ici du cas où le mariage est dénoncé par celui qui est cause de l'erreur, de la crainte, qui a usé de violence, et non de celui où l'époux innocent accuse lui-même son mariage. Ce dernier, en effet, n'a pas perdu le droit de se porter accusateur. Cf. Instruction, art. 37, §3.

de leur mariage par une nouvelle célébration selon la forme prescrite. Dans le cas de nullité pour cause d'empêchement au sens strict, le promoteur devra voir s'il est possible d'en obtenir une dispense. Si l'empêchement est un de ceux dont l'Eglise ne peut dispenser ou encore si les époux refusent absolument de reprendre la vie commune le promoteur pourra accuser le mariage si les autres conditions se vérifient. En principe, le promoteur ne devra donc jamais accuser un mariage avant de s'être rendu parfaitement compte qu'il n'y a pas d'autre solution possible (127).

Comme on peut facilement s'en rendre compte, l'accusation d'office par le promoteur soulève deux questions: l'une d'ordre administratif "an causa institui possit et debeat in casu", l'autre essentiellement judiciaire "an constet de nullitate matrimonii in casu". La première est péremptoire: si on y répond par la négative, pas de procès possible. La seconde relève du tribunal, la première, étant d'ordre administratif relève de l'Ordinaire ou des Congrégations Romaines (128); mais nous étudierons cette question un peu plus tard. Ce que nous avons à étudier ici, ce sont les critères sur lesquels se basera l'autorité compétente pour permettre ou défendre l'introduction de la cause par le promoteur de la justice. Ces critères ou conditions, nous les

---

(127) Triebbs, De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii--Apoll., 10 (1937) 406.

(128) Bartocetti, De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 577.

avons déjà énumérés, ils sont contenus aux articles 38 et 39 de l'Instruction. Les uns sont intrinsèques, les autres extrinsèques à la cause selon qu'ils portent sur le mérite même de la cause ou lui sont extérieurs (129). Les premiers sont ainsi décrits à l'article 38: "denunciata nullitatis causa argumentis nitatur, sive in facto sive in jure, ita certis et validis, ut probabilis omnino sit ipsius matrimonii nullitas". Avant d'introduire une action en nullité de mariage le promoteur devra donc s'assurer que les arguments qui militent contre sa validité sont tout-à-fait probables, qu'ils laissent peu de doute sur l'issue du procès. Il faut se rappeler cependant que le promoteur faisant son enquête préliminaire, n'est pas lui-même le juge, qu'il ne lui appartient pas en définitive de juger du mérite de la cause. Tout ce que l'Instruction demande c'est que les arguments apportés par le dénonciateur aient une certaine solidité suffisante à créer chez une personne judicieuse une opinion probable de nullité. Si, en effet, la nullité était tellement évidente qu'elle ne laissât place à aucun doute, ce n'est pas la procédure régulière qu'il faudrait suivre, mais la procédure extraordinaire décrite aux Canons 1990 et suivantes (130).

Quant aux critères extrinsèques on les trouve aussi énumérés sous des formules peut-être un peu différentes aux articles

---

(129) Bartocetti, *ibid.*, p.579.

(130) Bartocetti, *ibid.*, p.579; Toso, *De matrimonio accusando vel denunciando--JP*, 17 (1957) 9; Doheny, *Canonical Procedure....*, p. 95.

38 et 39: signes évidents d'amendement, notoriété de la nullité, scandale existant de fait, c'est-à-dire, bien public demandant la déclaration de la nullité.

Pour ce qui est des signes d'amendements, nous avons déjà fait remarqué que l'Instruction ne les demande que dans les cas où les époux ont exclu le mariage lui-même ou une de ses propriétés essentielles. Cela ne veut pas dire qu'ils ne soient pas nécessaires dans les autres cas, mais qu'alors on peut facilement les supposer (131).

Pour exprimer l'autre condition l'Instruction se sert d'expressions différentes dans les deux articles en question: "adserta nullitas publica evaserit" (art. 38 § 2), "de impedimento agatur quod publicum evaserit" (art. 39 a); mais les deux expressions veulent dire la même chose. Le mot "publicum" doit être entendu ici non pas dans le sens du Canon 1037, puisque la possibilité de la preuve est requise par des clauses subséquentes, mais dans le sens du Canon 2197, 1<sup>o</sup>, c'est-à-dire, par rapport à sa divulgation dans le public. Cette condition demande donc que la nullité du mariage soit déjà divulguée ou soit dans des circonstances telles qu'elle doive presque nécessairement le devenir (132). Mais comme cette notoriété est le fondement du scandale, il ne suffirait pas que le mariage en question soit connu comme nul seulement par les intimes des époux, mais il faut qu'il le soit par un certain nombre de fidèles dans la paroisse, le village ou

(131) Deheny, Canonical Procedure..., p. 96.

(132) Deheny, Canonical Procedure..., p. 94; Triebs, De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii--Apoll., 10 (1937) 404.

la ville ou ils vivent. La notoriété de droit provenant d'une sentence judiciaire ou de la confession des époux ne suffirait pas non plus. Les époux en effet, qui confessent la nullité de leur mariage cherchent à en tirer un avantage: se faire libérer du lien malheureux qui les unit et il est souvent facile à quelqu'un de mentir pour en tirer profit (133).

Enfin la dernière condition requise, conséquence ordinaire de la précédente, la plus difficile certainement d'appréciation, c'est que le bien public exige la déclaration de nullité ad re-  
novendum scandalum revera existens.

Les théologiens à la suite de saint Thomas, définissent ordinairement le scandale: "Dictum vel factum minus rectum praebens occasionem ruinae spiritualis (134). Pour constituer un véritable scandale au sens théologique il ne suffit donc pas que l'action accomplie ou omise soit mal en soi, ou au moins, ait l'apparence du mal, il faut qu'elle soit une véritable occasion de péché pour les autres soit à la suite d'un ordre de commettre le péché, d'un conseil, d'une séduction, d'une sollicitation, d'un encouragement à faire le mal, (scandalum directum), soit encore par le mauvais exemple qui entraîne les autres à commettre le mal (scandalum indirectum) (135). Il ne suffit donc pas

---

(133) Bartocetti, De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 586-587.

(134) Summ. Theol., 2a 2ae, q. 43, art. 1; Merkelbach, Summa Theologiae Moralis, t. 1, n. 958, p. 728.

(135) Merkelbach, Summ. theol., mor., n. 960, p. 730.

pour constituer un véritable scandale que quelqu'un pèche en présence de témoins; le scandale théologique, en effet, n'est pas la connaissance que quelqu'un a du péché d'un autre, ni l'étonnement ou l'indignation qu'il peut ressentir à sa vue. Ce doit être quelque chose susceptible de porter les autres au péché, quand bien même de fait les autres ne pécheraient pas (136).

Mais le droit a donné une signification un peu différente au mot "scandalum". Tout délit est cause de dommage envers la société; s'il ne l'atteint pas immédiatement comme dans les cas d'offenses contre la foi, la religion, l'autorité publique, (damnum publicum immediatum) il l'atteint toujours d'une façon au moins indirecte en ce sens qu'il trouble l'ordre social, amoindrit la sécurité publique, encourage le faible à commettre le mal (damnum publicum mediatum) (137). C'est dans ce sens de damnum publicum que le Code entend ordinairement le mot "scandalum". Entendu dans ce sens large le scandale comprend tous les maux qui découlent du délit; qu'ils affectent la société elle-même directement ou indirectement, que le délit soit connu ou ignoré du public. Au sens strict la notion canonique du scandale se rapproche de sa notion théologique: il n'y a scandale canonique au sens strict que si la faute porte atteinte à l'ordre social en étant occasion de péché, et si elle est divulguée, connue

---

(136) Merkelbach, Summ. Theol. mor., nn. 957, 958, pp. 728, 729.

(137) Roberti, De Delictis et Poenis, t.1, nn. 153, pp. 184, 185.

dans le public (138).

Comment faudra-t-il l'entendre lorsqu'il s'agira de déterminer les cas où le promoteur devra accuser d'office un mariage nul? Suffira-t-il que le mariage nul soit une occasion de péché seulement pour les supposés époux? Suffira-t-il que l'occasion habituelle ou même l'état de péché ou ils vivent soient connus du public? Ou faudra-t-il que leur manière de vivre soit pour les autres fidèles une occasion de péché, une incitation à les imiter?

\* Nous avons déjà dit que la connaissance qu'une personne a du péché d'une autre ne suffit pas à constituer un véritable scandale, une occasion de péché; mais la connaissance des heureux résultats que le pécheur semble retirer de sa faute pourrait porter les autres à l'imiter afin d'en tirer les mêmes avantages. Dans ce dernier cas, il y aurait scandale et non pas dans le premier. Si, d'un autre côté, le coupable, loin de retirer des avantages de sa faute, n'en retire que des inconvénients, des difficultés, loin de porter les autres à l'imiter, son exemple leur sera une salutaire leçon.

Illustrons le cas par un exemple. Supposons un jeune homme et une jeune fille. Réalisant tous les avantages que leur procu-

---

(138) Le Code lui-même l'entend tantôt dans un sens, tantôt dans un autre: parfois il est synonyme de damnum mediatum (dommage indirect fait à la Société), e.g., Can. 1935, §1; 1951, § 3; 2242, §§ 2 et 3. Parfois il est opposé au "rétablissement de l'ordre lésé" (*restitutioni justitiae*) e.g., Can. 1948, n.3; 1954. Cf. Roberti, *De Delictis et Poenis*, t.1, n.156, pp. 186s.

re un mariage devant l'Eglise, ils vont trouver le prêtre, font bénir leur union. Mais la veille de leur mariage ils vont trouver un notaire devant qui ils déclarent ne pas vouloir contracter une union indissoluble; ils veulent, si les choses tournent mal, pouvoir se libérer et se remarier de nouveau. Après leur mariage ils se vantent d'avoir déjoué les lois de l'Eglise; ils annoncent à qui veut les entendre qu'ils peuvent se séparer quand bon leur semblera et contracter une nouvelle union. Naturellement ce qui devait arriver se produit; les passions assouvis, ils ne s'entendent plus; l'union est malheureuse. Ils se présentent devant le juge civil, obtiennent une sentence de divorce. La femme se remarie; l'homme cherche à faire de même. Mais la femme qu'il veut épouser ne veut pas consentir avant que son premier mariage n'ait été reconnu invalide par l'Eglise. Il se présente donc devant le tribunal ecclésiastique pour obtenir une déclaration de nullité. La chose lui semble facile, la nullité est presque évidente à cause du document notarié qu'il a eu soin de se procurer avant son premier mariage. Le juge cependant refuse de recevoir son action parce qu'il a été cause de la nullité de son mariage. Il se présente alors devant le procureur de la justice et le met au courant de la situation, lui demandant de se porter lui-même accusateur de son mariage. La nullité est connue de plusieurs; elle pourrait facilement être prouvée; sous l'influence de sa fiancée il regrette sa première faute, donne des signes évidents d'amendement, allègue l'impos-

sibilité qu'il y a pour lui de renouveler son consentement à la première union à cause du remariage de sa première épouse, met de l'avant le scandale qui en résulte, les dangers spirituels qu'il court s'il ne se remarie pas. Que fera le promoteur?

Admettons l'existence des conditions de divulgation, de probabilité, d'amendement, d'impossibilité de renouveler le consentement. Peut-on dire qu'il y a réellement scandale, que le bien public demande que ce premier mariage soit déclaré nul?

Envisageons d'abord la question du côté spirituel par rapport au bonus animarum. Le salut des âmes, même de chaque âme en particulier, intéresse l'Eglise. On peut dire alors qu'il est d'intérêt pour le bien public de celle-ci que l'autorité ecclésiastique mette tout en oeuvre pour assurer le salut d'une âme. Mais si pour assurer le salut de cette âme l'Eglise devait mettre en péril celui de la communauté entière, elle manquerait à sa mission. Entre deux maux, il faut choisir le moindre; le bien de quelques personnes, même le bien spirituel, doit le céder au bien spirituel de la société. Appliquons ces principes au cas présent; le fait d'accorder à deux ou trois personnes une solution à leurs difficultés spirituelles en déclarant nul leur mariage ainsi contracté par leur faute constituerait une atteinte au bien spirituel de toute la société par le scandale qui en résulterait.

Dans le cas proposé en exemple, les époux ont été coupables de la nullité de leur union. Pour protéger la société contre de pareils abus, le législateur a cru bon de les priver du droit

de se porter accusateurs de leur mariage. La loi n'atteindrait pas son but si le promoteur devait à leur place intenter la poursuite chaque fois que le fait est connu et la preuve possible, et si l'on considérait comme raison suffisante le fait que les pseudo époux sont exposés à commettre le péché, car dans ce cas la condition de l'époux coupable serait meilleure que celle de l'époux innocent qui doit lui-même se porter accusateur (art. 35, §1, 2°); l'action, en effet, serait alors poursuivie par un personnage officiel plus compétent qu'un simple fidèle. De plus, les fidèles, voyant que leur faute, loin de leur apporter des désavantages améliore leur condition, seraient portés à les imiter, à contracter un mariage nul pour ensuite le voir accusé par le promoteur bien plus compétent qu'eux pour pousser la cause à bonne fin. C'est alors qu'il y aurait scandale.

Supposons maintenant que dans le cas donné en exemple, la première union, au lieu de tourner mal, s'avère heureuse. Les fidèles savent qu'elle est nulle et cependant les supposés époux vivent comme s'ils étaient valablement mariés; ils jouissent de tous les droits d'une union légitime et valide. De cette constatation naît le scandale, la perturbation de l'ordre social, une diminution plus ou moins grave de la sécurité publique. Quelle sécurité possible, en effet, s'il est permis à n'importe qui de se faire passer pour époux légitime alors qu'il ne l'est pas par sa propre faute? Où est la protection efficace accordée à cet acte solennel entre tous qu'est le mariage si quiconque peut le

feindre? Nous avons ici un véritable scandale entendu au sens le plus strict, une occasion de péché pour les autres, une incitation au mal. Ceux qui voient ainsi de tels faux époux jouir des privilèges accordés au mariage valide sont portés à les imiter en contractant eux aussi un mariage volontairement invalide.

C'est le cas où le promoteur devra introduire d'office une action en nullité de mariage afin de séparer ces faux époux. La nullité une fois déclarée l'ordre social sera rétabli, l'occasion de péché disparaîtra car les faux époux auront été privés des droits usurpés (139).

En résumé, pour qu'il y ait scandale résultant d'une union invalide il faut que le mariage soit nul et connu comme tel par un certain nombre de fidèles; il faut surtout que les pseudo-époux en retirent quelque avantage. Comme le fait remarquer Bartocetti, la plus grande cause de scandale ce n'est pas tant la connaissance de l'existence du mal que la "visio fraudulentis qui e dolo suo mercedem optabilem percipit" (140). Si en effet, le coupable, au lieu d'avantages ne retire que des inconvénients de sa faute, personne ordinairement ne s'en scandalise; au contraire, on est confirmé dans sa bonne volonté d'éviter la faute. La conclusion semble s'imposer: chaque fois qu'un mariage simulé vo-

---

(139) Bartocetti, De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 581-582.

(140) Bartocetti, ibid., p. 582.

lontairement, ou invalide par la faute des époux, a une issue malheureuse, il n'engendre ordinairement aucun scandale, quand bien même il serait connu comme invalide par les fidèles. Au contraire, il y aurait facilement scandale si les époux qui se sont mis volontairement dans cette condition pouvaient s'en tirer facilement par un procès matrimonial institué par le promoteur de la justice.

Ce qui fait conclure à Bartocetti que les cas où le promoteur devra intervenir d'office sont excessivement rares, même irréels. Le seul cas possible, selon cet auteur, serait celui où les époux coupables, loin d'être incommodés par leur union, n'en tireraient que des avantages, et ainsi seraient cause de scandale pour les autres. Même dans ce cas, il serait probablement facile d'obtenir que les époux renouvellent leur consentement après avoir obtenu, si nécessaire, une dispense pour l'empêchement qui s'oppose à la validité de leur union (141).

---

(141) Bartocetti, *ibid.*, p. 583. Notons, pour ajouter une valeur extrinsèque à l'opinion de cet auteur, qu'il était promoteur de la justice au Tribunal de la Rote.

Son opinion semble bien confirmée par une lettre que la Délégation apostolique, à la demande de la S.C. des Sacrements, adressait aux évêques des Etats-Unis, le 23 septembre, 1938: Nous croyons opportun de citer le passage qui se rapporte précisément à l'intervention du promoteur dans les causes matrimoniales:

To permit such persons (the consorts guilty of the invalidity of their marriage) to prove their guilt, and so be liberated from a burdensome bond, would be to reward the guilty party. Such procedure, by encouraging violations of the law, would be tantamount to its abrogation.

Hence the case in which the Promoter of Justice can impugn the marriage, when the consorts are disqualified, is

Cette interprétation peut paraître trop sévère. Mais il faut se rappeler que la sanction du Canon 1971 § 1, 1<sup>o</sup> a été établie par le législateur en vue de prévenir que des conjoints contractent sciemment un mariage nul afin de se ménager une porte de sortie au cas où leur union s'avérerait malheureuse. S'ils se trouvent maintenant dans une situation malheureuse, à qui la faute? Il ne faudrait pas en s'appitoyant sur leur sort, leur ouvrir une porte plus large que celle que le Canon 1971 § 1, 1<sup>o</sup> leur a fermée, en permettant à un personnage officiel, le promoteur de la justice, de les remplacer lorsqu'ils sont incapables d'agir. Celui-ci, en effet, a pour fonction de défendre non pas les intérêts privés, mais le bien public.

Mais, dira-t-on, à quoi servent les deux articles de l'Instruction? L'Eglise aurait-elle perdu toute sollicitude envers les âmes faibles de son troupeau? N'y aurait-il pas scandale suffisant du seul fait qu'une des deux parties, après avoir obtenu une sentence de divorce, ait contracté un mariage civil (142)? Si l'Eglise se laissait émouvoir dans ce dernier cas, au lieu d'un scan-

---

very rare indeed, not to say exceptional. The reason is that the Promoter of Justice, under the authority and guidance of the Bishop, can act solely to foster the public good. And the public good demands precisely that the culpable parties should not acquire freedom, as if in reward of their fault, but rather, "digna factis recipient", that they receive what is due their evil doing, and in this way serve as a warning to the rest of the faithful not to defile the celebration of Christian marriage with the exclusion of the "bona matrimonii" or with simulations of consent.

Cf. Bouscaren, Canon Law Digest, Supplement-1941, p.195.

(142) Deheny, Canonical Procedure..., p. 94.

dale n'y en aurait-il pas deux? Les époux se voyant refuser l'intervention du promoteur ne seraient-ils pas incités à porter leur condition au pire, à ajouter à leur première faute d'un mariage invalide celle d'un mariage civil? Si dans ce dernier cas l'Eglise admettait l'intervention du promoteur, ne serait-ce pas encourager les autres à suivre la même politique: aggraver la faute, le mauvais exemple pour en tirer un avantage (143)?

Quant à la deuxième objection, nous croyons y avoir répondu plus haut en disant qu'en cas de conflit, le bien même spirituel de quelques particuliers doit céder le pas au bien spirituel de la communauté.

La première objection semble plus solide. Le Saint Siège, en effet, n'a pas l'habitude d'établir des règles qui ne serviraient jamais, qui ne trouveront jamais leur application pratique. S'il est vrai que le promoteur n'aura jamais à intervenir dans les causes matrimoniales, le travail présent est inutile tout comme un grand nombre d'articles de l'Instruction qui a essayé de déterminer ses fonctions. Qu'on ne s'inquiète pas outre mesure; si les cas d'intervention d'office sont très rares (144), ils ne sont

---

(143) Bartocetti, De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 584.

(144) En 1899, Bassibey n'avait relevé que trois cas d'intervention d'office dans le Thesaurus de la S.C. du Concile. Cf. Bassibey, Procédure matrimoniale générale, n. 191, p.131. Il faut se rappeler cependant qu'à ce moment même les étrangers pouvaient instituer l'action en nullité de mariage dans les cas maintenant réservés au promoteur; ce qui pouvait dispenser celui-ci d'intervenir dans bon nombre de cas.

tout de même pas inimaginables. Lorsque Bartocetti les qualifie d'irréels (145), il n'entend que les cas tombant sous l'article 38 de l'Instruction, c'est-à-dire, ceux où l'une des parties ou les deux ont exclu le mariage lui-même ou une de ses propriétés essentielles. Si la nullité du mariage découle d'un vice de consentement provenant de l'erreur, de la crainte ou de la violence, ou encore du défaut de forme ou d'un empêchement entendu au sens strict, il ne semble pas absolument nécessaire qu'il y ait scandale de fait. Toute autre raison qui pourrait affecter le bien public de l'Eglise vaudrait (146). De plus dans ces derniers cas, il peut arriver que l'empêchement dont il s'agit soit un de ceux dont l'Eglise ne peut dispenser et que le mariage attenté par les faux époux, n'ayant que des conséquences heureuses, cause un réel scandale chez les fidèles. C'est alors que le promoteur, sur dénonciation d'une tierce personne (dans ce cas, en effet, les époux ne seront probablement pas portés à dénoncer leur mariage) introduira l'action d'office pour mettre fin à ce scandale. Il pourrait peut-être aussi se présenter des cas particuliers où, pour une raison très spéciale, l'Ordinaire permettrait au promoteur d'accuser un mariage nul ad consulendum bono animae. Tel pourrait peut-être être le cas d'un époux coupable de la nullité de son

---

(145) De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 583.

(146) Toso, De matrimonio accusando vel denuntiando--JP, 17 (1937) 12; De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis--JP, 18 (1938) 5.

mariage qui touché par la grâce s'amenderait complètement et désirerait entrer en communauté. Le promoteur pourrait aussi intervenir ad cautelam lorsqu'il y a doute sur l'habileté d'un époux à accuser son mariage: le bien public demande en effet que les sentences du tribunal soient valides; pour éviter qu'une sentence soit nulle propter incapacitatem partis L'Ordinaire pourrait dans ce cas demander à son promoteur d'introduire l'action lui-même. De plus, dans tous les cas où l'empêchement est natura sua publicum, c'est-à-dire, comme nous l'avons dit au paragraphe précédent, lorsque l'empêchement a été institué par l'Eglise pour le bien commun de la société et non pas pour le bien individuel des époux, et c'est le cas pour la plupart des empêchements, le promoteur peut agir de sa propre initiative sans dénonciation préalable (art. 35 § 1, 2<sup>o</sup>). Dans la sentence de la Rote déjà citée, en effet, le tribunal semble justifier l'intervention du promoteur du seul fait qu'il s'agit d'un empêchement de crime, empêchement institué par l'Eglise pour protéger la sainteté du sacrement de mariage (146 bis). Si donc les cas d'accusation d'office doivent être très rares lorsque les époux ont exclu le mariage lui-même ou une de ses propriétés essentielles ou encore ont apposé une condition dans le même sens (art. 38), ils pourront être plus fréquents lorsqu'il s'agit d'un mariage nul en vertu d'un empêchement de droit public. Si en effet, on exclut les cas de condition d'es-

---

(146 bis) S. R. Rotae Decisiones, 20 (1928) 407; cf. Bouscaren, Canon Law Digest, t.2, p. 266.

elavage, de violence, de crainte, d'impuissance occulte, tous les autres peuvent être classés dans cette catégorie. Le seul fait qu'ils soient des empêchements institués principalement pour le bien commun justifie l'intervention du promoteur pour les accuser d'office.

Il est impossible d'énumérer tous les cas: c'est pourquoi le jugement sur l'opportunité de l'action d'office est réservé à l'Ordinaire. Nous avons mentionné plus haut qu'un procès d'office en nullité de mariage soulève deux questions: l'une purement administrative, l'autre judiciaire. La première relèvera de celui qui a le pouvoir administratif dans l'Eglise: l'Ordinaire dans le diocèse, les Congrégations romaines dans l'Eglise entière (147); l'autre relèvera du juge. Le promoteur de la justice, en effet, comme le fait remarquer le tribunal de la Rote (148), est sous la dépendance et de l'Ordinaire, et du juge, sous des aspects différents. C'est pour protéger le bien public, en effet, afin de supprimer un scandale découlant d'un mariage nul, que le promoteur introduit l'action d'office. Or, de droit divin, il appartient à l'Evêque, sous l'autorité du Souverain Pontife, de veiller à la sauvegarde du bien public dans son diocèse, de voir à l'observance des lois, de prévenir les abus qui peuvent se glisser contre la discipline ecclésiastique, en particulier dans l'ad-

---

(147) Instruction, art. 41, § 3; Bartoccetti, *De jure et officio promotoris justitiae accusandi matrimonium*--Apoll., 10 (1937) 577.

(148) S. R. Rotae decisio, 27 nov., 1937, cf. JP, 18 (1938) 6.

ministration des sacrements (149). En conséquence, ce n'est pas au juge en tant que tel, mais à l'Ordinaire qu'il appartient de décider si oui ou non il y a scandale dans un cas de mariage nul, si l'accusation d'office est le meilleur moyen de le supprimer, en un mot, c'est à lui qu'il appartient de dicter la conduite à tenir par le promoteur. Si celui-ci diffère d'opinion avec l'Ordinaire c'est à ce dernier qu'il appartient de trancher le cas par un décret. Celui qui se croit lésé par ce décret peut toujours avoir recours à la Congrégation compétente (150): la Congrégation des Sacrements, s'il s'agit du mariage de deux catholiques de rite latin (Can. 249, § 2), la Congrégation du Saint Office, s'il s'agit d'un mariage dont l'une des deux parties ou les deux parties ne sont pas catholiques (Can. 247, § 3), la Congrégation pour l'Eglise Orientale si l'une des deux parties n'est pas du rite latin (Can. 257), la Congrégation de la Propagande s'il s'agit d'un cas en territoire de missions (Can. 252, § 4) (151). Si la question se pose sur l'opportunité d'introduire une cause d'office au Tribunal de la Rote ou d'y poursuivre un appel, la décision ne semble pas relever ni du Fonens, ni du Turnus, mais du Tribunal

---

(149) Can. 329; §1; 336; S.R. Rotae decisio, 27 nov., 1937, cf. JP, 18 (1938) 6.

(150) S.R. Rotae decisio, 27 nov., 1937, cf. JP, 18 (1938) 6; Roberti, De obligatione promotoris justitiae accusandi nullitate matrimonii--Apoll., 10 (1937) 114-115; CP, 8 juil., 1940, ad IV--AAS, 32 (1940) 317, 318.

(151) S. Off. decisio, 27. jan., 1928, ad II--AAS, 20 (1928) 75; Capello, De Matrimonio, t.1, n.226, p. 277.

lui-même (152). Dans la sentence citée plus haut, cependant, la Rote semble plutôt concéder ce droit aux Congrégations "dicasterio Curiae Romanae, quod sit hoc de capite tuendi boni publici competens" (153).

Mais devant le refus du promoteur d'introduire l'action d'office, l'Ordinaire pourrait-il le forcer à agir? Capello le nie (154). Roberti, au contraire, Triebs et la sentence de la Rote citée plus haut l'affirment (155). En pratique il serait certainement préférable que l'Ordinaire en nomme un autre pour cette cause particulière (156). Sans cela il est probable qu'on souleva une exception de suspicion et il faudra en venir là.

Mentionnons pour les besoins de la procédure que l'Ordinaire, même si c'est à lui qu'a été faite la dénonciation, ne devra jamais se porter accusateur dans une cause matrimoniale, mais devra remettre le cas à son promoteur (157). La raison en est bien simple: quoique normalement l'Evêque ne devrait pas présider lui-même le tribunal matrimonial (158), il pourrait se présenter des cas

- 
- (152) Roberti, De recessu ab accusatione matrimonii per promotorem justitiae--Apoll., 12 (1939) 529-530.  
 (153) S.R. Rotae decisio, 27 nov., 1937, cf. JP, 18 (1938) 8-9.  
 (154) Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 881, p. 426.  
 (155) Roberti, De obligatione promotoris justitiae accusandi nullitatem matrimonii--Apoll., 10 (1937) 115; Triebs, De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii--Apoll., 10 (1937) 407; S.R. Rotae decisio, 27 nov., 1937, cf. JP, 18 (1938) 6.  
 (156) Capello, De Matrimonio, t.2, n. 881, p. 426.  
 (157) Instruction, art. 40.  
 (158) Can. 1578; Instruction, art. 14, § 3.

où sa présence soit demandée et alors il serait à la fois accusateur et juge, ce qui est absolument contraire aux principes du droit (159). Rappelons de plus que l'Ordinaire ne tiendra pas compte des dénonciations anonymes, ni des dénonciations signées si les dénonciateurs ne peuvent pas être interrogés personnellement à moins de circonstances tout à fait particulières. Il ne s'occupera pas non plus en règle générale des dénonciations faites par des étrangers lorsque les époux ont le droit d'introduire l'action eux-mêmes ou lorsqu'il s'agit d'empêchements natura sua publicis (160). Enfin un mariage qui n'aura pas été accusé du vivant des deux conjoints, sera présumé valide après la mort de l'un d'eux ou des deux. La question de sa validité ne saurait être étudiée devant le tribunal ecclésiastique que comme cause incidente, par exemple à l'occasion d'une cause portant sur certains droits à un héritage (161).

Comme on a pu s'en rendre compte, malgré les éclaircissements apportés par l'Instruction de 1936, la question de l'intervention du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales reste encore assez compliquée. En définitive le jugement sur l'opportunité

---

(159) De Luca, *Theatrum Veritatis et Justitiae*, t. 7; De *Judiciis*, Discurs. I, n. 27.

(160) Instruction, art. 41, §§ 1 et 2.

(161) Can. 1972; Instruction, art. 42; Noval, *D. Processibus*, t. 1, n. 851, p. 570.

de son intervention appartient à l'ordinaire. Ce sera à lui de voir si le bien public demande qu'un mariage soit déclaré nul. Il devra se rappeler cependant que la faculté concédée au promoteur n'a pas pour but d'apporter une solution à une condition malheureuse dans laquelle les époux se sont placés par leur propre faute, mais qu'en la concédant le législateur n'avait pour seul but que de protéger le bien public de l'Église. Il devra donc veiller à ce que ce droit d'accusation ne devienne pas une porte ouverte vers le divorce. Il se montrera plutôt sévère dans son application, se rappelant qu'il vaut parfois mieux souffrir un moindre mal que d'occasionner la ruine spirituelle de la communauté confiée à sa garde.

Mais avant de passer à l'introduction même de la cause par la présentation du libellus quelques remarques s'imposent que nous voulons présenter par manière de scholia; quelles sont les conditions juridiques du promoteur, du défenseur du lien, des époux, dans une cause introduite d'office par le promoteur. Celui-ci pourrait-il retirer son action au cours de l'instance, et quelles seraient alors les conséquences. Quelle serait la conséquence vis-à-vis de la sentence si le promoteur avait introduit son action sans que soient vérifiées les conditions prévues par l'Instruction.

## Scholia

Ier Scholion.- Condition juridique du promoteur, du défenseur du lien, des époux.

Nous avons déjà mentionné la distinction qui existe entre la capacité juridique, la capacité processuelle ou legitimatío ad processum et la legitimatío ad causam. La première est la capacité d'acquérir des droits dans l'Eglise: elle est conférée par le baptême (162); la seconde est la faculté de les exercer personnellement; la troisième est la faculté reconnue par la loi naturelle ou positive d'invoquer la protection judiciaire soit personnellement, soit par l'entremise d'un autre; elle peut être active ou passive (163). La legitimatío activa ad causam est la faculté concédée à une personne d'invoquer la protection judiciaire pour la défense d'un droit propre: la legitimatío passiva est habilitas essendi subjectum passivum tuitionis juridicæ ab alio invocatae (164). Pour être demandeur (actor) dans une cause ecclésiastique la première est requise; la seconde suffit pour que quelqu'un soit défendeur (pars conventa). L'autorité compétente peut priver de

---

(162) Can. 87; Michiels, *Jus de Personis*, pp. 14ss.

(163) Roberti, *De Processibus*, t. 2, n. 490, pp. 226-227; *De actione promotoris justitiæ et conjugum in causis matrimonialibus*--Apoll., 11 (1938) 571-572; *De conditione processuali promotoris justitiæ, defensoris vinculi et conjugum in causis matrimonialibus*--Apoll., 11 (1938) 582; Hanssen, *De sanctione nullitatis in processu canonico*, cap. 6, art. 1-3--Apoll., 11 (1938) 247-256.

(164) Roberti, *De actione promotoris justitiæ et conjugum in causis matrimonialibus*--Apoll., 11 (1938) 572.

la première une personne jouissant par ailleurs de la capacité juridique: mais elle ne peut priver de la seconde. Par conséquent tout Chrétien peut être cité comme défendeur (*pars conventa*) par le tribunal ecclésiastique, mais tout Chrétien n'a pas par le fait même le droit d'introduire une action en justice devant ce même tribunal. La privation de la legitimitio activa n'affecte pas seulement le début du procès, l'introduction de l'action judiciaire par l'accusation, elle a sa répercussion sur toute la cause: de sorte que celui qui en est privé non seulement ne peut pas se porter accusateur, ne peut pas introduire la cause devant le tribunal, mais il est aussi par le fait même privé de tous les droits qui sont concédés à l'actor (165).

Avant d'appliquer ces principes au cas qui nous occupe, rappelons ce que nous avons dit si souvent; que la cause matrimoniale introduite d'office par le promoteur de la justice n'est pas une cause privée mais une cause publique, qu'elle a pour but non pas le bien privé des époux mais le bien public de l'Eglise. Le rappel de ces distinctions nous aidera à déterminer la condition juridique du promoteur, du défendeur du lien et des époux dans une cause introduite d'office par le promoteur.

Le Canon 1971 § 1, 2<sup>o</sup> et l'article 35 § 1, 2<sup>o</sup> de l'instruction de 1936 permettent au promoteur d'accuser un mariage nul dans les cas d'empêchements natura sua publica et, sur dénonciation, lorsque

---

(165) Roberti, *ibid.*, p. 574.

le dénonciateur est privé du droit d'introduire l'action lui-même. En soi l'accusation diffère de l'action judiciaire: celle-la n'étant que le début de celle-ci, le moyen de la commencer; mais en pratique le Code les emploie indifféremment l'une pour l'autre (166). Par conséquent, du fait qu'il est accusator le promoteur devient actor: il intervient non pas uniquement au début du procès pour l'introduire, mais pendant tout le cours du procès comme pars agens: il peut appeler des témoins (art. 123 § 1), proposer une question incidente (art. 187), il doit proposer les questions qui seront posées aux parties et aux témoins (art. 71 § 2), il doit présenter ses defensiones (art. 179 § 1), il peut appeler de la sentence du tribunal (art. 212 § 1) etc. De plus comment pourra-t-il accorder une protection efficace au bien public s'il n'intervient pas tout le cours du procès? La conclusion est donc évidente: le promoteur est l'actor dans la cause qu'il introduit d'office (167).

Quant au défenseur du lien, dans une cause introduite par les époux eux-mêmes, il joue le rôle de tertius ex officio interveniens (168). Mais si la cause est introduite d'office par le promoteur de la justice, il semble bien agir comme reus conventus (169). Ce

---

(166) Cf. Can. 1934; 1972.

(167) Roberti, De condicione processuali promotoris justitiae, defensoris vinculi et conjugum in causis matrimonialibus-- Apoll., 11 (1938) 578; Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 881, p. 424; Toso, De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis--JP, 18 (1938) 4; S.R.Rotae decisio, 27 nov., 1937--JP, 18 (1938) 7.

(168) Can. 1853.

(169) Roberti, De condicione processuali....--Apoll., 11 (1938) 580; Capalti, Richiami e rilievi sulla interpretazione del can. 1971--IDE, 49 (1938) 161, cf. Recension dans JP, 18 (1938) 154; Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 880, p. 423; Hansen, De sanctione nullitatis in processu canonice--Apoll., 11 (1938) 247.

n'est pas contre les époux, en effet, que le promoteur dirige son accusation, mais bien contre le lien matrimonial lui-même. Celui-ci ne pouvant se défendre par lui-même le fait par l'entremise de son défenseur officiel, le defensor vinculi. Sa fonction est la même dans les deux cas: il doit s'opposer d'office à la déclaration de nullité (170).

Pour ce qui est de la condition juridique des époux, la question n'est pas aussi claire et surtout les auteurs ne sont pas du même avis. Les opinions se partagent entre les extrêmes: les uns les considèrent comme parties fondamentales du procès; si bien que, l'action une fois introduite par le promoteur, ils leur concèdent tous les droits de l'actor (171). D'autres les considèrent comme absolument étrangers à la cause malgré l'assistance qu'ils peuvent apporter au promoteur ou au défenseur du lien (172). D'autres enfin sont en faveur d'une voie moyenne: ils les considèrent comme terti vocati ex officio (173).

Après ce que nous avons dit sur la nature des fonctions du promoteur nous ne pouvons pas admettre la première opinion. Le droit d'accusation en effet, inclut implicitement tous les droits de l'actor. Celui qui est privé du premier est par le fait même privé des seconds. La dénonciation faite par les époux ne diffère

- 
- (170) Benedicti XIV Constitutio "Dei miseratione", 3 nov., 1741, §6--Fontes, t.1, b. 318, p. 697; Can. 1968, n.3; Instruction, art. 70, §1, n. 3.
- (171) R. Romano--IDE, 48 (1937) 527ss, cf. Toso, De munere promotoris justitiae matrimonium accusantis--JP, 18 (1938) 4; Roberti, De condicione processuali,--Apoll., 11 (1938) 581.
- (172) Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 882, pp. 427-429.
- (173) Roberti, De condicione processuali...--Apoll., 11 (1938) 581-583.

pas de celle faite par les étrangers; la fin est la même dans les deux cas: protéger le bien public. Ce n'est pas dans leur intérêt personnel que les conjoints sont admis à faire la dénonciation de leur mariage nul par leur faute, mais uniquement dans l'intérêt du bien public. La fin étant la même, les effets de la dénonciation doivent aussi être les mêmes, Qui concéderait au dénonciateur dans une cause criminelle les droits de l'actor après que la cause a été introduite par le promoteur? Le Canon 1954 est très clair: "actio seu accusatio criminalis uni promotori iustitiae, ceteris omnibus exclusis, reservatur". La raison qui a porté le législateur à faire cette loi semble bien la même que dans le cas de l'accusation matrimoniale faite d'office en vertu du Canon 1971: dans les deux cas c'est le bien public qui est en cause, dans les deux cas le dénonciateur ne peut exercer les droits de l'actor (174).

Mais si les époux ne peuvent pas jouir des droits de l'actor, ne peuvent-ils pas être considérés comme pars conventa? Capello semble le nier; il ne fait aucune distinction entre les deux: "privantur omnibus juribus quae partibus competunt" (175). Il va plus loin: parce qu'ils ne sont pas parties, dit-il, il est évident qu'ils ne peuvent pas se choisir un procureur et un avocat nam ex juris praescripto (can. 1655 ss., art. 43 ss.) partibus, sive ac-

---

(174) Toso, De munere promotoris iustitiae matrimonium accusantis-- JP, 18 (1938) 4-5.

(175) Capello, De Matrimonio, t. 2, n. 882, p. 428.

tori sive reo, talis facultas competit (176). Mais comment concilier son texte avec l'article 46 de l'Instruction qui permet expressément au conjoint, privé du droit de se porter accusateur, de se constituer un avocat? Si l'on se sert de l'argument même de Capello, il faudrait au contraire reconnaître comme parties en cause l'époux dénonciateur puisque l'Instruction lui permet de se constituer un avocat et que ce droit, au dire de l'auteur lui-même n'appartient qu'aux parties "sive actori sive reo"? Par conséquent, nous ne croyons pas devoir suivre cette opinion; mais nous préférons nous rallier à celle de Roberti considérant les époux comme tertiū vocati ex officio, n'intervenant cependant qu'en autant que le bien public, et non leur propre intérêt, le demande (177).

Pour intervenir dans une cause comme partie défenderesse (pars conventa) il n'est pas requis d'avoir la legitimitas activa ad causam, la legitimitas passiva suffit. Si l'époux coupable de la nullité de son mariage est privé de la première, il n'est pas privé de la seconde. De plus le Canon 1853 permet et même ordonne au juge, s'il le considère nécessaire pour les besoins de la cause, de faire intervenir d'office un tiers dans le procès. L'époux dénonciateur non seulement sera très utile pour l'étude du cas en question, mais il sera absolument indispensable puisque la plupart du temps la nullité du mariage découle d'un vice de consentement. Et qui, mieux que les époux, peut apporter les lumières nécessaires

---

(176) Capello, *ibid.*, p. 429.

(177) Roberti, *De condicionibus processuali...*—Apoll., 11 (1938) 581-583.

dans un pareil cas? D'ailleurs l'Instruction elle-même ne leur concède-t-elle pas des droits qui ne sont ordinairement accordés qu'aux parties? Comme nous l'avons dit, ils peuvent se constituer un avocat (art. 46); ils peuvent appeler des témoins (art. 123 § 1), présenter une défense (art. 180, § 2). Mais l'Instruction elle-même leur donne le nom de "partes" (178). La Rote, dans la sentence déjà citée (179), reconnaît que "ii qui interveniunt in causa, intervenu quidem accessorio peuvent aider le promoteur dans l'élaboration de sa preuve. Mais comment peuvent-ils être appelés "qui interveniunt in causa" s'ils ne sont pas au moins parties jointes ou collatérales avec le defensor vinculi? Il nous semble donc devoir conclure que l'accusation portée formellement contre le défenseur du lien s'étend immédiatement d'office aux époux qui alors deviennent avec celui-ci parties défenderesses titulo tertii vocati ex officio (180). Celui-là étant partie principale, ceux-ci, parties jointes ou collatérales.

Mais il ne faut pas oublier que l'intervention des conjoints n'est admise qu'en autant qu'ils peuvent aider à la protection du bien public, quel que soit l'intérêt qu'ils peuvent avoir personnellement dans l'issue du procès (181). C'est pourquoi ils n'auront

---

(178) Instruction, art. 71, §1; 179, §1; 227, §1; cf. Roberti, loc. cit., p. 582.

(179) S.F. Rotae decisio, 27 nov., 1937, cf. JP, 18 (1938) 7.

(180) Roberti, loc. cit., p. 582; De obligatione promotoris justitiae accusandi nullitatem matrimonii--Apoll., 10 (1937) 115.

(181) Recension dans JP, 18 (1938) 154 d'un article de Capalti paru dans IDE, 49 (1938) 157-168.

pas le droit d'appel au cas où le promoteur refuserait de porter la cause en seconde instance, même titulo oppositionis tertiorum. Celui, en effet, qui interjette un appel, devient actor et pour cela il faut avoir la legitimatō activa ad causas, ce dont sont privés les époux coupables qu'il s'agisse de la première ou de la seconde instance (182). C'est pourquoi aussi, si le promoteur retire son action (art. 41 § 4), au cours du procès les époux ne peuvent la poursuivre, leur avocat cesse d'exercer ses fonctions (art. 46), la cause tombe faute d'actor (183).

IIème scholion: Droit du promoteur de retirer son accusation au cours du procès.

L'article 41 § 4 de l'Instruction est explicite sur ce point: "Promotoris justitiae est ab accusatione recedere si postea sibi constiterit, factam accusationem sustineri non posse vel in jure vel in facto". Le promoteur de la justice étant l'actor demeure le dominus litis; il peut donc retirer son accusation sans que les époux puissent s'y opposer. Le cas, cependant, ne pourra se présenter que très rarement. Avant d'introduire la cause, en effet, le promoteur a dû mener une enquête pour se rendre compte si les

---

(182) Lettre de la S.C. des Sacram. à l'archevêque de Milan, 30 mai, 1838, ed IV, cf. Apoll., 11 (1838) 498; Annotations Roberti, *ibid.*, p. 500; S.R. Rotae decisio, 27 nov., 1937--JP, 18 (1938) 7; Triebbs, De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii--Apoll., 10 (1937) 407.

(183) Can. 1741; Triebbs, De promotore justitiae...--Apoll., 10 (1937) 407.

conditions requises par les articles 38 et 39 se vérifiaient. Il pourrait se présenter des cas cependant où la cause une fois introduite, le promoteur réalise que le procès est inutile; soit parce que le bien public ne demande plus la déclaration de nullité, soit parce que la validité du mariage est devenue évidente. Dans ce cas l'Instruction lui permet de retirer son accusation. Mais à qui appartient-il de juger de l'opportunité de ce recessus, au promoteur lui-même, au tribunal ou à l'Ordinaire?

Nous avons déjà distingué dans les causes matrimoniales introduites d'office deux moments bien distincts: l'un qui relève du pouvoir administratif, l'autre du pouvoir judiciaire proprement dit; le premier appartient à l'Ordinaire, le second au tribunal. C'est l'Ordinaire qui doit juger en définitive si les conditions prévues par l'Instruction se vérifient pour introduire l'accusation d'office; c'est encore lui qui devra juger si ces mêmes conditions ont cessé de se réaliser au cours du procès. Par conséquent avant de retirer son accusation, le promoteur devra obtenir non seulement l'avis mais le consentement de l'Ordinaire. De plus le promoteur peut être considéré comme le procureur de l'évêque dans les causes qui intéressent le bien public; or le Canon 1740 § 2 exige du Procureur qu'il ait un mandat spécial avant de se désister d'une action introduite au nom de son client. La renonciation, pour qu'elle vaille, doit être communiquée à l'autre partie, acceptée par elle et admise par le juge (184). Le défenseur

---

(184) Can. 1740, § 2.

du lien n'a aucun intérêt à la refuser; les époux, privés de la legitimatia activa, ne sont que parties collatérales et ne peuvent s'y opposer; leur seul recours possible serait à l'Ordinaire ou, contre le décret de celui-ci, aux Congrégations romaines, établissant que le bien public et non pas seulement leur propre intérêt demande la déclaration de nullité de leur mariage. Quant au tribunal lui-même, si l'Ordinaire a jugé à propos de laisser le promoteur retirer son accusation, il ne devrait pas s'y opposer (185).

IIIème scholion: Conséquences de l'action introduite par le promoteur deficientibus conditionibus.

Nous avons déjà mentionné quelles seraient les conséquences d'une action introduite par des époux inhabiles: le procès serait invalide et la sentence serait entachée d'un vice de nullité "insanabilis" (186). Serait-ce la même chose dans le cas d'un promoteur inhabile? Il faudrait distinguer: si le promoteur n'a pas été valablement nommé, ou, en d'autres mots, s'il n'est pas un véritable promoteur, il n'a pas la personam standi in iudicio puisque il ne serait alors qu'un étranger à la cause, et qu'en vertu du Canon 1971 § 2 les étrangers ne peuvent accuser la nullité d'un mariage. Si l'inhabileté ne découle que du fait que les conditions

---

(185) Roberti, De conditione processuali...--Apoll., 11 (1938) 578; De recessu ab accusatione matrimonii per promotorem iustitiae--Apoll., 12 (1939) 527-528; S.R. Rotae decisio, 27 nov., 1937--JF, 18 (1938) 7; Bartocetti, De jure et officio promotoris iustitiae accusandi matrimonium--Apoll., 10 (1937) 571; Lettre de la S.C. des Sacrem. à l'archevêque de Milan, 30 mai, 1938, ad V--Apoll., 11 (1938) 498, 500.

(186) Can. 1892, n.2; cf. supra, pp. 191 ss.

prévues par le Canon 1971, §1, 2<sup>o</sup> et les articles 35 §1, 2<sup>o</sup> et 38, 39, ne sont pas vérifiées, il ne faudrait pas en conclure que la sentence soit nulle. Outre l'impossibilité d'obtenir une convalidation l'Instruction demande comme conditions que la nullité soit divulguée, qu'il y ait scandale, que les époux coupables donnent des signes évidents d'amendement, que la nullité soit basée sur des preuves solides en droit et en fait. Mais aucune de ces conditions n'est demandée sous peine de nullité (187). De plus, la divulgation, le scandale qui en résulte, l'amendement sont laissés au jugement de l'Ordinaire et pourraient parfois recevoir une interprétation assez large. Quant aux preuves, si elles ne sont pas fondées, le tribunal se prononcera en faveur de la validité du mariage et le promoteur en aura été quitte pour ses frais.

La conclusion s'impose; si malgré l'inopportunité de l'accusation matrimoniale le promoteur introduit quand même l'action devant le tribunal, la sentence portée par celui-ci sera valide (188).

---

(187) Can. 11.

(188) Roberti, De nullitate sententiae ob defectum habilitatis ad accusandum matrimonium--Apoll., 12 (1939) 416-417; Doheny, Canonical Procedure..., p. 93.

Chapitre III: Le Promoteur compétent.

Toute dénonciation peut être faite à n'importe quel Ordinaire ou promoteur si ceux-ci s'engagent à communiquer la dénonciation à l'Ordinaire ou au promoteur compétent; mais la question est de savoir quel sera l'Ordinaire, quel sera le promoteur qui pourra ordonner ou introduire l'accusation matrimoniale à la suite d'une dénonciation ou même sans dénonciation dans les cas d'empêchements natura sua publica. L'Instruction y répond d'une manière générale: "Celui qui est inhabile à accuser son mariage peut en dénoncer la nullité à l'Ordinaire ou au Promoteur de la justice du tribunal compétent" (189). Reste maintenant à déterminer quel est ce tribunal compétent.

L'article 3 de l'Instruction de 1906 rapportant le texte du Canon 1904 le fixe ainsi: "In aliis causis matrimonialibus (c'est-à-dire, celles qui ne sont pas réservées au Souverain Pontife personnellement) judex competens est judex loci in quo matrimonium celebratum est aut in quo pars conventa vel, si una<sup>sit</sup> acatholica, pars catholica domicilium vel quasi-domicilium habet". Cette loi ne fait qu'appliquer des principes généraux déjà donnés pour les procès en général: "Actor sequitur forum rei; quod si reus multiplex forum habeat, optio fori actori conceditur" (190); "Ratione domicilii vel quasi-domicilii quilibet conveniri potest coram or-

---

(189) Instruction, art. 57, § 4.

(190) Can. 1559, § 3.

dinario loci" (191); "Ratione contractus pars conveniri potest coram Ordinario loci in quo contractus initus est vel adimpleri debet" (192). Deux fors sont donc considérés également compétents: l'un général et personnel, celui du domicile ou du quasi-domicile de la partie défenderesse; l'autre spécial et réel, celui du contract (193). Cela peut se comprendre facilement lorsque l'un des époux introduit lui-même l'action en nullité; mais peut-on dire que les mêmes règles s'appliquent lorsque l'action est introduite par le promoteur de la justice? L'Instruction ne fait pas de distinction entre les deux cas; mais d'un autre côté nous avons vu plus haut que la partie défenderesse (pars conventa) principale dans une cause introduite d'office par le promoteur est le défenseur du lien et que les époux eux-mêmes n'interviennent que comme terti vocati ex officio, comme parties défendresses jointes ou collatérales. Serait-ce alors le domicile ou le quasi-domicile du défenseur du lien qui déterminerait le tribunal compétent? Mais dans ce cas, tout promoteur, par le fait qu'il fait citer le défenseur du lien de son tribunal deviendrait compétent pour introduire l'accusation d'office. Comme on le voit la question n'est pas aussi claire qu'elle peut le sembler à première vue.

Essayons d'abord de déterminer la compétence du tribunal ratione loci contractus. Une accusation matrimoniale peut être

---

(191) Can. 1561, § 1.

(192) Can. 1565, § 1.

(193) Roberti, De Processibus, t.1, n. 59, p.113; Johnson, Jus vigens in processibus matrimonialibus exceptis--Apell., 9 (1936) 617.

portée devant le tribunal du lieu où le mariage a été contracté (194). Mais pour que le promoteur de la justice introduise l'accusation d'office, il ne suffit pas qu'il ait la legitimatio activa ad causam, il faut de plus que la cause présente un certain intérêt pour le diocèse qu'il représente (195). Cet intérêt doit porter sur le bien public du diocèse et non sur le bien privé des époux. De plus, le bien public que le promoteur doit défendre est le bien public de son diocèse ou de l'Église entière et non pas le bien public d'un diocèse étranger: c'est au promoteur du diocèse étranger à voir au bien de son diocèse. Par conséquent pour qu'un promoteur introduise une action d'office en nullité de mariage il faut que le scandale qui résulte de ce mariage nul existe dans son propre diocèse et non pas uniquement dans un diocèse étranger. C'est ainsi que le lieu du contrat déterminera la compétence du tribunal de ce lieu s'il y a véritablement scandale dans cet endroit, et le promoteur de ce tribunal loei contractus sera compétent pour y introduire l'accusation d'office (196). Par conséquent, si le mariage a été célébré depuis déjà un certain temps

---

(194) Can. 1964; 1565, §1; Instruction, art. 3.

(195) Roberti, De processibus, t.1, n.223, p. 350.

(196) Roberti, De competentia in causis matrimonialibus initis a promotore justitiae--Apoll., II (1938) 294-295.

En 1922, la Commission d'interprétation du Code détermina que le tribunal de l'endroit où a lieu le contrat ne peut être considéré comme compétent si la partie défendresse a quitté ce lieu, à moins que, dans le contrat lui-même, les parties ne l'aient élu expressément (CP, 14 juil., 1922--AAS, 14 (1922) 529). Faudrait-il appliquer cette réponse aux cas d'accusation matrimoniale de sorte qu'un époux ne pourrait accuser son mariage devant le tribunal du diocèse dans lequel il s'est marié si son conjoint en est absent? Ciprotti

et si les époux sont allés demeurer ailleurs, il est très probable que le promoteur loci contractus n'aura pas à intervenir même si les époux s'adressent à lui pour dénoncer la nullité de leur mariage.

Quant à la compétence du tribunal ratione domicilii vel quasi-domicilii, la question serait facile si les époux étaient réellement parties défenderesses à la cause. Du fait que l'actor sequitur forum rei (197) tout promoteur du lieu où les deux ou l'un des deux époux aurait domicile ou quasi-domicile serait alors compétent pour introduire l'accusation d'office. On pourrait alors avoir les cas suivants; l'époux catholique pourrait toujours être cité au tribunal de son domicile ou de son quasi-domicile (art. 6, §1); l'époux acatholique, au tribunal du domicile ou du quasi-domicile de son épouse catholique (art. 5, §1). Quant à l'épouse catholique, si elle n'est pas légitimement séparée, elle pourrait être citée soit au tribunal du domicile de son époux, s'il n'en a pas, au tribunal de son quasi-domicile (art. 7), soit au tribunal de son propre quasi-domicile (art. 6, §3); si elle est légitimement séparée, elle ne pourrait être citée qu'au tribunal de son propre domicile ou de son quasi-domicile (art. 6, §2). L'épouse acatholique séparée légitimement pourrait même être citée au tribunal du do-

---

( le nie, alléguant le fait que cette déclaration a été donnée pour le canon 1565 et non pour le canon 1964 qui lui-même ne se réfère pas au premier. D'autant plus que l'art. 5 de l'Instruction l'ignore complètement. Cf. Ciprotti, questiones de competentia ratione contractus et domicilii in causis matrimonialibus--Apoll., II (1938) 459.

(197) Can. 1559, § 3.

micile ou du quasi-domicile de son époux catholique (art.5) (198).

Du fait que le promoteur serait compétent ratione domicilii aut quasi-domicilii de l'un des deux époux sa compétence s'étendrait par le fait même à l'autre ratione connexionis causarum (199).

Si le défenseur du lien est la partie défenderesse principale dans les causes introduites d'office par le promoteur de la justice les époux n'en restent pas moins les parties jointes. L'accusation portée contre le lien par le promoteur atteint nécessairement les époux eux-mêmes; ceux-ci, comme nous l'avons déjà dit peuvent être privés de la legitimatia activa, mais la legitimatia passiva suffit pour que quelqu'un soit partie défenderesse.

Que conclure de tout cela? Sera compétent pour introduire l'accusation d'office le promoteur du lieu où le mariage a été contracté s'il y a scandale dans son propre diocèse découlant de ce mariage nul. Seront aussi compétents les promoteurs domicilii aut quasi-domicilii des deux époux ou de l'un d'entre eux, toujours s'il y a scandale dans leur diocèse du fait du mariage nul.

Mais pour que le promoteur du quasi-domicile introduise

(198) Roberti, De competentia in causis matrimonialibus initis a promotore, justitiae--Apoll., 11 (1938) 295.

S'il s'agit d'un cas où les deux époux sont acatholiques, une permission du Saint Office est requise avant que le promoteur puisse introduire l'action. Si cette permission est accordée, le tribunal compétent, et par conséquent le promoteur compétent sera celui désigné par le Saint Office lui-même; s'il n'en désigne pas spécialement, on pourrait probablement appliquer le Canon 1964 qui déclare compétent le tribunal et par conséquent le promoteur du lieu où a été célébré le mariage. Cf. la lettre du Saint Office à l'évêque de Fribourg, le 8 avril 1925, publiée dans Periodica, et les annotations à cette lettre--Periodica, 14 (1925) 166a.

(199) Can. 1567.

l'accusation d'office il faudra que les conditions posées par la S.C. des Sacrements dans son instruction du 25 décembre 1929 soient vérifiées (200). Un procès préliminaire à la manière d'une cause incidente doit précéder l'acceptation de la cause par le tribunal. Ce procès préliminaire porte sur l'existence du quasi-domicile; le défenseur du lien doit y intervenir; la cause est décidée par un décret contre lequel on peut recourir à la S.C. des Sacrements. Lorsque la cause est portée en seconde instance, la question de l'existence du quasi-domicile doit être étudiée de nouveau. Cette instruction fut donnée par la S. Congrégation en vue d'éviter les fraudes des époux qui pourraient chercher à obtenir une déclaration de nullité dans un diocèse où ils sont peu connus. La question a certainement beaucoup moins d'importance dans le cas qui nous occupe, puisqu'il s'agit ici d'une accusation d'office introduite par le promoteur de la justice, et qu'avant de permettre au promoteur d'introduire cette action l'Ordinaire aura dû examiner le cas et voir si le bien public demande la déclaration de nullité. Si en effet, il n'y a pas de scandale dans son diocèse, du fait de la nullité du mariage dénoncé, l'Ordinaire n'aura qu'à ne pas tenir compte de la dénonciation et les époux coupables en seront pour leurs frais.

---

(200) Instr. S.C. de disciplina Sacramen., 25 dec., 1929, De competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii--AAS, 22 (1930) 168-171; cf. Roberti animadversiones--Apoll., 3 (1930) 196-198.

Titre II: Libellus et Contestatio litis.

Tout procès implique relation juridique entre les parties et le juge. Cette relation prend naissance au moyen d'une pétition judiciaire par laquelle la partie demanderesse invoque l'assistance du tribunal; elle est étendue à la partie défenderesse par la citation; la litis contestatio sert à déterminer l'objet de la controverse (201). La pétition judiciaire suppose chez la partie demanderesse la legitimatio activa ad causam; la legitimatio passiva suffit chez la partie défenderesse; pour qu'il puisse servir d'intermédiaire entre les deux parties, le juge doit avoir juridiction sur les personnes en cause et sur l'objet de la controverse, c'est-à-dire, il doit être compétent.

C'est pourquoi l'article 55 § 1 de l'Instruction de 1956 détermine que seuls peuvent introduire une action en nullité de mariage ceux qui ont le droit de l'accuser. Ont ce droit les époux eux-mêmes à moins qu'ils n'aient été cause de l'empêchement ou de la nullité de leur mariage et le promoteur de la justice lorsque se vérifient les conditions étudiées au chapitre précédent (202). Nous laissons de côté le cas où l'action est introduite par les époux pour ne considérer que celui où le promoteur intervient d'office.

Le second paragraphe de l'article 55, adaptant aux besoins de la cause le Canon 1706, stipule que celui qui veut accuser un ma-

---

(201) Roberti, De Processibus, t.1, n. 276, p. 421.

(202) Can. 1971; Instruction, art. 54-43.

riage doit présenter au tribunal compétent un "libellum" dans lequel il propose l'objet de la controverse et sollicite l'intervention du juge pour qu'il en déclare la nullité. Cette règle n'est que la conséquence du Canon 1970 où il est dit qu'aucun tribunal collégial ne peut connaître et définir une cause matrimoniale à moins que ne précède une accusation ou une pétition en bonne et due forme.

Par conséquent le promoteur, comme toute autre partie, s'il veut accuser un mariage devant le tribunal diocésain, devra lui présenter un "libellus". Ce libellus devra contenir deux éléments essentiels: l'exposé de la controverse, l'invocation du tribunal. Dans la première partie, le promoteur indiquera le tribunal devant lequel il introduit son accusation (art. 57, 1<sup>o</sup>). A noter que l'Instruction parle du tribunal et non pas du juge comme dans le cas des procès en général (Can. 1708, 1<sup>o</sup>) pour bien marquer que tout ce qui regarde le libellus lui-même relève non pas d'un juge en particulier mais du tribunal collégial seul compétent dans les causes matrimoniales portant sur le lien lui-même (203). Il indiquera ensuite l'objet de l'accusation: que le mariage contracté entre un tel et une telle, à telle date, dans telle paroisse, soit déclaré nul par le tribunal pour telle ou telle raison (e.g. pour défaut de consentement, pour empêchement de consanguinité, etc.) (art. 57, 2<sup>o</sup>). Le promoteur aura soin d'indiquer le domici-

---

(203) Can. 1970; 1576, §1, n.1; Doheny, Canonical Procedure...., p. 126, note 3, p. 134.

le et quasi-domicile des époux avec l'adresse actuelle de chacun d'eux (art. 57, 4°); s'il s'agit d'un cas de nullité pour cause de domicile il devra indiquer le nom et l'adresse du curateur. Tous ces détails ont leur importance puisque ils aideront au Tribunal à déterminer sa compétence dans la cause. Il devra aussi indiquer quelle est la religion des époux, cette question pouvant elle aussi avoir son importance pour déterminer la compétence du tribunal (art. 3).

La principale partie du libellus consiste dans l'<sup>posé</sup>exercice des faits. Le promoteur pourrait facilement suivre l'ordre chronologique: avant, pendant, après le mariage. Ce serait l'occasion d'indiquer les raisons qui l'ont porté à présenter l'accusation d'office: la nature de l'empêchement (empêchement natura sua publicum), la culpabilité des époux, le scandale découlant de la nullité du mariage. Il pourra alors indiquer sommairement les arguments sur lesquels il base son affirmation; il pourrait déposer devant le tribunal les documents qu'il pourrait avoir en sa possession, indiquer les noms et adresses des principaux témoins qu'il veut faire citer (art. 59). Selon Roberti, il n'est pas nécessaire d'exposer les chefs de preuve dans le libellus (204). Cette opinion ne semble plus pouvoir être tenue depuis l'Instruction de 1936: l'article 57, 3°, en effet, demande que le demandeur expose au moins d'une façon générale "quo jure innititur (actor) ad com-

---

(204) Roberti, De Processibus, t.1, n.277, pp. 424s.

probanda ea quae allegantur et asseruntur". Pour bien montrer qu'il ne s'agit pas seulement du fait juridique sur lequel est basé le droit, de la causa petendi (205), mais des chefs de preuve sur lesquels s'appuie le demandeur, l'article fait remarquer qu'il n'est pas nécessaire, qu'il est même inopportun de donner ces preuves dans le détail, cela relevant plutôt de la période probatoire du procès; il suffit qu'apparaisse le bien-fondé de l'accusation.

Le promoteur terminera son libellus en demandant officiellement au tribunal d'intervenir et de déclarer nul le mariage en question. Il signera alors le document après avoir indiqué la date et le lieu où le libellus est présenté au tribunal (206).

Au libellus proprement dit le promoteur pourrait ajouter une demande au tribunal pour qu'un témoin soit entendu immédiatement (207).

Le libellus une fois rédigé, le promoteur le remet au chancelier ou au notaire préposé aux causes matrimoniales s'il y en a un. Celui-ci, après avoir inscrit le numéro protocolaire sur le document, le transmet à l'official (208).

---

(205) Roberti, De Processibus, t.1, nn. 277, 224, p. 423, note 2, p. 355; Noval, De Processibus, t.1, n.386, p. 280.

(206) Wanenmacher, Canonical Evidence..., nn.22-27, pp. 15-16; Roberti, De Processibus, t.1, n.277, pp. 422-425; Noval, De Processibus, t.1, n.386, p. 280; Doheny, Canonical Procedure..., pp. 126s.

(207) Can. 1730; Wanenmacher, Canonical Evidence..., n.25, pp. 15s.

(208) Wanenmacher, op. cit., n.29, p.18; Doheny, Practical Manual for Marriage Cases, p. 134; Roberti, De Processibus, t.1, n. 279, p. 426.

Sur réception du libellus l'official ou le vice-official verra à convoquer le tribunal (209). Celui-ci se composera et de l'official ou du vice-official comme président (Can. 1577 §2) et de deux juges synodaux appelés à juger à tour de rôle (Can. 1576 §3). Le tribunal est convoqué non pas encore pour juger du mérite de la cause mais pour admettre ou rejeter le libellus. La plupart des auteurs, avant l'Instruction de 1956 concédaient à l'official lui-même le droit d'admettre ou de rejeter le libellus à moins que le cas ne présente des difficultés spéciales (210). Mais depuis l'Instruction la chose semble bien être réservée au collège lui-même. Les articles 61 et 62, en effet, disent bien: "Tribunal", postquam viderit et rem esse suae competentiae et actori legitimam personam esse standi in iudicio, debet quantumvis libellum aut admittere aut rejicere... (art. 61); Si "tribunalis collegialis" decreto libellus rejectus fuerit... (art. 62).

Mais dans le cas d'une accusation d'office introduite par le promoteur de la justice, le tribunal lui-même pourrait-il rejeter le libellus? Sans doute il le pourrait s'il se découvrait incompetent. Mais pourrait-il le rejeter du fait que, à son avis, les conditions prévues par les articles 55 §1, 2° et 38, 39 ne

---

(209) Doherty, Practical Manual..., pp. 134s.

(210) Roberti, De Processibus, t.1, nn. 280, 281, pp. 428, 430; Manenmacher, Canonical Evidence..., n.30, p.18, Vidal admet en principe que le tribunal au complet doit être convoqué pour l'admission ou le rejet du libellus (De Processibus, n.162, p.138), mais il concède que dans une cause "nimis facili et clara" cette fonction puisse être laissée au président du tribunal (op. cit., nn.373, 375, pp. 322, 323).

sont pas vérifiées? La chose n'est pas aussi claire. Nous avons distingué dans ces sortes de procès deux questions bien distinctes: l'une portant sur l'opportunité de l'accusation et qui relève du pouvoir administratif, l'autre sur le mérite même de la cause et qui relève du pouvoir judiciaire proprement dit. Nous avons dit que la solution de la première appartient à l'Ordinaire, celle de la seconde, aux juges. Le promoteur de la justice, en effet, lorsqu'il introduit une accusation d'office n'agit qu'en vue du bien public; or la garde du bien public dans le diocèse est confiée à l'évêque et non pas au tribunal, et c'est l'évêque qui ordonne à son promoteur d'intervenir pour faire cesser un scandale dont il est le seul juge. Par conséquent, il nous semble que si le tribunal n'admet pas le bien-fondé de l'accusation d'office introduite par le promoteur, ce n'est pas à lui de rejeter le libellus, mais qu'il devra recourir à la S. C. des Sacrements.

Il nous semble devoir répondre de la même manière dans le cas du défendeur du lien. Celui-ci ne pourrait donc pas soulever une exception contre le promoteur du fait qu'à son avis les conditions prévues par l'Instruction dans le cas de l'accusation d'office ne sont pas vérifiées. Il devra faire tout en son pouvoir pour faire déclarer le mariage valide, mais nous ne croyons pas qu'il puisse s'opposer à l'introduction de la cause. Encore une fois, ce n'est pas le tribunal, mais l'Évêque qui est juge de l'opportunité de l'accusation. Si celui-ci considère que le bien public demande qu'un mariage qui semble nul soit déclaré tel, ni

le tribunal, ni le défenseur du lieu ne peuvent s'opposer à la décision de l'évêque. S'ils ont des raisons solides de croire que l'évêque a été induit en erreur, qu'ils s'adressent à lui pour le faire revenir sur sa décision. Si, malgré leurs remarques, l'évêque maintient sa décision, ils n'ont qu'à accepter la cause ou à recourir à la S.C. des Sacrements (211).

Par conséquent, cette partie de la procédure qui regarde l'acceptation ou le rejet du libellus a beaucoup moins d'importan-

---

(211) Cette opinion peut soulever des objections, mais nous la croyons fondée sur des principes d'administration judiciaire solides. Les articles 14, §2 et 68, §1 de l'Instruction, il est vrai, concèdent au président du tribunal le droit d'administrer la justice; mais il faut se rappeler que l'administration à lui confiée ne regarde que l'administration de la cause elle-même, non pas l'administration du bien public dans le diocèse.

En confirmatur, nous pourrions peut-être apporter le fait que dans le cas de recessus ab accusatione les auteurs demandent non seulement l'avis mais le consentement de l'Ordinaire (cf. supra, 2ème partie, section 1ère, chap. 1er, art.2, §2, scholion 3: Droit du promoteur de retirer son accusation au cours du procès).

Nous croyons aussi que cette opinion peut être confirmée par une récente décision de la Commission d'interprétation du Code (CP, 8 juil., 1940--AAS, 32 (1940) 317, 318.

"An et quomodo Sac. Cong. de disciplina Sacramentorum, in casu denuntiationis nullitatis matrimonii, de qua in canone 1971, §2, sese ingerere possit in iis quae praecedunt accusationem nullitatis matrimonii.

R.-Negative, salvo, re adhuc integra, recursu adversus Ordinarii iudicium."

Or avant la citation, la chose est encore integra (can. 1725, n.1). Puisque dans ce cas, la S.C. des Sacrem. est compétente, c'est que nous sommes encore dans l'ordre administratif et non dans l'ordre judiciaire. Or le pouvoir administratif appartient de droit à l'Ordinaire et non pas au tribunal.

Notons de plus qu'en cas de recours à la S.C. des Sacrem. le tribunal doit poursuivre l'étude de la cause, car un recours n'est pas in suspensive, mais in devolutive.

ce dans les causes introduites d'office par le promoteur que dans les causes privées où les époux eux-mêmes se portent accusateurs. L'étude que devra faire le tribunal portera presque uniquement sur sa propre compétence. Mais même là le travail sera de beaucoup simplifié puisque le promoteur compétent à introduire l'accusation d'office sera celui du tribunal compétent pour étudier la cause (art. 57 § 4). La question de compétence aura donc dû être étudiée par le promoteur lui-même et par l'Ordinaire avant que celui-ci permette l'accusation d'office. Si toutefois, certains détails avaient échappé à l'Ordinaire et au promoteur et que le tribunal se rendit compte de son incompétence, ce serait le seul cas, croyons-nous, où le tribunal pourrait refuser le libellus, à moins que, par extraordinaire, le libellus ne pèche par quelque défaut de forme. Dans ce cas, le tribunal pourrait refuser le libellus et demander au promoteur d'en présenter un autre (art. 62) Can. 1709 §2).

Le libellus une fois accepté par le tribunal (212), le promoteur lui demandera d'ordonner la séparation des époux si par hasard ils vivent encore ensemble et que, au jugement de l'Ordinaire, il s'en suive un grave scandale (art. 63).

Entre temps, on verra à compléter la constitution du tribunal: l'ordinaire nommera un défenseur du lien ad hoc si ordinairement les deux fonctions de défenseur du lien et de promoteur sont rem-

---

(212) Dans le cas d'acceptation du libellus, le tribunal pourrait le signifier par un décret particulier ou encore dans le décret nommant les ministres du tribunal: l'auditeur, le dé-

plies par le même personne (Can. 1589 §1; art. 36); le président choisira un notaire parmi ceux légitimement constitués à moins que l'Ordinaire n'ait décidé d'en nommer un special (Can. 1585 § 2; art. 17); il pourra choisir, de préférence parmi les juges synodaux, un auditeur ou instructeur à moins que l'Ordinaire n'y ait déjà prévu (Can. 1580 §2; 1581; art. 23); il devra nommer un ponent (Can. 1584; art. 22); il pourrait même remplir cette charge lui-même si le tribunal y consent, auquel cas l'assentiment du tribunal devrait être mentionné dans les actes (213).

Dès que le libellus a été accepté par le tribunal, celui-ci le remet au notaire avec les autres documents qui peuvent lui avoir été remis par le promoteur afin qu'il puisse les classer, les numéroter, en faire un index (Can. 1643, 1644). Sur la première page du dossier le notaire indique le numéro protocolaire, la cause du procès, le diocèse, les noms des juges, du défenseur, du lien, du promoteur, des époux, etc... (214).

Le libellus une fois admis, le tribunal dûment constitué, celui-ci se met en devoir d'emasser les faits qui le conduiront à la sentence définitive. La première chose qu'il aura à faire sera de déterminer de façon définitive l'objet de la controverse par la contestatio litis et la concordantia dubiorum (Can. 1727, 1728).

---

fen     défenseur du lien, le notaire. Cf. Roberti, De Processibus, t.1, n.280, p.429; Doheny, Canonical Procedure..., p.134; Wanenmacher, Canonical Evidence..., n.34, p.20.

(213) Instruction, art. 22, § 2; Torre, Epitome, p.18.

(214) Roberti, De Processibus, t.1, n.280, p. 429; Wernz-Vidal, De Processibus, n. 373, p.323; Wanenmacher, op. cit., n.34, p.20.

Pour cela il faudra citer non seulement le promoteur et le défenseur du lien, mais aussi les époux eux-mêmes (art. 75). Mais avant qu'on en vienne à la contestatio litis proprement dite, le tribunal peut avoir à décider de certaines questions préliminaires. Nous ne parlons pas ici de la question du quasi-domicile lorsque l'accusation est présentée devant le tribunal du quasi-domicile des époux; cette question a dû être étudiée par le tribunal avant qu'il se déclare compétent, par conséquent avant l'admission du libellus (215). Mais il s'agit ici de causes incidentes, d'exceptions dilatoires ou péremptoires "litis finitas" qui doivent être traitées avant la contestatio litis (Can. 1628, 1629), comme une exception de suspicion soulevée contre le promoteur ou le défenseur du lien (Can. 1614 § 3), la question du patronage gratuit (Can. 1631).

Nous avons déjà émis l'opinion que ni le défenseur du lien, ni le tribunal ex officio, ni à plus forte raison les époux ne peuvent soulever une exception contre le promoteur du fait que à leur avis les conditions prévues par les articles 35 § 1, 20, 38 et 39 de l'Instruction de 1936 ne sont pas vérifiées. Mais le défenseur du lien, aussi bien que le tribunal ex officio (Can. 1619 § 2) pourraient soulever une exception contre la personne même du promoteur. Dans ce cas, la question sera résolue par le président

---

(215) Instructio S.C. de disciplina Sacram., 23 dec., 1929--AAS, 22 (1930) 168-171; cf. Roberti animadversiones --apoll., 5 (1930) 196-198.

du tribunal (Can. 1614 § 3; art. 31 § 3, 68 § 1). S'il trouve l'exception fondée il demandera à l'Ordinaire de nommer un autre promoteur (Can. 1589; art. 19 § 1); si non il mettra fin à la question par un décret et la cause se poursuivra. Mais les époux auraient-ils le droit de soulever une exception contre la personne du promoteur ou contre un des membres du tribunal? Nous ne le croyons pas. Reus in excipiendo fit actor; mais pour être demandeur, il faut avoir la legitimitas activa ad causam et l'époux coupable de la nullité de son mariage en est privé. C'est d'ailleurs l'opinion de Capello (216). Si par conséquent l'époux considère que le bien public, et non pas son intérêt personnel, demande que le promoteur ou un autre personnage du tribunal soit changé, qu'il s'adresse à l'Ordinaire et non pas au tribunal. Sa démarche sera probablement sans conséquences, car si le bien public est réellement en cause, le défenseur du lien ou le juge ex officio verront à soulever les exceptions nécessaires.

Une autre question qui doit ordinairement être étudiée avant la contestatio litis est celle du patronage gratuit ou de la réduction des dépenses judiciaires. La première question que l'on puisse se poser à propos des dépenses judiciaires est de savoir si dans le cas d'une accusation d'office, le tribunal peut condamner les parties à les payer. L'article 252 de l'Instruction reprenant le texte du Canon 1908 dit bien qu'on doit demander

---

(216) Capello, De Matrimonio, t.2, n. 892, p. 428.

aux parties de payer quelque chose titulo expensarum judicialium. Mais dans le cas d'accusation d'office, les deux parties principales en cause sont le promoteur et le défenseur du lien; il est évident qu'ils ne sont pas tenus à défrayer les frais de cour. Pourrait-on forcer les époux à le faire? Dans la plupart des cas, oui; surtout si le promoteur a agi après dénonciation des époux ou de l'un d'eux. Mais si le promoteur agit de sa propre initiative, sans dénonciation préalable? Si les époux, loin de favoriser la déclaration de nullité, s'y opposent? La chose n'est pas aussi claire. Dans ce cas, en effet, les époux ne sont pour rien dans l'introduction de la cause elle-même, quoique <sup>in</sup>directement ils puissent être considérés comme la cause éloignée du procès du fait par exemple qu'ils ont été la cause coupable de la nullité du mariage. Mais il peut se présenter des cas où les époux ne sont pas la cause de la nullité de leur mariage, où, par conséquent, ils conservent le droit de l'accuser, mais, pour une raison ou pour une autre, négligent de le faire; si l'empêchement est natura sua publicum le promoteur a lui aussi le droit de se porter accusateur (217). Dans ce cas, nous ne croyons pas que le tribunal puisse condamner les époux aux dépenses judiciaires. Le promoteur est intervenu pour sauvegarder le bien de la société, c'est à elle à défrayer les frais.

Si cependant les époux ont été la cause coupable de la nullité

---

(217) Can. 1971, §1, n.2; S.R. Rotae Decisiones, 20 (1928) 407; Doherty, Canonical Procedure..., p. 80.

té de leur mariage, si surtout ils ont provoqué le procès par leur dénonciation, ne pourrait-on pas leur appliquer les principes qui valent dans les causes criminelles? Le Code ne détermine rien à ce sujet, mais les Normae S.R. Rotae Tribunalis reprenant le texte des Regulae servandae condamnent aux frais la partie qui a été trouvée coupable à moins que la sentence ne la prive en même temps des fruits de son bénéfice et qu'il ne lui reste pas d'autres revenus qui lui permettent de les acquitter (218). C'est d'ailleurs la politique suivie par la Rote même dans les causes matrimoniales introduite d'office par le promoteur (219).

Si par conséquent l'époux dénonciateur ne peut pas payer les frais de la cause, il devrait, sur réception de la copie du libellus, présenter au tribunal une demande de patronage gratuit ou de réduction des frais. Le promoteur pourrait-il le faire en son nom? Peut-être, mais nous ne croyons pas que la chose soit convenable. Avant que le tribunal (et non pas seulement le président) art. 237, § 1, concède le patronage gratuit ou la réduction des frais de cour, il doit en effet, prendre l'avis du promoteur de la justice et du défenseur du lien (art. 238 § 2, Can. 1915 § 2). Le promoteur agit alors en tant que procurateur fiscal et doit voir à ce que ce privilège ne soit concédé qu'aux personnes vraiment pauvres. Il ne convient pas que le promoteur d'une part demande la réduction des dépenses et d'autre part y fasse objection en

(218) Normae S.R. Rotae Tribunalis, 29 jun., 1934, art. 148, §2--  
 AAS, 26 (1934) 484; Regulae servandae in judiciis apud S.R.  
 Rotae Tribunalis, 4 aug., 1910, § 185, n.5--AAS, 2 (1910)  
 837; Roberti, De Processibus, t.2, n.535, p. 273.

(219) S.R. Rotae Decisiones, 20 (1928) 413.

tant que procureur fiscal. Il nous semble donc que cette demande devrait être adressée non pas par le promoteur mais par les époux eux-mêmes. Ils joindront à leur demande officielle un rapport établissant l'état de leurs biens et de leurs revenus. Le tribunal étudiera ce rapport, pourra même faire enquête sur son bien-fondé, par exemple en s'adressant au curé des époux, remettra le dossier au promoteur et au défenseur du lien pour qu'ils donnent leur avis, enfin décidera de la chose par un décret. L'étude de cette question devra se faire normalement avant la contestatio litis (220).

Si le patronage gratuit ou la réduction des dépenses est accordée par le tribunal, le président verra à donner aux époux un avocat qu'il désignera lui-même ex officio (Can. 1916 § 1; art. 237). L'article 46, en effet, permet aux époux, même dans le cas où l'accusation est introduite d'office par le promoteur, de se constituer un avocat. Il ne fait donc pas de doute que le président puisse leur en donner un d'office; mais les époux pourraient-ils quand même s'en choisir un autre, indépendamment de celui donné par le président? Il ne semble pas. En règle générale, rien ne s'oppose à ce que plusieurs avocats interviennent dans la même cause (Can. 1656 § 3; art. 47 § 3). Mais lorsqu'il s'agit d'une cause introduite d'office par le promoteur, les époux étant inhabiles à l'introduire eux-mêmes, l'article 47 § 3 semble exclu-

---

(220) Can. 1915; Instruction, art. 238; Roberti, De Processibus, t. 2, n. 535, p. 273.

re cette pluralité: "firmiter art. 46" (221). D'autant plus qu'il y a déjà deux personnages officiels qui interviennent dans la cause: le promoteur qui essayera de prouver la nullité du mariage, le défenseur du lien qui s'y oppose. De plus, puisque les époux ne peuvent pas payer tous les frais de la cause, il ne faut pas multiplier les dépenses inutilement, et leur droit est déjà suffisamment protégé par l'avocat d'office, par le <sup>défenseur</sup> ~~promoteur~~ du lien et par le promoteur.

La cause a été acceptée, le tribunal au complet a été constitué, les questions préliminaires ont été résolues, il s'agit maintenant de déterminer d'une façon définitive l'objet précis sur lequel portera la sentence. C'est ce qu'on fera par la contestatio litis et la concordantia duorum.

Par le fait de l'admission du libellus a été établie une relation juridique entre le promoteur (actor) et le tribunal; il s'agit maintenant d'étendre cette relation au défendeur: au défenseur du lien et aux époux. Dans une cause ordinaire le défendeur est toujours libre de ne pas contester l'action du demandeur: soit qu'il concède le bien-fondé de sa réclamation, soit qu'il résigne son droit sans opposer de résistance devant le tribunal. Dans ce cas, la cause tombe faute d'opposition. Le défendeur peut ainsi renoncer à l'action dans les cas où une transaction serait permise (Can. 1927). Mais les causes matrimoniales qui ont pour objet

---

(221) Bernardini, notes sur l'art. 46 de l'Instruction--apoll., 9 (1936) 536; Hogan, Judicial Advocates and Procurators, p.71.

la dissolution du lien conjugal ne sauraient donner lieu à une telle procédure. Le défenseur du lien, en effet, est tenu de par sa fonction même de s'opposer à la déclaration de nullité demandée par le promoteur de la justice. Par conséquent, celui-là devra toujours contester l'action de celui-ci. Le Canon 1727 ne demande aucune procédure particulière: il suffit que le promoteur présente son action devant le juge et que le défenseur du lien la contredise, et qu'on mentionne le fait dans un acte officiel. Mais il ne suffit pas d'établir une relation juridique parfaite entre les deux parties et le juge, il faut aussi que l'objet de la controverse soit bien déterminé. Ordinairement, cet objet est déjà déterminé dans le libellus lui-même; il ne s'agira donc, en règle générale, que de le faire confirmer par le défenseur du lien et le faire approuver par le président du tribunal (Can. 1729 § 2; art. 92). Il se présente ordinairement sous forme de doute: "an constet de matrimonii nullitate ob... (caput vel capita) in casu" (art. 88).

Mais pour en arriver là le tribunal aura dû citer le défenseur du lien (art. 74 § 1) ainsi que les époux (art. 75). La citation devra se faire de la manière prévue par le Code et l'Instruction: soit par le curseur du tribunal (Can. 1717; art. 79), soit par la poste (Can. 1719; art. 80.). Elle pourrait même se faire par téléphone si l'on prévoit que les intéressés y répondront. Dans ce cas, en effet, il n'y a aucun moyen pour prouver qu'elle a été faite; mais d'un autre côté, la citation n'est pas absolument nécessaire

pourvu que les intéressés soient présents de fait; dans ce cas, le notaire devra mentionner dans les actes que le défenseur du lien et les époux étaient présents (Can. 1711 § 2; art. 74 § 2). Il faut dire cependant que la citation par le curseur de la cour ou par lettre enregistrée sont plus dans l'ordre, parce que dans ce cas, même si pour une raison ou pour une autre, le défenseur du lien ou l'un des époux manquent à l'appel, le tribunal pourra quand même procéder à la concordantia dubiorum ex officio (art. 89 § 2); ce qu'on ne pourrait faire dans le cas de citation par téléphone. En même temps que le défenseur du lien et les époux, le promoteur devra lui aussi être cité pour qu'il sache quand le tribunal a l'intention de procéder à la contestatio litis (Can. 1712 § 3; art. 74 § 3).

La formule de citation devra contenir, sous peine de nullité non seulement de la citation elle-même, mais aussi des acta processus (Can. 1723; art. 84), les différents éléments mentionnés au canon 1715 et à l'article 76: invitation à comparaître devant le tribunal, le nom du juge, la nature de la cause (pour satisfaire à cette condition, il serait opportun de faire parvenir aux intéressés une copie du libellus), les nom et prénom de la personne citée, l'endroit, la date et l'heure où la personne devra comparaître; le document devra être signé par le président du tribunal ou l'auditeur, par le notaire et muni du sceau du tribunal (222).

---

(222) Can. 1715; Instruction, art. 76; Doheny, Canonical Procedure.. p. 160. Pour modèle de citation, cf. Doheny, Practical Manual for Marriage Cases, pp.150s.

Il serait peut-être bon de mentionner ici un cas où le promoteur pourra intervenir d'office dans le procès alors qu'il n'aurait pas été l'initiateur de la procédure. Il peut arriver qu'un époux, après avoir attaqué la validité de son mariage se désintéresse de l'affaire. De tels cas peuvent se présenter par exemple lorsque le demandeur a, entre temps, attenté un mariage civil et continue une vie de péché. Lorsque le demandeur néglige ainsi sa cause et refuse de comparaître pour la contestatio litis, il doit être cité de nouveau devant le tribunal sous menace d'accusation de mépris de cour. Si malgré cette seconde citation, le demandeur néglige de se présenter devant le tribunal, la cause sera déclarée abandonnée à moins que le défendeur n'insiste pour la déclaration de nullité. De plus, si le bien public le demande, le promoteur pourra prendre l'accusation à son compte et poursuivre la cause. La chose pourrait facilement se présenter dans un cas d'empêchement natura sua publicum où l'époux, n'étant pas la cause de l'empêchement ou de la nullité de son mariage, a le droit d'accusation cumulative cum promotore (223).

La citation dûment notifiée, res desinit esse integra (Can. 1725, 1<sup>o</sup>), la cause devient celle du tribunal qui l'a acceptée excluant les autres tribunaux qui sous un autre titre auraient pu être également compétents (Can. 1725, 2<sup>o</sup>; 1568); le principe "lite pendente nihil innovetur" acquiert sa pleine valeur (Can. 1725, 5<sup>o</sup>).

---

(223) Can. 1850; Instruction, art. 91; Doherty, Canonical Procedure..., p. 177.

La première phase du procès est donc terminée, la cause est introduite devant le tribunal. Le promoteur, agissant comme gardien du bien public a porté à la connaissance de la cour ecclésiastique un cas de nullité de mariage qui est pour son diocèse une occasion de scandale, un danger pour les âmes. Il lui reste maintenant à défendre ce même bien public en prouvant que le mariage en question est nul. Son rôle dans cette seconde phase du procès sera celui de tout demandeur; mais comme il s'agit du bien public à sauvegarder, le Code lui concèdera des pouvoirs plus étendus que ceux qu'il concède ordinairement au demandeur dans une cause privée. Il aura comme adversaire un autre personnage public chargé lui aussi de protéger le bien commun de la société ecclésiastique et civile en défendant le lien conjugal. Ce défenseur du lien matrimonial n'aura qu'une attitude à prendre au cours du procès: quelle que soit son opinion personnelle sur la validité du mariage en question, il devra prendre parti en faveur de la validité. Le promoteur, au contraire, recherchera avant tout la vérité objective. De fait, au début du procès, il peut être convaincu de la nullité du mariage; mais au cours de l'évolution de la période probatoire, sa conviction peut s'éteindre et même se changer en conviction contraire. Dans ce cas, il n'est pas obligé comme le défenseur du lien de s'en tenir à sa première attitude, au contraire, s'il trouve lui-même des arguments qui militent contre son action, il doit les faire connaître au tribunal. Si même, il lui devient évident au cours du procès que le mariage est valide, il

pourra, et même devra, avec l'assentiment de l'Ordinaire, retirer son accusation.

C'est à cette période probatoire qu'il nous faut maintenant passer. Les moyens de preuve mis à la disposition du promoteur sont les mêmes que dans tout autre procès: confession des époux, dépositions des témoins, recours aux experts, documents, présomptions. Le serment (suppletorium) cependant qui dans d'autres causes d'intérêt privé pourrait compléter une preuve à demi suffisante ne saurait être employé dans les causes matrimoniales (Can. 1830 § 2), pas plus que le serment appelé "decisorium" puisque les causes matrimoniales portant sur le lien lui-même ne peuvent admettre de transaction judiciaire (Can. 1835, 10; 1827). De même la confession des époux ne saurait être plus qu'un indice (art. 116, 117). Il est toujours plus facile, en effet, de mentir lorsque de son mensonge, on espère tirer un avantage que lorsque on ne peut attendre autre chose qu'un désavantage.

Nous essayerons de traiter brièvement de ces différents moyens de preuve mis à la disposition du promoteur. Nous ne pouvons cependant les étudier dans le détail; une telle étude nous pousserait trop loin et allongerait inutilement un travail déjà suffisamment long. Nous voudrions cependant faire remarquer au passage les pouvoirs particuliers concédés au promoteur en tant que défenseur du bien public (224).

(224) Pour une étude détaillée de cette période du procès ecclésiastique, nous recommandons hautement l'ouvrage de Francis Wannenmacher, *Canonical Evidence in Marriage Cases*. L'auteur, substitut défenseur du lien et juge pro-synodal du diocèse de Buffalo reprend, en l'augmentant, sa thèse de doctorat en droit canonique présentée à l'Université catholique de Washington, sous le titre "*The Evidence in Ecclesiastical Procedure Affecting the Marriage Bond*".

## SECTION II

"Cognitio et definitio causae"Le Promoteur "défenseur" du bien public.

## Titre Ier: Cognitio Causae

Chap. Ier: Des preuves en général.

Le Code de droit canonique consacre quatre-vingt-dix canons, l'Instruction de 1936, quatre-vingt-deux articles à cette période du procès canonique (Can. 1747-1837; art. 95-175). Il est bien évident que nous ne pouvons entreprendre d'en faire un commentaire détaillé dans le présent travail. Aussi, comme nous l'avons annoncé en terminant la section précédente, nous contenterons-nous de rappeler d'une façon générale les grandes lignes de cette procédure, en nous réservant d'insister s'il est nécessaire sur les points qui peuvent affecter d'une manière spéciale le promoteur de la justice, le seul personnage qui nous intéresse dans le présent travail.

Les auteurs entendent ordinairement par preuve: rei dubiae seu controversae per legitima argumenta iudicii facta ostensio (1). Jusqu'à preuve du contraire, le mariage est présumé valide: gaudet favore juris (Can. 1014). Par conséquent, avant de déclarer un mariage nul, le juge doit avoir une certitude morale de son in-

---

(1) Roberti, De Processibus, t.1, n.324, p. 24.

validité (Can. 1869, §1). Cette certitude, le juge l'obtiendra au moyen des preuves que le promoteur lui apportera, au défaut desquelles il devra même suppléer ex officio puisque le bien public est ici en cause (Can. 1619, §2).

Dans les causes matrimoniales, comme dans les autres causes, les principales preuves découleront des dépositions des parties, des témoins, des experts. Les documents auront aussi une très grande valeur, surtout s'ils sont publics. Mais avant de recevoir les dépositions des parties, des témoins et des experts certaines formalités doivent être remplies qui se vérifient dans les trois cas.

Avant d'être admis à déposer devant le tribunal, les parties, les témoins et les experts doivent prêter serment de dire la vérité. (Can. 1744; 1767, §1; 1797, §1; art. 96).

Les deux principales parties en cause: le promoteur et le défenseur du lien ne sont probablement pas tenus à ce serment vu qu'ils ont déjà prêté le serment d'office (Can. 1621, §1; art. 20); mais tous les autres sont tenus de se soumettre à cette formalité. Le président, s'il le juge opportun, et le cas se vérifiera facilement surtout si les deux époux cherchent à obtenir une déclaration de nullité, leur rappelleront la gravité et la sainteté du serment, les peines canoniques dont l'Eglise punit les parjures (Can. 1743, §3; art. 96, §2). Les laïcs prêtent ce serment la main sur les saints évangiles, les prêtres, la main sur la poitrine (Can. 1622, §1; art. 96, §1). Si quelqu'un s'oppose à prêter ce serment, par exemple, parce qu'il est athée, et que le juge considère sa depo-

sition comme pouvant aider à découvrir la vérité, mention doit être faite de ce refus et des causes qui l'ont motivé (art. 96, §1).

L'article 97 demande que personne ne soit admis à déposer dans une cause matrimoniale avant d'avoir prouvé sa propre identité. La S.C. des Sacrements, dans son instruction du 27 mars 1929, avait déjà posé certaines règles pour prévenir la substitution des personnes dans les causes super rato non consummato (2). Les articles 58 et 97 de l'Instruction de 1936 s'y réfèrent expressément, non seulement dans les causes précitées, mais aussi dans toute cause matrimoniale. Le meilleur moyen d'identification des parties, des témoins et des experts est certainement la carte d'identité, portant la photographie de la personne, ainsi que sa signature. Mais comme cette carte d'identité n'est pas de rigueur dans tous les pays, l'Instruction de 1929 admet d'autres moyens de preuve: un document original ou sa copie authentique émis par l'autorité ecclésiastique ou civile; à défaut d'un tel document, l'Instruction permet la preuve par témoins: le curé, dans ce cas, semble tout indiqué. Ces formalités ne sont pas requises si la personne en question est connue du juge, du défenseur du lien ou du notaire. Mais dans chaque cas, il faut conserver ou mentionner dans les actes le document apporté ou l'attestation des membres du tribunal prouvant l'identité des époux, des témoins, des experts (Can. 1777; art. 103, §1) (3).

(2) Instructio S.C. de discipl. Sacram., Normae observandae in processibus super matrimonio rato et non consummato ad praecavendam dolosam personarum substitutionem, 27 mars 1929--AAS, 81 (1929) 490-493.

(3) Torre, Epitome, p.51; Doherty, Canonical Procedure..., p.185.

Les époux, les témoins et les experts répondent oralement aux questions que leur pose le juge instructeur, questions qui ont été préparées par le promoteur, le défenseur du lien, les époux, ordinairement par l'entremise de leur avocat (Can.1745; 1968; n.1; art. 70, §1, nn. 1, 2; 71, §2).

Ces questions ou articles, appelées aussi positions (Can.1745, §1) sont de deux sortes: générales et particulières. Les premières portent sur l'identification de la personne appelée à déposer: ses nom et prénom, ceux de ses parents, l'endroit de sa naissance, son âge, sa religion, son domicile, sa résidence actuelle (ville, paroisse, rue et numéro); son occupation, ses relations d'amitié, de parenté ou d'affinité avec les époux. Ces questions générales ne demandent pas beaucoup de préparation et peuvent toujours être les mêmes. Il n'en est pas ainsi pour les questions particulières portant sur la cause elle-même. Elles varieront avec la nature de la cause et de l'empêchement (4).

Les questions préparées par le défenseur du lien sont remises sous pli scellé au juge instructeur qui ne les ouvrira qu'au moment de l'examen de l'époux, du témoin ou de l'expert (Can. 1968, n.1; art. 70, §1, n.1). Le juge pourra en poser d'autres de sa propre initiative, ex officio, mais il n'a pas le droit de conduire l'interrogatoire à sa guise, indépendamment des questions proposées par le défenseur du lien (5).

(4) Can. 1774; art.99; Doheny, op. cit., p.188. On trouvera des exemples de questions particulières dans *Manenmacher, Canonical Evidence...*, nn.117ss, pp.65ss (aux parties); nn.244-247, pp. 151-154 (aux témoins).

(5) Can. 1742, §1; art. 101; Doheny, *Canonical Procedure...*, p.150.

Les questions proposées par les époux eux-mêmes doivent d'abord être présentées au défenseur du lien qui peut les amender s'il le juge à propos. Celles proposées par le promoteur de la justice doivent aussi être présentées à l'avance au défenseur du lien qui cependant ne peut rien y changer. Après en avoir pris connaissance, le défenseur du lien les scelle et les remet au juge instructeur. Il base lui-même ses propres questions sur celles du promoteur. Il est donc évident que le promoteur devrait d'abord préparer ses questions, les remettre au défenseur du lien qui à son tour réparera les siennes en tenant compte des premières. Il scellera alors les deux enveloppes et les remettra au juge instructeur au début de la séance du tribunal; celui-ci brisera le cachet en présence du défenseur du lien et du promoteur, puis adressera les questions aux intéressés (6). S'ils le jugent opportun, le promoteur tout comme le défenseur du lien pourront, au cours de l'interrogatoire, poser de nouvelles questions, demander des explications. Dans ce cas, ils devront s'adresser au juge instructeur, qui lui-même, posera les questions demandées par le défenseur ou le promoteur (art. 101).

Le juge interrogera d'abord les époux, témoins ou experts d'après les articles soumis par le défenseur du lien; puis suivront celles du promoteur, celles des époux eux-mêmes, enfin celles que l'instructeur jugerait opportun de poser d'office (art.101).

---

(6) art. 70, §2; 71, §2; 101; Doheny, op. cit., p. 154.

On n'oubliera pas de demander aux témoins la source de leur connaissance: ont-ils été témoins oculaires du fait qu'ils avancent? l'ont-ils appris de quelqu'un qui en fut lui-même témoin oculaire? cette connaissance leur est-elle venue par oui-dire? quand ont-ils connu ces faits (art. 100)? Comme on peut facilement s'en rendre compte, ces questions sont de première importance; elles peuvent avoir de très grandes conséquences sur la valeur du témoignage (7).

Les questions doivent être brèves, portant sur un seul point, elles ne doivent pas couvrir un piège, elles seront exemptes d'astuce, ne seront pas rédigées de manière à suggérer la réponse, à offenser la personne à qui elles sont posées; enfin, elles devront être ad rem, avoir une relation avec la cause elle-même (Can. 1775; art. 102). Elles devront de plus être adaptées à l'intelligence de celui à qui elles sont adressées, et dans sa propre langue (8).

Les réponses devront être rédigées sur le champ par le notaire et rapportées ordinairement mot à mot (Can. 1778; art. 103, §2). L'interrogatoire terminé, le notaire relira aux époux, aux témoins ou aux experts leur déposition, telle qu'il vient de la consigner; l'auditeur leur demandera alors s'ils ont quelque chose à changer, à supprimer ou à ajouter, après quoi il leur fera prêter serment de veritate dictorum et de secreto servando jusqu'à la publication du procès ou même perpétuellement si le cas le demande (Can. 1823, §3; 1769; art. 104). On leur demandera ensuite de signer les dé-

---

(7) Doheny, *Canonical Procedure...*, pp. 189-191.

(8) Manenmacher, *Canonical Evidence...*, n.240, pp. 148-149.

positions après quoi le défenseur du lien, le promoteur, le juge instructeur et le notaire signeront eux aussi.

Ces règles doivent être suivies, qu'il s'agisse des époux, des témoins ou des experts. Nous avons voulu les mentionner immédiatement parce qu'elles sont communes à ces trois catégories. Il nous faut maintenant reprendre chacune d'elles en particulier et voir ce qu'elles peuvent comporter de spécial. Là encore nous ne ferons que rappeler les principes généraux sans entrer dans de longues explications à moins que le promoteur de la justice lui-même ne soit en cause.

## Chap. II: Les preuves en particulier

### Art. Ier: Déposition des époux

On peut se demander d'abord si les dépositions des époux constituent à proprement parler une preuve canonique. Le Code leur consacre un titre spécial immédiatement avant celui consacré aux preuves; l'Instruction de 1936 semble au contraire les classer parmi les preuves; elles constituent le Chapitre second du titre des preuves. L'article 117 cependant détermine expressément que la déposition judiciaire des conjoints ne suffirait pas à constituer une preuve contre la validité du mariage. Quoiqu'il en soit en théorie, en pratique il est certain que la déposition des époux, si elle n'est pas une preuve à proprement parler, est absolument nécessaire à la connaissance de la cause, et qu'elle guidera

le tribunal dans l'élaboration de la preuve elle-même. Cette déposition des époux guidera le promoteur et le défenseur du lien dans la préparation des questions à poser aux témoins.

En règle générale, à moins de raisons graves, on commence par interroger la partie demanderesse (art. 110). Mais dans les cas qui nous occupent, l'action a été introduite par le promoteur de la justice et les époux ne sont que terti vocati ex officio, parties défenderesses. Si l'un des deux époux a dénoncé la nullité de son mariage au promoteur de la justice et que l'autre s'oppose à cette déclaration de nullité, par analogie avec l'article 110, on pourrait probablement commencer par interroger l'époux dénonciateur. Au cas où les deux époux voudraient obtenir une déclaration de nullité et auraient conjointement dénoncé leur mariage, il semble bien que l'on pourrait appliquer la règle donnée dans les cas de dispense super rato non consummato et interroger d'abord l'épouse (9).

L'audition des parties se fait ordinairement à la même séance du tribunal que la contestatio litis. Comme c'est le président du tribunal qui doit être là pour la contestatio litis (art. 88), il est normal que ce soit lui qui préside à la déposition des époux si l'audition se fait dans la même séance; mais rien ne s'oppose à ce que l'auditeur entre en fonction immédiatement et assume ce

---

(9) S.C. de discipl. Sacram., *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*, 7 maii 1923, art.50, 82--AAS, 15 (1923) 403.

rôle (10). Le président ou l'auditeur verra à faire prêter le serment de veritate dicenda comme il a été dit au chapitre précédent. Le défenseur du lien présente alors ces questions et celles du promoteur de la justice sous pli scellé. Le juge brise le sceau devant eux et procède à l'interrogatoire, de la manière expliquée plus haut.

Les époux sont tenus de dire la vérité à moins qu'il ne s'agisse d'un délit commis par eux (art. 111). Le Canon 1743, §1 demande la même chose et pose la même exception dans les procès en général. Certains auteurs ont voulu voir dans cette exception les seuls cas de procès criminel. Comme dans les procès matrimoniaux il n'est pas question de punition, mais que la cause porte sur la validité même du mariage, ces auteurs n'exemptent pas les époux de l'obligation de dire la vérité même s'il s'agit d'un délit commis par eux, à moins qu'il ne s'agisse que d'une cause de séparation (11). Depuis l'Instruction, cette opinion ne semble pas pouvoir être maintenue. L'Instruction, en effet, ne traite que des causes matrimoniales et maintient la même exception que le Canon 1743, §1 (art. 111) sans faire de distinction entre les causes où le lien matrimonial est en jeu et celles qui ne portent que sur la séparation. Sans doute l'époux coupable reste toujours libre d'avouer un délit qui peut affecter la validité de son mariage et il le fera probablement s'il cherche lui-même une déclaration de nullité,

---

(10) Doheny, Canonical Procedure..., p. 204.

(11) Wannenmacher, Canonical Evidence..., n.100, p.57.

mais il ne semble pas que l'on puisse le forcer à reconnaître sa culpabilité d'un délit qu'il aurait commis (12). Il est à remarquer que cette règle donnée à l'article 111 ne s'applique que dans le cas de déposition des époux eux-mêmes et non dans celui des témoins. Certains témoins, en effet, peuvent être exemptés de l'obligation de dire la vérité sur ce qu'ils ont appris sous le sceau du secret professionnel ou sacramental (13).

Si un des époux refuse de répondre à une des questions posées, c'est au juge qu'il appartient d'interpréter ce refus et non au défenseur du lien ou au promoteur (Can. 1743, §2; art. 112). Ce refus, en effet, peut être motivé, il peut être l'équivalent d'une admission: au juge de l'interpréter.

L'interrogatoire terminé, le juge aura soin de faire lire aux deux époux le libellus lui-même (art. 113, §1). Cette règle est nouvelle. Avant l'Instruction, on se contentait de faire parvenir une copie du libellus à la partie défenderesse avant la contestatio litis, avec la citation (Can. 1712). L'article 113, §1 demande que le libellus soit lu aux deux parties après leur interrogatoire et qu'on leur demande si elles le confirment ou s'opposent à l'accusation (14).

Il peut arriver cependant que les dépositions des deux époux soient loin de concorder, qu'au contraire elles soient contradic-

---

(12) Doheny, *Canonical Procedure...*, p. 206.

(13) Can. 1755; art. 121; Doheny, *op. cit.*, pp. 206-207.

(14) Torre, *Epitome*, p. 48.

toires. Dans ce cas le juge pourra poser des questions ex officio à l'époux interrogé en second lieu. Il n'est pas nécessaire qu'il lui mentionne le fait que l'autre a dit le contraire. Il pourrait cependant le faire. Si malgré ces questions spéciales demandées soit à l'instance du défenseur du lien, du promoteur de la justice, soit d'office, le point n'est pas éclairci, le juge pourrait citer le premier époux à comparaître de nouveau pour lui poser d'autres questions, lui mentionnant, s'il est nécessaire et si la prudence le suggère, le fait que la déposition de l'autre conjoint ne concorde pas avec la sienne. Il pourrait alors avec raison lui faire renouveler son serment de veritate dicenda et lui rappeler la gravité de ce serment. Si malgré cette réaudition, on ne parvient pas à éclaircir le point en question le juge pourrait procéder à une confrontation des deux époux.

Avant d'en arriver là, cependant, il faut qu'on ait épuisé tous les autres moyens d'éclaircir le point controversé, que ce point lui-même soit de première importance et affecte le mérite de la cause. Il faut aussi qu'il n'y ait aucun danger de scandale ou de dissension (Can. 1772, 25). Le Code, pas plus que l'Instruction, ne détermine aucune règle particulière à suivre dans le cas de confrontation. Selon Doherty (15) on pourrait appliquer les règles données pour la discussion orale (Can. 1866; art. 186). Après consultation avec le défenseur du lien et le promoteur de la jus-

---

(15) Canonical Procedure..., p. 209, note 50; Practical Manual for Marriage Cases, p.166, n.2.

tice, le juge auditeur pourra déterminer s'il y aura confrontation ou non. Dans le cas où cette procédure serait le seul moyen de découvrir la vérité, le juge, dans un décret, déterminera le jour et l'heure où la confrontation devra avoir lieu. On citera les intéressés à comparaître à l'heure fixée. La confrontation sera conduite par le président du tribunal où le juge auditeur, le collège au complet pourrait assister pour donner plus de solennité à la séance. Le notaire sera présent. Pourront également assister le défenseur du lien, le promoteur, l'avocat des époux, si le président le juge opportun. Il faudrait donner une solennité spéciale à cette séance du tribunal. Le juge fera de nouveau prêter aux époux le serment de dire la vérité et ne manquera pas de leur rappeler la gravité de ce serment et les peines portées contre les parjures. Le président indiquera alors le but de la séance et indiquera les points controversés. Il rappellera à tous la nécessité qu'il y a de montrer une grande politesse, beaucoup de dignité dans la discussion. Si quelqu'un se laissait aller à un manque de respect ou d'obéissance à la cour, le président n'hésitera pas à le chasser. Il pourrait même lui infliger des censures ou des pénalités telles que prévues par le Canon 1640, §2. Si l'un des époux refuse de répondre aux questions posées ou est convaincu de mensonge, il pourra être puni par le juge. Si l'époux n'est pas sous serment, il sera privé du droit de poser les actes ecclésiastiques énumérés au Canon 2256, §2; s'il est convaincu de parjure il sera frappé d'un interdit personnel (Can. 1743, §3). La confrontation

terminée, le juge demandera aux époux de prêter le serment de veritate dictorum et de secreto servando. Les minutes de cette confrontation seront tenues par le notaire, dûment signées et conservées parmi les actes du procès (16). Cette procédure pourra s'appliquer au cas où une confrontation des témoins serait nécessaire (Can. 1772, §2; art. 133).

A la fin de l'interrogatoire régulier on pourra demander à l'époux s'il y a des points particuliers sur lesquels il voudrait que l'on questionne son conjoint (art. 114, §1). Au cours du procès les époux pourront toujours être appelés à déposer de nouveau soit à la demande du défenseur du lien, du promoteur de la justice, de l'autre conjoint, soit même d'office. Dans ce dernier cas, le tribunal devra demander l'avis du défenseur du lien. Il devra veiller toujours à éviter toute collusion entre les époux ou les témoins (art. 107).

Au cours de leur déposition, il peut arriver que les époux ou l'un d'eux fasse une confession judiciaire. Quelle sera la valeur de cette confession? Rappelons d'abord quelques notions préliminaires. Il y a confession judiciaire lorsque l'une des deux parties, oralement ou par écrit, affirme, en présence du juge, agissant comme tel, soit de sa propre initiative, soit à la suite d'une question posée par le juge, un fait défavorable à sa cause et qui tourne à l'avantage de son adversaire (Can. 1750). La confession

---

(16) Doheny, Canonical Procedure..., pp. 250s.; Practical Manual, pp. 166s.

extrajudiciaire est celle qui est faite en dehors du tribunal. La confession judiciaire engendre ordinairement un double effet: elle constitue le fait admis notoire de droit (Can. 2197, n.2), elle relève l'adversaire de l'obligation de prouver le fait confessé pourvu que le bien public ne soit pas en cause (Can. 1751). Les causes matrimoniales relèvent ordinairement du bien public; mais dans ces causes on peut distinguer celles qui portent sur le lien matrimonial lui-même et celles qui n'ont pour objet qu'une séparation. Les premières relèvent toujours du bien public. Quant aux secondes, la plupart des auteurs ne les considèrent que comme causes d'intérêt privé. Nous avons suggéré plus haut avec le chanoine Le Picard (17) l'intervention du promoteur dans les causes ayant pour objet la séparation a cohabitatione. Cette opinion, nous l'avons basée en partie sur les Normes de la Rote de 1934 (18) qui considèrent ces causes comme affectant le bien public de par leur nature même. Si donc le bien public est en cause, la confession faite par une des parties ne saurait relever l'autre de l'obligation de faire la preuve (Can. 1751). Cela est vrai, à plus forte raison, dans les causes portant sur le lien matrimonial lui-même.

Si la confession des époux ne dispense pas le promoteur de l'obligation de prouver la nullité du mariage en question, il ne

---

(17) Le Picard, La notion d'ordre public en droit canonique--NRTh, 55 (1928) 372; La communauté de la vie conjugale, chap. 3, §7, pp. 43-67.

(18) Normae S.R. Rotae, art. 27, §1--RAS, 26 (1934) 457.

s'ensuit pas que cette confession n'a aucune valeur dans les causes matrimoniales. Les règles de la Rote permettent expressément au promoteur et au défenseur du lien de tirer leur preuve d'une confession judiciaire faite par les parties (19). Ce qui n'empêche pas le tribunal de considérer la confession des époux comme une preuve plutôt suspecte (20). L'Instruction Austriaca allait beaucoup plus loin: elle rejetait absolument toute confession des époux faite après la célébration du mariage et portant contre sa validité (21). La jurisprudence actuelle ne va pas si loin. Si la Rote reconnaît comme suspecte la preuve tirée de la confession des époux, elle ne la rejette pas absolument, en principe (22) et les cas ne manquent pas où elle a basé sa sentence de nullité principalement sur les dépositions des époux eux-mêmes (23). Il appartiendra donc au tribunal de peser la valeur de ces confessions judiciaires dans les cas d'accusation publique. L'attitude du tribunal pourra dépendre de celle des époux eux-mêmes vis-à-vis de l'accusation d'office. Si les époux se sont portés eux-

- 
- (19) *Regulae servandae in judiciis apud S.R. Rotae Tribunal*, §137--AAS, 2 (1910) 826.
- (20) S.R. Rotae decisio Parisien seu Nicien., null., 30 dec. 1915--AAS, 8 (1916) 327s.; Montereyen, Angelorum, Null., 21 dec. 1917--AAS, 10 (1918) 423.
- (21) *Instructio Austriaca* (Card. Rauscher), 4 mai 1855, §148--NJP, 2 (1857) col. 2533.
- (22) S.R. Rotae decisio, Colonien., Null., 1 Jul. 1912--AAS, 4 (1912) 371. Sanchez admet la confession des époux dans les cas de consentement fictif parce qu'alors c'est à peu près le seul moyen de preuve (De Matrimonio, l.2, disp. 45, n.15).
- (23) On trouvera d'assez nombreux exemples dans Canenmacher, *Canonical Evidence...*, nn.556-570, pp. 372-381.

mêmes dénonciateur de la nullité de leur mariage et cherchent à obtenir du tribunal une sentence dans ce sens, il va sans dire que leurs dépositions favorisant cette déclaration de nullité seront plus suspectes que celles qu'ils pourraient faire en faveur de la validité de leur union. Mais ces considérations ne relèvent plus du présent travail; elles n'intéressent pas le promoteur de la justice, mais les juges.

Il est à remarquer que l'Instruction de 1936 pas plus que le Code ne parle de la confession judiciaire des époux comme moyen de preuve (24). L'article 117 détermine que la déposition judiciaire des époux ne suffit pas à constituer une preuve contre la validité d'un mariage; elle pourra cependant parfois corroborer une preuve déjà en partie élaborée; elle pourra revêtir une importance spéciale dans les cas de consentement simulé ou conditionné, dans les cas de violence et de crainte, dans les cas d'empêchement de crime, de rapt, d'affinité résultant d'une copula illicita selon la législation d'avant le Code (25). La confession extrajudiciaire, faite tempore non suspecto ne saurait dépasser la valeur d'un indice (adminiculum) qui devra être estimé par le tribunal (art. 116).

En résumé, pour ce qui regarde le promoteur dans ce stage de la procédure, il a le droit et le devoir de poser des questions

---

(24) On trouvera dans Doheny (Canonical procedure..., pp.213ss) une jurisprudence assez abondante sur la valeur probative des dépositions des époux.

(25) Doheny, op. cit., p. 221.

aux deux époux. Il pourra assister à l'interrogatoire, demander une réaudition, prendre part à la confrontation si le juge l'a jugée nécessaire. De plus, il devra veiller à ce que les règles de procédure soit observées (art. 16). Si par exemple, les questions posées par le défenseur du lien ne sont pas douées des qualités prévues par le Canon 1775 et l'article 102, si le juge auditeur dépasse les bornes de ses attributions, il pourra le faire remarquer par écrit à l'intéressé; une objection verbale ne serait certainement pas de mise pendant la séance du tribunal (26).

#### Art. II: Audition des témoins

Les époux entendus, le tribunal procède à l'audition des témoins. Un témoin est une personne distincte du juge et des parties, appelée à déclarer devant le tribunal ce qu'elle a pu observer sur un fait controversé (27). Le simple témoin diffère de l'expert en ce que celui-là ne dépose que sur ce qu'il a perçu par ses sens, alors que celui-ci se sert de son art ou de sa science pour en arriver à ses conclusions (28). La valeur d'un témoignage repose entièrement sur une double supposition: que le témoin a la connaissance de ce sur quoi il témoigne (qu'il ne s'est pas trompé en observant le fait en question, que sa mémoire ne

---

(26) Doheny, op. cit., p. 194.

(27) Roberti, De Processibus, t.2, n.335, p.41; Wannenmacher, Canonical Evidence..., n.184, p. 113.

(28) Roberti, ibid.

fait pas défaut), qu'il est d'un caractère probe et honnête (qu'il n'a pas l'intention de tromper la cour en donnant son témoignage) (29).

La plupart des gens sont présumés suffisamment véridiques et jouissant de l'exercice de leurs sens et de leur mémoire; c'est pourquoi toute personne peut être témoin à moins qu'elle ne soit expressément rejetée par la loi (Can. 1756; art. 118). Trois catégories de personnes tombent de droit sous cette exception: certaines, comme inaptes (les impubères et les faibles d'esprit); d'autres, comme suspectes (les excommuniés, les parjures, les infames après une sentence déclaratoire ou condamnatoire, les personnes perdues de mœurs, les personnes reconnues publiquement comme ennemis de l'une des parties); enfin, d'autres, comme incapables (les parties, leurs représentants ou leurs avocats conseils dans la même cause, le juge et ses assistants, les prêtres pour tout ce qui peut avoir une relation avec le secret sacramental) (Can. 1757; art. 119). Les personnes inaptes et suspectes pourront cependant être appelées à déposer devant le tribunal si la cour le juge à propos. Dans ce cas, le juge émettra un décret autorisant leurs dépositions; leur témoignage, cependant, n'aura que valeur d'indice, et on les dispensera du serment de veritate dicenda (30). Sous aucune considération pourra-t-on admettre à té-

---

(29) Doheny, *Canonical Procedure...*, p.222; Manenmacher, *Canonical Evidence...*, n.195, p. 119.

(30) Can. 1758; art. 120; Doheny, *Canonical Procedure...*, pp.227, 230.

moigner les personnes classées dans la troisième catégorie, les incapables (31).

La production des témoins consiste dans la désignation des personnes que l'on veut faire interroger par le tribunal. Elle peut être faite par les époux, le défenseur du lien, le promoteur de la justice ou même par le tribunal ex officio (Can. 1759, §§1,2; 1619, §2; art. 123, §1). Le promoteur de la justice pourra donc proposer dans son libellus la liste des témoins qu'il voudrait faire citer devant le tribunal. Il pourrait même demander que soient entendues des personnes inaptes ou suspectes, mais il appartiendra au tribunal de décider si elles doivent être entendues (Can. 1758; art. 120). Si la nullité du mariage lui a été dénoncée, il pourra obtenir cette liste du dénonciateur. Il est bien entendu qu'il pourra ajouter à cette liste ceux que l'enquête préalable lui aura désignés comme utiles à la cause. Il jouira des mêmes pouvoirs que le défenseur du lien pour demander une réaudition des témoins ou pour faire citer d'autres témoins même après la publication des témoignages. Les raisons qui ont donné naissance à ces règles valent aussi bien dans le cas du promoteur que dans celui du défenseur du lien: l'un et l'autre, en effet, agissent en vue du bien public. Le promoteur pourra donc, tout comme

---

(31) Doheny, *op. cit.*, p.227. Cette règle peut cependant admettre quelques exceptions. Selon Wannenmacher (*Canonical Evidence...*, n.204, pp.126s.) elle n'est pas absolue si ce n'est pour ce qui regarde au secret sacramental. Il cite des cas où la Rote a admis le témoignage d'avocats qui avaient déjà eu des relations avec la cause.

le défenseur du lien, consulter, à n'importe quel moment du procès, les actes de la cause, même avant leur publication (Can. 1969, n.1; art. 71, §1, n.1), assister aux dépositions des époux et des témoins (Can. 1968, n.1; art. 70, §1, n.1), demander que de nouveaux témoins soient cités ou que les mêmes soient de nouveau entendus, même après la publication du procès (Can. 1969, n.3; art. 71, §1, n.3). Il devra cependant, tout comme le défenseur du lien, se montrer prudent et circonspect en cette matière et éviter tout danger de fraude ou de collusion entre les époux et les témoins (32). Il pourra, tout comme le défenseur du lien, s'objecter à l'audition d'un témoin (Can. 1764, §2; art. 131, §1).

Légitimement cités les témoins sont tenus de comparaître devant le tribunal ou de faire connaître la cause de leur absence (Can. 1766, §1; 1770; art. 127, §1). Ils sont aussi tenus de répondre aux questions du juge et de dire la vérité à moins qu'ils n'en soient exemptés par le Canon 1755, §2 et l'article 121, §2.

La procédure à suivre pour l'examen des témoins sera à peu près la même que celle suivie pour la déposition des époux. On pourrait commencer par entendre les témoins de crédibilité (testes septimae manus) s'ils sont nécessaires à la cause comme dans les cas d'impuissance (Can. 1975, §1; art. 137); il ne peut être ici question des causes de mariage non consommé où le promoteur n'a jamais à intervenir, attendu que la demande de dispense super rato

---

(32) Dolan, *The Defensor Vinculi*, pp. 61s.; Doherty, *Canonical Procedure...*, pp. 153s.

non consummato relève toujours du bien privé. On entendra ensuite les témoins présentés par les époux. On pourrait suivre l'ordre proposé pour l'audition des époux eux-mêmes: d'abord les témoins de celui qui a dénoncé la nullité; si les deux époux se sont portés dénonciateurs, on pourrait commencer par ceux de l'épouse en procédant par ordre de parenté: d'abord les plus proches parents qui sont susceptibles d'être le mieux au courant des faits, les serviteurs, les amis, les voisins. On appelle ensuite les témoins proposés par le promoteur de la justice, puis ceux du défenseur du lien, enfin les témoins appelés d'office par le tribunal (33).

Les témoins seront appelés à prêter le serment de veritate dicenda à moins qu'il ne s'agisse d'un témoin inapte ou suspect que le tribunal aura jugé opportun d'entendre (Can. 1767, §1; 1758; art. 96, §1; 120). Les époux pourront, par l'entremise de leur avocat, préparer les points sur lesquels ils veulent qu'on interroge les témoins; ils les remettront au défenseur du lien qui les amènera s'il le juge à propos (Can. 1761, §1; art. 125, §1; 70, §1, n.2, §5). Le promoteur de la justice fera de même, mais le défenseur du lien ne pourra rien y changer (art. 71, §2). Enfin, le défenseur du lien préparera les siennes; il les remettra toutes au juge instructeur au début de la séance du tribunal: le juge brisera alors le sceau devant la cour et adressera les questions aux témoins selon l'ordre mentionné plus haut, c'est-à-dire, en

---

(33) Wanenmacher, *Canonical Evidence...*, n.230 p. 142; Dolan, *op. cit.*, p. 60; Glynn, *The Promoter of Justice*, p. 261; Smith, *The Marriage Process*, n.192, p. 95.

commençant par celles du défenseur du lien (art. 101), puis celles du promoteur, enfin celles des époux. La moindre raison cependant suffirait pour changer cet ordre, tout comme l'ordre dans lequel les témoins doivent être entendus (34).

L'interrogatoire terminé, on suivra la procédure générale: lecture de la déposition, occasion donnée de changer, retrancher, ou ajouter à la déposition, signatures (Can. 1780; art. 104); après quoi, serment de veritate dictorum et de secreto servando.

En règle générale, les époux ni leur avocat ne pourront assister à la déposition des témoins (art. 128). Si cependant le juge avait cru opportun d'admettre l'avocat à l'interrogatoire, il pourrait, s'il le juge nécessaire, l'obliger à prêter le serment de secreto servando, même vis-à-vis de ses clients, les époux (35). Si le juge croit opportun de procéder à une confrontation des témoins (art. 135), on suivra les règles données plus haut pour la confrontation des époux (36).

Le promoteur verra à ce que le juge n'oublie pas d'obtenir de qui de droit, ordinairement du curé, les témoignages de religiosité, de probité et de crédibilité des témoins (art. 138).

Quant à la valeur à donner aux dépositions des témoins, cela regarde plutôt le tribunal que le promoteur. Celui-ci pourra cependant en tenir compte dans l'élaboration de sa défense (Can. 1862,

---

(34) Inst. super matrimonio rato et non consummato, 7 maii 1923, n.66--AAS, 15 (1923) 405; Wanenmacher, *ibid.*

(35) Instruction, art. 130; Torre, *Epitome*, p. 51.

(36) Cf. *supra*, p.142.

§1; art. 179). Il devra se rappeler qu'il doit avant tout chercher la vérité. Son attitude vis-à-vis de la cause n'est pas déterminée comme l'est celle du défenseur du lien: celui-ci est tenu de par son office à prendre parti en faveur de la validité du mariage. Le promoteur, au contraire, quoique accusateur de la nullité, devra avant tout chercher la vérité objective. Par conséquent, il devra également mettre en lumière les faits qui lui sont contraires comme ceux qui lui sont favorables. Il tiendra compte, dans l'élaboration de sa défense du caractère et de la réputation des témoins, de leur rang et de leur position; il mettra aussi en lumière la constance ou l'inconstance, la cohérence ou les contradictions, la certitude ou l'incertitude du témoin et de son témoignage. Il donnera ordinairement une plus grande valeur à la déposition assermentée, à celle d'un témoin qualifié. De petites divergences de détail loin d'incriminer le témoignage seront plutôt une preuve qu'il n'y a pas eu collusion entre les témoins et les époux. Mais c'est au tribunal qu'il appartiendra de juger en dernière analyse de la valeur des témoignages. Le promoteur préparera les voies; là se borne son rôle (37).

---

(37) Sur ce point on se rapportera avec avantage à l'ouvrage de Hanenmacher si souvent cité au cours de ce travail: *Canonical Evidence...*, nn. 254-274, pp. 157-171.

art. III: Expertise.

Il arrive souvent au cours d'un procès, que le tribunal doit recourir à des personnes versées dans une science ou un art particulier. La chose se vérifie très fréquemment dans les causes matrimoniales. Ces experts participent et du témoin et du juge. Ils sont appelés à témoigner non seulement des faits qu'ils ont observés mais aussi à donner leur opinion sur ces faits (38).

Ceux que l'on trouvera le plus souvent dans les cours matrimoniales sont les spécialistes en écriture et les médecins, les spécialistes en obstétrique et les spécialistes des maladies mentales. Il pourra arriver cependant que l'on doive recourir aussi à des autorités en théologie; il pourra même être utile de recourir parfois à des psychologues (par exemple, dans des cas de violence ou de crainte ) (39).

L'article 149 exige le suffrage de spécialistes dans les cas d'impuissance et de défaut de consentement pour cause de folie. L'Instruction en demande deux dans le premier cas (art.150, n.1), au moins un dans le second (art. 151). Si l'inspection corporelle de la femme est faite par des médecins, elle exige en plus la présence d'une matrone (art. 150, n.2).

Les experts sont nommés par le président du tribunal et non

---

(38) Roberti, De Processibus, t.2, n.357, p. 80.

(39) Doheny, Canonical Procedure..., pp. 258ss; Wannenmacher, Canonical Evidence..., nn. 278-289, pp. 173-178, note 31.

par le juge auditeur comme pourrait le laisser entendre le Canon 1790 (art. 141). Le président les nommera après consultation avec le défenseur du lien, l'article 141 ne fait aucune mention du promoteur de la justice comme le faisait le Canon 1793, §2. Ce canon se rapportait aux procès en général alors que le bien public peut être en cause, et par conséquent le promoteur être présent, sans que le défenseur du lien soit tenu d'assister, comme par exemple dans une cause de mineurs, de personnes morales, dans un procès criminel. L'Instruction passe sous silence la consultation préalable du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales: c'est donc qu'elle n'est pas nécessaire: celle du défenseur du lien suffit (40).

Cela ne veut pas dire que le promoteur n'aura pas le droit de s'objecter à la nomination d'un expert. Si le président admet le bien-fondé de l'exception soulevée par le promoteur, il verra à lui en substituer un autre (art. 145).

C'est ainsi que le promoteur pourra s'objecter à la nomination comme expert d'une personne qui ne serait pas douée des qualités requises: habileté, honnêteté, piété reconnues (art. 142, § 1). Il verra aussi à ce qu'on ne nomme pas quelqu'un qui ne pourrait pas être appelé comme témoin, parce qu'il est inapte, suspect ou incapable (art. 142, §2; Can. 1757). Quelqu'un qui aurait déjà exercé privéement son art ou sa science sur la personne qu'il s'a-

---

(40) Deheny, *Canonical Procedure...*, p. 261.

git de soumettre à l'expertise, et sur le point particulier qu'il faut éclaircir, ne saurait être appelé comme spécialiste dans le cas. Dans les cas d'impuissance, cependant, on pourrait, et dans les cas de folie, on devrait le citer comme témoin si non comme expert (art. 140; Can. 1978; 1982). De plus des personnes liées par l'amitié, l'intimité avec l'un des deux conjoints, présentent difficilement les caractères d'objectivité requis pour remplir ce rôle: c'est pourquoi on doit les exclure (art. 142, §3).

Le spécialiste, contrairement au témoin, est toujours libre d'accepter ou de refuser de faire l'expertise. En cas d'acceptation, il est tenu par un quasi-contrat de la faire de son mieux (41).

Avant d'entrer en fonction, le spécialiste devra prêter le serment d'office et de secreto secreto servando (art. 146). Le juge instructeur, après consultation avec le défenseur du lien, le promoteur et même les époux, lui remettra la liste des points sur lesquels il veut que porte l'expertise (42). Cette liste doit être remise à chacun des experts s'ils sont plusieurs, car chacun doit faire l'expertise individuellement et non conjointement à moins que le président du tribunal en ait jugé autrement (art.148).

Dans les cas d'impuissance, on aura soin de prendre les mesures nécessaires pour éviter toute fraude de la part des époux, comme la substitution des personnes, mesures que nous avons indi-

(41) Wanenmacher, Canonical Evidence..., n.299, p. 184.

(42) Instruction, art. 147. On trouvera un modèle de questions à poser dans les cas d'impuissance dans Wanenmacher, op. cit., n. 309, p. 190.

quées au chapitre de la déposition des époux et qui sont tirées de l'Instruction de la S.C. des Sacraments du 27 mars 1929 (43).

S'il s'agit de vérifier l'authenticité d'une écriture, d'un document, l'article 149 dit qu'il faut s'en tenir aux dispositions du canon 1800. Droste recommande de présenter aux experts des modèles d'écriture de différentes personnes et de leur demander de découvrir celle de la personne en question (44). Mais il faut se rappeler qu'il faut être très prudent et très circonspect dans l'emploi d'experts en écritures et que l'opinion d'un expert ne constituera jamais plus qu'une demi preuve (semiplina probatio) (45).

L'expertise terminée, le spécialiste en fait rapport au tribunal. Ce rapport devrait être rédigé par écrit; un rapport distinct sera fait par chacun des experts s'ils sont plusieurs. Ils ne se contenteront pas d'énumérer les faits observés au cours de l'examen, ils auront soin de tirer leurs propres conclusions en indiquant les points particuliers sur lesquels ils se basent. Ils mentionneront aussi de quelle manière ils ont conduit cet examen. Ils se serviront d'un langage clair, concis, évitant autant que possible les expressions trop techniques. Ils pourront procéder selon l'ordre des questions proposées par le juge instructeur (46).

Le promoteur, tout comme le défenseur du lien pourra prendre

---

(43) AAS, 21 (1929) 490.

(44) Rapporté par Glynn, The Promoter of Justice, p. 272.

(45) S.R. Rotae Decisiones, 20 (1928) 373, n.9.

(46) Instruction, art. 148; Doheny, Canonical Procedure..., p.268; Wanenmacher, Canonical Evidence..., n.313, p.192.

connaissance de ce rapport. L'instructeur verra alors à faire comparaître les experts devant le tribunal; il les questionnera séparément, même s'ils ont été autorisés à faire un rapport conjoint. L'article 152 prévoit que le défenseur du lien pourra préparer des questions pour cet interrogatoire. Il nous semble que la même faculté devrait être concédée au promoteur de la justice. Il pourra certainement assister à l'interrogatoire; rien ne s'oppose à ce qu'il demande lui-même, par l'entremise du juge, des éclaircissements sur les points qui lui semblent obscurs.

Si les experts diffèrent d'avis, le président du tribunal devra demander à un autre plus qualifié (peritior) de refaire l'examen et de porter une attention toute spéciale sur les points controversés (art. 153). Le Canon 1803, §1 prévoyait dans ce cas la possibilité de remettre les rapports divergents à un troisième expert. L'article 153 semble demander un autre examen complet et non une simple étude des rapports. Cette procédure est certainement plus sûre et devrait être suivie (47).

Le tribunal n'est pas tenu par le suffrage même unanime des experts; mais il devra mentionner les raisons pour lesquelles il l'admet ou le rejette (Can. 1804; art. 154).

---

(47) Deheny, Canonical Procedure, p. 273.

Art. IV: Preuves par documents, présomptions et serments.

Un autre moyen de preuve très employé dans les causes matrimoniales est le document. Le promoteur y aura recours lorsque cela sera possible; mais il devra apporter une grande précaution pour ne présenter devant le tribunal que des documents authentiques. L'article 155, reprenant le Canon 1812, reconnaît explicitement que dans tout procès on admet la preuve par documents publics ou privés. Les premiers sont ceux émis par un personnage public et agissant en tant que tel; les seconds s'entendent de toute écriture au moins signée par une personne privée ou même par un personnage public, mais agissant en tant que personne privée (48).

Le canon 1813, §1, et l'article 156, §1, énumèrent les principaux documents publics ecclésiastiques. Dans les causes matrimoniales, les documents établissant le baptême, les ordres sacrés, la profession religieuse, le mariage, la mort, une dispense d'empêchement canonique, doivent émaner de l'autorité ecclésiastique compétente (art. 157). A défaut de tels documents ecclésiastiques, par exemple, parce que les registres paroissiaux ont été détruits, le tribunal pourra se contenter d'un document civil. Dans le cas où il faudrait prouver la mort de l'un des conjoints, s'il est impossible d'obtenir un document public soit ecclésiastique, soit civil, on pourra accepter un document privé ou même une preuve par

---

(48) Wannenmacher, *Canonical Evidence...*, nn.342s., pp.209s.; Willet, *The Probative Value of Documents in Ecclesiastical Trials*, pp. 4, 8.

témoins. Il suffira d'avoir par exemple, une attestation de l'armée si la personne en question était soldat; d'un hopital, d'une compagnie de navigation attestant par exemple que le navire sur lequel elle se trouvait, a été perdu corps et biens. On pourra même admettre comme preuve suffisante, la déposition d'un seul témoin si son témoignage est corroboré par des indices suffisants (49).

Le promoteur verra à se procurer les documents qui peuvent être utiles à la cause. Certains d'entre eux pourront lui être déposés par les époux eux-mêmes. Mais il devra se rappeler que les époux pourront être portés à ne pas remettre un document qui pourrait leur être défavorable. Par exemple, si un des époux s'oppose à la déclaration de nullité, il pourra essayer de cacher à la cour des lettres qu'il pourra avoir reçues tempore non suspecto établissant une condition apposée par l'autre conjoint et qui, si elles étaient connues du tribunal, aideraient grandement à la solution de la cause. Le promoteur devra donc se montrer très vigilant dans la poursuite de son enquête; il pourrait demander au cours de l'interrogatoire des époux, des différents témoins s'ils sont au courant de l'existence de tels documents (art. 158).

Le promoteur devrait, si possible, déposer devant le tribunal, en même temps que le libellus les documents concernant le baptême des époux, l'acte de mariage, l'acte de décès s'il y a lieu, les

---

(49) Inst. S. Off., an. 1868--Fontes, t.4, n.1002, pp. 306ss;  
Wannenmacher, Canonical Evidence, n.351, p. 215.

dispenses d'empêchements obtenues par les conjoints; en un mot, tous les documents qu'il aura pu alors se procurer (50).

Ces documents seront déposés à la chancellerie et ne devront pas en sortir. Le promoteur a toujours le droit de les consulter au cours du procès, mais il devra les consulter sur place. Il est arrivé trop fréquemment que des pièces à conviction ont été perdues par suite d'une négligence de la part de ceux qui les ont sorties de la chancellerie. Le juge lui-même et le défenseur du lien devront se conformer à cette règle (51). Il ne semble donc pas possible d'admettre l'opinion de *wänenmacher* permettant au notaire d'envoyer par la malle les documents au défenseur du lien pour qu'il les consulte et les retourne ensuite à la chancellerie (52).

Le promoteur pourra, s'il le juge à propos, soulever des objections contre l'authenticité même d'un document ou contre la vérité de son contenu (art. 162). Une pratique de plus en plus en vogue dans les tribunaux civils consiste à présenter une photographie de l'original au lieu d'une copie authentiquée par un personnage public. Les Etats-Unis et le Canada ont reconnu à ces photographies la même valeur qu'à l'original lui-même (53) ou à une copie au-

---

(50) Doheny, *Canonical Procedure*, p. 278.

(51) *Instruction*, art. 161; Doheny, *Canonical Procedure*, p. 281.

(52) *Canonical Evidence...*, n.361, p. 220.

(53) Aux Etats-Unis, la photographie de l'original a même valeur que l'original lui-même en vertu d'un acte du Congrès approuvé le 24 septembre 1940 (chap. 727 de la 3ème session du 76ème Congrès). Au Canada, la photographie doit être authentiquée et a même valeur qu'une copie authentique (Amendement à la Loi de la Preuve (Statuts Révisés du Canada, 1927, chap. 59, sect. 39), passé en Chambre le 27 mai 1942, sanctionné le 12

thentique. Rome ne s'est pas encore prononcé, à notre connaissance, sur cette question. Sans doute, on pourrait recourir à ce procédé, s'il est impossible de se procurer l'original parce que l'autorité civile, par exemple, ne veut pas le laisser sortir de ses archives, et qu'il serait trop long et trop coûteux de s'en faire donner une copie authentique. Mais cette photo devra être authentiquée par le gardien des archives (54). Nous croyons difficile cependant d'admettre un tel procédé lorsqu'il s'agit d'un document privé, d'une lettre par exemple. Il est parfois de première importance d'avoir l'original de la lettre pour découvrir la date à laquelle elle a été écrite. La couleur du papier, de l'encre, le philigranne lui-même peuvent parfois aider à distinguer un vrai d'un faux: détails que ne saurait reproduire la photographie la mieux réussie. Le promoteur devra donc veiller à ce qu'on ne présente pas des photos truquées.

L'article 165 insiste sur la valeur que peuvent avoir certaines lettres écrites par les époux avant leur mariage ou eu de temps après, tempore non suspecto, surtout dans les cas de mariage nul ex vi et metu, ex conditione. Le promoteur devra au besoin, demander à l'instructeur de statuer par un décret la manière de se les procurer, s'il y a lieu de penser à leur existence et si les époux refusent de les soumettre à l'examen du tribunal (art. 167, § 1).

---

juin 1942. Cet amendement est inscrit sous le numéro 66 de la 3ème session du 19ème Parlement, 6 Georges VI, 1942).  
 (54) Doheny, Canonical Procedure..., pp. 279, 282.

Si le lien civil a déjà été dissous par un divorce ou déclaré nul par un tribunal civil, le promoteur verra à présenter devant le tribunal ecclésiastique, la pétition judiciaire présentée devant la cour civile ainsi que la sentence portée par elle; il pourra même être opportun de soumettre à la cour ecclésiastique tous les actes de la cause civile (art. 168). Selon Wanenmacher (55) et Doheny (56), un tribunal diocésain ne devrait pas porter une sentence en nullité avant que les époux n'aient obtenu un divorce légal ou une sentence de nullité de la part des autorités civiles. Cette pratique, générale selon eux, n'a pas pour but de reconnaître la compétence du civil dans les causes matrimoniales, mais d'éviter aux supposés conjoints les inconvénients civils pouvant résulter de leur remariage: accusation de bigamie, mariage valide devant l'Eglise, nul devant l'Etat. Telle n'est pas cependant la pratique ordinairement suivie au Canada, en particulier dans les diocèses de Montréal et d'Ottawa. Les époux se présentent d'abord devant le tribunal ecclésiastique: après une double sentence de nullité, l'Ordinaire permet aux conjoints de se présenter devant le tribunal civil. La même procédure est suivie dans les cas de procès sommaires faits en vertu des canons 1990 et suivants. L'Ordinaire joint à sa déclaration de nullité la permission de se présenter devant l'autorité civile. Cette procédure est certainement beaucoup plus dans l'ordre. Même les ave-

---

(55) Wanenmacher, *Canonical Evidence...*, n.345, p. 212.

(56) Doheny, *Canonical Procedure...*, pp. 286s.

cats civils conseillent souvent à leurs clients de se présenter d'abord devant l'autorité ecclésiastique. La sentence de ce tribunal facilitera beaucoup l'issue de la cause civile qui suivra.

Quant à la valeur à donner aux différents documents, l'article 169 nous renvoie aux canons 1814, 1816, 1817, 1818. Cette question relève des fonctions des juges et non du promoteur (57). Le promoteur pourra toujours demander qu'un document soit soumis à l'examen d'experts s'il y a lieu de douter de son authenticité, et si le tribunal ne peut facilement éclaircir la question par lui-même (Can. 1800; art. 149).

A côté des preuves naturelles d'autres moyens peuvent aider le juge à parvenir à la certitude morale requise pour porter une sentence. Ces moyens sont ordinairement basés sur l'expérience. Certains d'entre eux sont explicitement reconnus par la loi, d'autres sont laissés à l'appréciation du tribunal; on les appelle présomptions (praesumptiones). La présomption n'est pas une preuve à proprement parler, une preuve directe; mais elle relève la partie en faveur de laquelle un fait est présumé de l'obligation de le prouver; c'est à l'autre que revient l'obligation de prouver que la présomption est fautive dans ce cas particulier.

Le Code rapporte quelques présomptions légales en relation

---

(57) On trouvera dans Wannenmacher, une étude détaillée des différents cas qui peuvent se présenter (Canonical Evidence..., nn. 366-381, pp. 224-236). On consultera aussi avec profit la thèse de l'abbé Willet, The Probative Value of Documents in Ecclesiastical Trials, pp. 62es. On trouvera ses conclusions à la page 106.

avec le mariage: c'est ainsi qu'un mariage est présumé valide jusqu'à preuve du contraire (Can. 1014); le mariage, une fois célébré, est présumé avoir été consommé si les époux ont habité ensemble (Can. 1015, §2); le mariage une fois contracté, le baptême des époux est présumé valide (Can. 1070, §2); l'ignorance de la nature du mariage n'est pas présumé après l'âge de puberté (Can. 1088, §2); le consentement matrimonial est présumé en conformité avec les signes extérieurs ou les paroles émises au moment de la célébration du mariage (Can. 1086, §1); le même consentement est présumé durer jusqu'à ce qu'il soit explicitement révoqué (Can. 1093)...etc. Ces présomptions admettent une preuve contraire, mais jusqu'à ce que cette preuve soit établie la présomption tient.

Ces présomptions affectent le tribunal beaucoup plus que le promoteur; il en est de même des présomptions personnelles (presumptiones hominis); mais le promoteur pourra, en élaborant sa défense, les rappeler au tribunal. Il devra surtout les détruire par une preuve contraire si dans un cas concret elles s'avèrent non fondées. Il devra surtout se rappeler que le mariage est présumé valide et que pour obtenir une déclaration de nullité il lui faudra prouver la nullité du mariage en question.

Le Code de droit canonique consacre un chapitre à un autre genre de preuve, le serment. L'instruction de 1936 n'en parle pas pour les causes matrimoniales. Selon Wannenmacher le tribunal pourrait admettre même dans les causes matrimoniales le serment supple-

torium (58); Roberti le rejette comme preuve suffisante dans les causes qui portent sur le lien lui-même (59). Ce dernier auteur base son affirmation sur le Canon 1830, §2 qui défend cette sorte de serment dans les causes criminelles et les causes contentieuses qui sont de trop grande importance. Wanenmacher base son opinion sur les paragraphes un et trois du même canon. Le premier paragraphe affirme que cette sorte de serment a sa place tout indiquée dans les cas relatifs à l'état civil ou religieux des personnes; le troisième paragraphe affirme qu'il peut être demandé par le promoteur de la justice ou le défenseur du lien s'ils sont intervenus dans le procès. L'Instruction Austriaca le permettait, mais avec beaucoup de restriction (60). Que conclure?

Remarquons d'abord que les époux ont été appelés à déposer sous la foi du serment de veritate dicenda. L'article 117 ne reconnaît pas à la déposition judiciaire des époux la valeur de preuve contre la validité du mariage. L'Instruction de 1836 ignore le serment suppletorium comme moyen de preuve. Wanenmacher lui-même avoue n'avoir pas trouvé d'exemple où la Rote a demandé à une des parties de prêter un serment suppletorium (61). Il nous

(58) Wanenmacher, *Canonical Evidence...*, n. 543, p. 366.

(59) Roberti, *De Processibus*, t.2, n.581, p. 111.

(60) *Instructio Austriaca* (Card. Rauscher), 4 mai 1855, §§ 169, 175--AJP, 2 (1857) col. 2535, 2536.

(61) *Canonical Evidence...*, n. 542, p. 365. Vidal l'admettrait pour compléter une preuve semiplena sur l'état de liberté d'un conjoint, pour savoir si une personne est baptisée ou non, si elle a fait profession dans une religion, si elle a reçu des ordres sacrés, si elle est unie à une autre par le sang, ou par l'affinité. On pourrait aussi demander le serment suppletorium, selon lui, pour compléter des indices de non consom-

semble donc, devant le silence voulu de l'Instruction, vu l'absence de toute jurisprudence établissant le recours à ce serment, que le promoteur ne devra pas recourir à ce moyen de preuve. On pourrait, toutefois, semble-t-il appliquer au serment suppletorium les règles que nous avons données haut pour ce qui regarde l'emploi de la confession des époux (supra, p. <sup>284</sup> 219).

Le Canon 1834 parle d'une autre sorte de serment, non plus comme simple complément de preuve comme le précédent (Can. 1829), mais comme moyen de mettre fin à une controverse: le serment decisorium. On ne peut cependant y recourir dans les cas qui excluent la transaction judiciaire (Can. 1835, n.1). Or tel est le cas pour les causes matrimoniales portant sur le lien lui-même (Can. 1927). Il pourrait être employé dans une cause de séparation de la même manière que la confession judiciaire. Mais dans ces cas, s'il s'agit de séparation a cohabitatione, le bien public étant en cause (selon l'opinion que nous avons adoptée), on ne devrait pas y recourir (62).

---

(61).. mation du mariage, pour établir que le défaut de consentement au moment de la célébration dure encore...etc... (Wernz-Vidal, De Processibus, n. 529, p. 477).

(62) Le Picard, La Communauté de la vie conjugale, pp. 45-57; Roberti, De Processibus, t.2, n.391, p. 117.

### Scholia

**Premier scholion: le promoteur et les commissions rogatoires.**

Le canon 1770, §1 demande que les témoins soient entendus dans la salle du tribunal à moins qu'ils n'en soient dispensés (Can. 1770, §2, nn. 1 et 2) ou qu'ils soient dans l'impossibilité de s'y rendre (Can. 1770, §2, nn. 3 et 4). Dans le premier cas, les témoins seront entendus à l'endroit qu'ils auront choisi (Can. cit., n.1) ou à leur demeure (Can. cit., n.2). Dans le second, si les témoins demeurent dans le même diocèse mais sont trop éloignés du siège épiscopal, le juge déléguera un prêtre voisin, ordinairement leur curé, assisté de quelqu'autre personne agissant comme notaire pour procéder à leur interrogatoire selon les questions et les instructions proposées dans les litterae delegationis (Can. cit., n.4). L'Instruction de 1923 permet même que dans les cas de non consommation, on procède à cet interrogatoire sans la présence d'un notaire (63). Si les témoins à entendre demeurent en dehors du diocèse, les parties peuvent demander de les faire venir, naturellement à leurs frais, s'ils sont consentants à se déplacer (Art. 98, §2). Si les témoins refusent de venir témoigner à la salle du tribunal diocésain (et ils peuvent toujours le faire), le juge demandera au tribunal de leur diocèse de procéder à leur interrogatoire. C'est le cas de ce que l'on appelle communément "commission rogatoire".

---

(63) Instruc. S.C. de disc. Sacram., 7 mai 1923, n.24, §4--AAS, 15 (1923) 397.

Le canon 1570, §2 reconnaît à tout tribunal le droit de recourir à l'assistance d'un tribunal étranger pour procéder à l'examen de parties, de témoins, de documents ou autres actes judiciaires, chaque fois qu'il ne peut le faire lui-même. Dans ce cas, le tribunal dont on requiert l'assistance, devra suivre pour chaque acte les normes prescrites par le droit (Can. 1570, §2). Il procédera à l'examen de la cause selon les instructions communiquées par le iudex causae, instructions qui seront jointes aux litterae remissoriales (Can. 1770, §2, n.3). Comme il n'est question ici que de causes matrimoniales introduites d'office par le promoteur de la justice, celui-ci pourra présenter une liste de questions qu'il voudra faire poser aux témoins; le défenseur du lien fera de même. La procédure sera la même que pour l'audition des parties ou des témoins devant le tribunal lui-même: le promoteur préparera ses questions, les remettra au défenseur du lien qui pourra les consulter sans rien y changer (art. 71, §2), celui-ci rédigera les siennes, remettra le tout au juge qui les fera parvenir au tribunal étranger avec les litterae remissoriales.

Sur réception de ces lettres le tribunal étranger se constituera comme s'il devait étudier une cause qui lui soit propre. Mais la question se pose ici à savoir si le promoteur de la justice de ce tribunal devra intervenir de la même manière que le promoteur du tribunal que l'on pourrait appeler a quo. Le Canon 1570, §2 dit bien qu'on doit suivre dans les commissions rogatoires la même procédure que dans la cause principale elle-même; de plus,

le canon 1587, Il demande sous peine de nullité des actes, la citation ou la présence du promoteur de la justice chaque fois que cette présence est requise. Il semblerait donc que la présence du promoteur du tribunal, appelons-le ad quem, soit requise au cours de la commission rogatoire de la même manière que celle du promoteur du tribunal a quo. Mais d'un autre côté, nulle part il est fait mention expresse de la nécessité de sa présence dans une commission rogatoire demandée par un tribunal diocésain. De plus, les questions ont été préparées par le promoteur a quo, ce qui diminue beaucoup le rôle du promoteur ad quem.

L'opinion la plus courante cependant, semble demander la citation et la présence du promoteur de tribunal où a lieu la commission rogatoire (64). C'est d'ailleurs la pratique suivie par la Rote. Chaque fois qu'elle délègue un tribunal diocésain pour l'instruction d'une cause, même si elle transmet avec les litterae rogatorias les questions qui devront être posées, elle demande que le défenseur du lien et le promoteur diocésains interviennent dans les causes matrimoniales ou criminelles ou lorsque le bien public est en cause (65). Il semble donc assez évident que le tribunal exécutant la commission rogatoire, devra citer son propre promoteur à l'audition des témoins et que le promoteur ainsi présent, jouira des mêmes droits qu'il aurait s'il s'agissait d'une cause relevant de sa propre cour.

---

(64) Glynn, The Promoter of Justice, pp. 283-284.

(65) Normae S.R. Rotae, 29 Junii 1934, art. 93, §1--MS, 26 (1934)

Mais, comme le Code ne spécifie pas la nécessité de sa présence, comme, d'un autre côté, on devra tenir compte des questions de l'autre promoteur, il ne semble pas que l'on puisse accuser de nullité les actes passés en son absence et sans citation préalable (66).

Deuxième scholion: le promoteur et les causes incidentes.

Le Code entend par cause incidente, toute cause qui n'étant pas contenue expressément dans la pétition initiale du procès (libellus introductorius) est cependant tellement liée avec le point en question, qu'elle doit être décidée avant la cause principale. Il n'y a pas de cause incidente à proprement parler cependant, avant que la cause principale ne soit juridiquement commencée par la citation de la partie défenderesse (67). Mais certaines questions peuvent être soulevées même avant la citation qui revêtent la nature d'une véritable cause incidente, comme la question du rejet du libellus (Can. 1709), d'une preuve à assurer avant la période probatoire (Can. 1730) et autres semblables (68).

La cause incidente est un véritable procès dans le procès; elle peut être introduite soit par une pétition orale, soit par un

---

(66) Glynn, *The Promoter of Justice*, p. 284. Dolan tire les mêmes conclusions pour le cas du défenseur du lien (*The Defensor Vinculi*, p. 76).

(67) Can. 1837; Instruction, art. 187; Torre, *Epitome*, p. 64; Loheny, *Canonical Procedure...*, p. 313, note 2.

(68) Roberti, *De Processibus*, t.2, n.394, p. 121.

libellus écrit (Can. 1858); soit à l'instance du promoteur de la justice, soit à l'instance du défenseur du lien (Can. 1857; art. 187). Le promoteur qui a le droit de soulever une question incidente a aussi le droit de s'opposer à ce que le tribunal en accepte une. La question de l'opportunité de la cause incidente appartient d'abord au juge instructeur (Art. 188, §1). Contre son décret, on peut toujours recourir au collège des juges (art. cit., §2). La question une fois admise par l'instructeur, elle dépasse les cadres de sa compétence et ne relève maintenant que de l'autorité du tribunal lui-même qui doit voir si elle est réellement liée à la cause principale et si elle offre au moins un fondement de probabilité. Si l'une de ces deux conditions manque, la cause doit être rejetée par le tribunal. Si elles se vérifient toutes deux, le tribunal pourra la soumettre à une étude immédiate ou la reporter au moment de la sentence finale s'il n'est pas absolument nécessaire de la solutionner avant (art. 189).

Peut-il y avoir recours ou appel contre le rejet d'une cause incidente par le tribunal? Le canon 1880, n.6, dit bien qu'il ne peut y avoir d'appel d'un décret ou d'une sentence interlocutoire à moins que cette sentence ou ce décret n'ait force de sentence définitive ou ne soit interjeté conjointement avec la sentence définitive. Mais ici, il n'est pas question d'un décret ou d'une sentence portant sur le mérite de la cause incidente, mais seulement sur son opportunité. Nous croyons donc que l'on pourrait appliquer ici les règles données pour le rejet du libellus introductorius

(Can. 1709, §5). Le promoteur pourrait donc avoir recours dans les dix jours au tribunal supérieur qui décidera de la question; mais contre la sentence du tribunal supérieur, il n'y a pas d'appel possible (Can. 1980, n.7) (69).

Si le tribunal décide d'accepter la cause incidente, il est libre de la soumettre à la forme strictement judiciaire ou non, de la définir par une sentence ou un décret. Contre cette décision du tribunal, il n'y a aucun appel possible (Can. 1840, §1; art. 190, §1).

Le Code traite au long de trois sortes de causes incidentes: la contumace (Can. 1842-1851), l'intervention d'un tiers (Can. 1852-1853), les attentata (Can. 1854-1857). Mais en plus de celles-là, bon nombre d'autres peuvent être soulevées même par le promoteur: compétence du tribunal, suspicion des juges ou des membres de la cour, des avocats, des experts, rejet de preuves ou de témoins, questions d'authenticité des documents (art. 182, §2) et autres semblables. Nous avons déjà mentionné au cours de ce travail, un modèle de cause incidente soulevé à la Rote par le défendeur du lien et portant sur le droit d'accusation matrimoniale (70).

Arrêtons-nous quelques instants sur la question de contumace. Il <sup>ne</sup> saurait être ~~très-difficilement~~ question de contumace de la part de la partie demanderesse dans les causes qui nous occupent.

---

(69) Glynn, *The Promoter of Justice*, p. 289.

(70) S.R. *Rotae Decisiones*, 20 (1928) 407, n.9.

C'est le promoteur qui introduit la cause et il verra certainement à la poursuivre. S'il négligeait ses devoirs, nous avons vu qu'il peut être puni par le juge (Can. 1625, §2). Sans doute, il a droit, comme nous l'avons dit, de retirer son accusation (art. 41, §4); mais nous avons exigé dans ce cas le consentement de l'Ordinaire. Il ne pourra donc s'agir que de la contumace des époux, de la partie défenderesse.

Le Canon 1842 détermine que la partie défenderesse qui ne se présente pas au jour fixé pour la contestatio litis pourra être déclarée contumace (art. 89). Mais elle peut aussi devenir contumace du fait de son refus de comparaître à l'examen judiciaire (art. 115). Dans le premier cas, le promoteur pourra demander que l'on procède à la concordantia dubiorum ex officio (art. 89, §2). Si les époux ou l'un d'eux refuse non seulement de se présenter devant le tribunal pour la concordantia dubiorum mais aussi refuse de comparaître à l'examen judiciaire, le promoteur pourra demander au collège des juges de briser sa résistance aux ordres de la cour par l'application de peines canoniques (Can. 1845, §1; art.115). Le tribunal devra cependant voir à ce que la procédure déterminée dans pareil cas soit strictement observée: répétition de la citation avec menace de peines, certitude que la citation est inutile à cause de la mauvaise foi de la partie défenderesse (Can. 1845, §2).

Le promoteur, en tant que gardien de la procédure, apportera un soin particulier contre les "attentats" judiciaires. Le canon

1854 définit l'attentatum toute innovation introduite au cours du procès soit par l'une des parties au préjudice de l'autre, et contre son gré, soit par le juge lui-même au préjudice et contre le gré des deux ou de l'une des deux parties. Le cas pourrait encore assez facilement se produire relativement aux termes fixés par la loi ou le juge lui-même pour poser certains actes judiciaires: si par exemple le juge, contre le gré des parties, recourcisait le temps d'abord concédé pour la préparation de la défense, pour la présentation des preuves. S'il a raison de soupçonner quelque chose de semblable de la part du juge, du défenseur du lien ou des époux, le promoteur n'hésitera pas à soulever une question incidente sur l'existence de l'attentatum pour en faire déclarer la nullité. Au besoin, il soulevera une exception de suspicion contre le juge (Can. 1855, §§ 2, 3).

Si le tribunal a décidé de traiter la cause incidente selon la forme strictement judiciaire, on procédera à la concordantia dubiorum et on suivra les règles établies pour l'étude de la cause principale, avec cette différence cependant que les délais alloués seront très courts (Can. 1840, §2; art. 191). Si la cause doit être définie par décret, on allouera un certain temps au promoteur et au défenseur du lien pour qu'ils préparent leur plaidoyer par écrit (memoriale). Le tribunal décidera s'il est préférable de leur allouer un certain temps pour préparer une défense écrite ou s'il est préférable de procéder à une discussion orale (art. 192). Cette dernière procédure a l'avantage d'être plus

expéditive et peut parfois apporter certains éclaircissements sur la question (71).

Avant que soit close la cause principale, le promoteur pourra toujours demander au tribunal de reviser sa sentence interlocutoire ou même de la révoquer. Si cette demande était faite par les époux, le tribunal ne pourrait y acquiescer sans avoir demandé l'avis du promoteur. Dans l'un comme dans l'autre cas, il faudra toujours obtenir l'avis du défendeur du lien (Can. 1841; art. 195).

Les preuves sont réunies; le promoteur de la justice, le défendeur du lien n'ont plus rien à ajouter; le juge lui-même se déclare suffisamment instruit de la cause. Il s'agit maintenant de tirer les conclusions. Tous les préliminaires établis jusqu'ici, n'avaient qu'un but: éclairer le tribunal sur le mérite de la question. C'est sur lui maintenant que se portent les yeux. Il lui faudra répondre à la question posée lors de la concordantia dubiorum: an constat de nullitate matrimonii ex...? Il va donner sa sentence.

Mais avant d'en arriver là, il faut suivre encore certaines procédures. Le promoteur aura très peu à faire dans cette période du procès. Son rôle, il l'a exercé: comme gardien du bien public dans l'introduction de la cause, comme son défenseur au cours

---

(71) Doheny, Canonical Procedure..., p. 319.

de la période probatoire. Il ne lui restera qu'à poser les compléments nécessaires et à intervenir comme vengeur de ce même bien si la sentence semble lui être défavorable.

Titre II: Publication, conclusion, discussion,  
définition de la cause.

PUBLICATION du procès.- En règle générale, les parties n'ont pas accès aux pièces du procès pendant la période probatoire. Elles ne peuvent assister aux dépositions l'une de l'autre; elles sont exclues de l'audition des témoins (Can. 1771). Mais le droit naturel demande que les parties aient l'occasion de se défendre. C'est pourquoi tous les actes du procès doivent être publiés avant qu'on en vienne à la discussion de la cause (Can. 1858). On devra même publier les témoignages de crédibilité obtenus du curé ou de personnes dignes de foi, à moins que le tribunal lui-même ne juge opportun de les conserver secrets afin d'éviter des dommages graves à la personne qui les a donnés (art. 138, §2). On pourrait de même garder secret le nom de certains témoins qui n'auraient consenti à témoigner qu'à cette condition (art. 130, §2). Mais en règle générale tous les actes doivent être publiés. Cette publication consiste en l'opportunité donnée aux parties de consulter les actes et de s'en faire donner copie (Can. 1859).

Cette procédure essentielle dans un procès où l'un des époux s'est porté accusateur du mariage perd de son importance dans une

cause d'office introduite par le promoteur puisque celui-ci, tout comme le défenseur du lien a le droit de consulter tous les actes à n'importe quel moment de la cause. Mais les époux eux-mêmes et leur avocat ne jouissant pas du même privilège doivent être mis au courant des preuves apportées. C'est pourquoi le Canon 1858, repris par l'article 175, §1, demandent que soient publiés toutes les preuves qui jusqu'à maintenant, ont pu rester secrètes.

Le procès est considéré publié du fait que les parties, à la suite d'un décret du président, peuvent prendre connaissance des actes et s'en faire donner copie (Can. 1859; art. 175, §2). Par le même décret, le président du tribunal fixera un délai alloué aux parties pour la présentation de nouvelles preuves. Si les époux demandent l'audition de nouveaux témoins ou la réaudition de témoins déjà entendus le juge, avant de satisfaire à leur demande, devra consulter le défenseur du lien et le promoteur de la justice (Can. 1786; art. 135, 175, §§ 3 et 4). Il va sans dire que si de nouvelles preuves sont apportées pendant ce délai, publication devra en être faite comme pour les précédentes.

CONCLUSIO IN CAUSA.- Le délai accordé par le président du tribunal étant expiré, ou même avant si les parties et le défenseur du lien déclarent n'avoir rien autre à apporter, le président émettra un autre décret par lequel il déclarera le tribunal suffisamment instruit de la cause et par le fait même, clora la période pro-

batoire (72). Cela ne veut pas dire qu'après la conclusio in causa aucune preuve ne peut plus être apportée; mais il faudra alors avoir la permission expresse du président du tribunal. Sur son refus, on pourra recourir au collège (Can. 1861; art. 178, §§ 1 et 2). Comme dans le cas précédent, les nouvelles preuves apportées après la conclusio in causa devront être publiées et le juge instructeur devra allouer un certain temps pour permettre aux autres parties et au défenseur du lien de les peser et de les attaquer s'ils le jugent à propos et cela sous peine de nullité du procès (Can. 1861, §2; art. 178, §3).

DISCUSSION de la cause.- Toutes les preuves sont assemblées, les parties ont eu l'opportunité d'en prendre connaissance, il s'agit maintenant de les grouper, de les agencer, de faire ressortir les plus solides, de consolider les plus faibles au moyen d'adminicula; c'est ce que l'on fera à l'occasion de la discussion de la cause.

Au contraire du tribunal civil, le tribunal ecclésiastique ne procède ordinairement à cette période du procès que par écrit. Il veut éviter l'influence que peuvent exercer les passions, les talents oratoires sur l'esprit des juges. Tout doit se faire dans le calme et la pondération. La discussion morale ne sera admise que dans des cas exceptionnels et après que l'on aura pris tous les moyens pour assurer une discussion charitable (Can. 1866; art.186

---

(72) Can. 1860; Instruction, art. 176, 177; Roberti, De Processibus, t.2, n.454, p.156.

Après avoir émis le décret de conclusio in causa, le président du tribunal verra donc à assigner un certain temps pour que les époux eux-mêmes ou leur avocat, le promoteur de la justice, préparent leur plaidoyer. Le plaidoyer sera signé par son auteur, remis au juge qui le signera lui-même et accordera la permission d'en faire un certain nombre de copies. Ces copies seront remises, ordinairement par l'entremise du notaire, aux juges, au promoteur de la justice, au défenseur du lien et, au besoin, aux époux eux-mêmes (73). Sur réception du plaidoyer le défenseur du lien rédigera ses remarques (animadversiones) et les présentera au tribunal dans le temps fixé par le président (art. 180, §1). Dix jours sont alloués aux promoteurs et aux époux pour y répondre (art. 180, §2). Mais ce sera toujours le défenseur du lien qui aura le dernier mot (art. 183, §1). Si le promoteur ou les époux (ordinairement par l'entremise de leur avocat) ou même le défenseur du lien négligent de présenter leurs réponses dans les dix jours, le tribunal présume qu'ils n'ont rien à ajouter (art. 183, §2). Le promoteur pourra toujours demander que les copies remises aux époux et aux membres du tribunal ne soient pas communiquées à des étrangers. Le juge pourra alors astreindre les époux, l'avocat, tous ceux qui ont eu l'occasion d'en prendre connaissance au secret perpétuel (art. 184).

Si malgré les plaidoyers, les remarques du défenseur du lien,

---

(73) Can. 1862; Instruction, art. 179; Doheny, *Canonical Procedure...*, p. 306; Ciprotti, *De communicatione defensionum--* Apoll. 9 (1936) 309-310; Roberti, *op. cit.*, t.2, n.440, p.164.

les réponses de part et d'autre quelques points restent encore obscurs, le président pourra décréter ou permettre une discussion orale de ces points particuliers. On suivra alors la procédure indiquée au canon 1866 et à l'article 186.

Tout est prêt maintenant pour la sentence finale. C'est au président du tribunal d'en fixer la date. Au moins dix jours devront s'écouler entre la dernière défense et la sentence elle-même (art. 185). Le promoteur n'a rien à voir dans la rédaction de la sentence (art. 198, §1). Mais la sentence une fois rendue, le promoteur pourra être averti de la décision du tribunal par le notaire (art. 199). Cette communication orale officieuse n'affecte en rien le temps alloué pour interjeter l'appel (art. 199). Le temps ne commence à courir qu'à partir de la publication officielle (art. 204, § 4).

Une sentence définitive ne peut plus être corrigée même du consentement unanime des juges (art. 205, §1); mais s'il s'est glissé une erreur matérielle de transcription, le promoteur pourra demander au tribunal de la corriger (Can. 1878, §1; art. 205, §2).

## SECTION III

Remèdes contre la sentenceLe promoteur "vengeur" du bien public.

Toute sentence portée par un tribunal est présumée juste et vraie, mais non pas de façon absolue: elle peut être corrigée, elle peut être révoquée. Le Code énumère plusieurs remèdes contre la sentence. Tous ne s'appliquent pas dans les causes matrimoniales. Nous avons déjà mentionné la possibilité de corriger une erreur matérielle de transcription qui se serait glissée dans la rédaction de la sentence. Le Code mentionne encore comme remèdes: l'appel, la querela nullitatis, l'opposition d'un tiers, la restitutio in integrum. Le premier est considéré comme moyen ordinaire, les autres comme extraordinaires (1). Il ne saurait être question de restitutio in integrum dans les causes matrimoniales puisque ce remède n'est employé que lorsqu'il n'y a pas d'appel possible ou de querela nullitatis (Can. 1903, §1). Or les causes matrimoniales ne devenant jamais "chose jugée" (Can. 1903) peuvent toujours être objet d'un appel judiciaire (Can. 1880, n.4). Il ne saurait pas non plus être question d'opposition d'un tiers même de la part des époux comme nous le verrons un peu plus loin. Il ne reste donc à considérer que l'appel et la querela nullitatis;

---

(1) Reberti, De Processibus, t.2, n.461, p. 192.

le titre XIII de l'Instruction ne mentionne d'ailleurs que ces deux seuls remèdes.

### Chapitre Ier: L'Appel.

La partie qui se croit lésée par la sentence, peut en appeler au tribunal supérieur. Ce droit appartient aussi au promoteur de la justice et au défenseur du lien s'ils sont intervenus dans la première instance (Can. 1879, art. 212, §1). La coutume veut cependant que le promoteur n'appelle pas d'une sentence criminelle favorable. Baart va jusqu'à dire que dans ce cas l'appel ne serait pas seulement odieux, mais illégal à cause de la coutume contraire (2). Mais ce qui nous intéresse présentement, ce sont les causes matrimoniales. Quels sont ceux qui ont droit d'appel non pas dans toutes les causes matrimoniales, mais dans celles introduites d'office par le promoteur de la justice?

Nous devons d'abord exclure les époux s'ils sont privés du droit d'accusation matrimoniale. Pour appeler d'une sentence judiciaire, il faut avoir la legitimatío activè ad causam: l'appelant en effet se porte actor devant le tribunal d'appel; or nous avons déjà dit que les époux privés du droit d'accusation matrimoniale sont pas le fait même privés de la legitimatío activa. Ils ne peu-

---

(2) Baart, Legal Formulary, n.80, p. 75; Heiner, De processu criminali, p. 125; Monacelli, Formulabium legale practicum fori ecclesiastici, l.l, tit.1, formula 8, nn. 1 et 3.

vent donc pas appeler d'une sentence qu'ils jugent défavorables. Cela peut sembler par trop radical; mais il ne faut pas oublier ce que nous avons si souvent répété précédemment que le promoteur n'intervient d'office dans une cause matrimoniale que pour sauvegarder le bien public et non pas le bien particulier des époux qui se sont rendus coupables de la nullité de leur union. Mais les conjoints ne pourraient-ils pas intervenir titulo oppositionis tertii (Can. 1938)? La Rote, dans une sentence que nous avons déjà citée, le nie expressément (3). Une objection peut se présenter. Le Canon 1937 exige deux sentences conformes de nullité pour que les conjoints puissent se remarier. Supposons le cas où le tribunal de première instance se serait prononcé en faveur de la validité du mariage. Le défenseur du lien n'aurait pas lieu d'appeler de cette sentence (Can. 1936). Le promoteur pourrait le faire, mais s'il refuse (Art. 46), on peut objecter qu'une seule sentence a été portée. Mais il n'y a pas d'inconvénient; la présomption qui existait déjà en faveur de la validité du mariage (Can. 1014) se trouve tout simplement confirmée. La chose serait différente si le tribunal de première instance s'était prononcé en faveur de la nullité du mariage, et les conjoints pourraient à bon droit exiger que le procès soit poursuivi. Mais la loi a prévu le cas en obligeant le défenseur du lien à appeler d'une sentence de nullité (Can. 1936). De sorte que la cause recevra néces-

---

(3) S.R. Rotae decisio, Lyciensi, 27 nov. 1937--JP 18 (1938) 7.

sairement une deuxième sentence. Si cette dernière est conforme à la première et que le défenseur du lien ne juge pas opportun d'interjeter un deuxième appel, les conjoints pourront, dix jours après la seconde sentence, contracter une nouvelle union (Can. 1987). Si elle renverse la première, elle redonnera au mariage sa pleine valeur à moins que le promoteur ne juge opportun d'appeler de cette seconde sentence. Dans aucun cas, par conséquent, sera-t-il permis aux époux coupables d'appeler eux-mêmes d'une sentence qui leur soit défavorable (4).

Nous avons déjà dit que le défenseur du lien peut et même doit appeler d'une première sentence de nullité; s'il néglige de le faire on pourra l'y forcer (Can. 1986; art. 212, §2). Le canon 1831 détermine que l'appel doit être interjeté dans les dix jours qui suivent la connaissance de la publication de la sentence. Il faut se rappeler que ce canon détermine la limite du "droit" d'appel, mais ne met pas de limite au "devoir" d'appeler; de sorte que le défenseur du lien devra appeler même s'il a négligé de le faire dans les dix jours (5). Par son appel, le défenseur du lien devient actor. Qui sera la pars conventa sinon le promoteur?

---

(4) Roberti, De condicione processuali...,--Apoll., 11 (1938) 583; Triebs, De promotore justitiae in causis nullitatis matrimonii--Apoll., 10 (1937) 407.

(5) Dolan, The Defensor Vinculi, p. 105; Roberti, De appellatione defensoris vinculi in causis matrimonialibus--Apoll., 2 (1929) 517. Ces dix jours doivent s'entendre du temps utile dans le sens du canon 35. Pour une étude de la discussion sur la nature des fatalia legis en appel, à savoir s'il faut les entendre du temps utile ou continuum, cf. Connolly, Appeals, pp. 104-106.

Naturellement non pas le promoteur du tribunal de première instance, mais celui du tribunal d'appel, comme c'est le défenseur du lien du tribunal d'appel qui devient actor dans la seconde instance. Pas plus le défenseur du lien que le promoteur n'ont de compétence en dehors du tribunal pour lequel ils ont été nommés (6). Mais le promoteur du tribunal d'appel pourrait-il refuser d'intervenir? Etant pars conventa il semble tenu de répondre à la citation de son tribunal (Can. 1646). La réponse pourrait être un peu différente s'il devait agir comme actor; mais nous étudierons le cas un peu plus loin.

Les époux coupables ne peuvent appeler; le défenseur du lien peut et même doit appeler d'une sentence de nullité; le promoteur pourra lui aussi appeler d'une sentence de validité, mais il n'y est pas nécessairement tenu (art. 46). Si le premier procès l'a convaincu de la validité du mariage en cause, si les conditions prévues par les articles 38 et 39 de l'Instruction ont cessé de se vérifier, le promoteur pourra tout simplement laisser tomber la cause. Il faudra cependant que res sit in aperto (7). Nous croyons que dans ce cas il devrait obtenir le consentement de l'Ordinaire comme nous l'avons demandé dans le cas de recessus ab accusatione.

---

(6) Signat. Apost., Tergestina recursus, 15 mars 1921--AAS 13 (1921) 271.

(7) Lettre de la S.C. des Sacrem. à l'archevêque de Milan, 30 mai 1938, ad VII; animadversiones Roberti--Apoll. 11 (1938) 501.

Si le promoteur juge opportun d'appeler d'une sentence de validité, à moins que les conditions de la cause n'aient changé substantiellement, nous ne croyons pas que le consentement de l'Ordinaire soit requis. Il semblerait tout de même préférable de lui demander son avis. Normalement l'appel devra être interjeté dans les dix jours qui suivent la publication officielle de la sentence (Can. 1881; art. 199; 204, §4). Mais pourrait-on dire que la règle que nous avons donnée pour le défenseur du lien puisse s'appliquer aussi au promoteur de la justice? aurait-il le droit d'appeler lui aussi même après l'expiration des dix jours? Il ne semble pas. L'appel ne constitue pas un devoir pour le promoteur de la justice comme c'est le cas pour le défenseur du lien (Can. 1936; art. 212, §2). Il est bien vrai que les causes matrimoniales, même les causes de séparation (8) ne deviennent jamais chose jugée (Can. 1905). Mais pour que ces causes soient reprises, il faut pouvoir apporter de nouvelles preuves solides (Can. 1903). Il nous semble donc que si le promoteur néglige d'appeler dans les dix jours, la cause sera périmée (Can. 1886, art. 215, §1); elle ne pourra être reprise que si de nouveaux arguments sont apportés (art. 217).

Le promoteur qui veut appeler d'une sentence de validité doit présenter un libellus appellatorius au tribunal qui a porté la première sentence (Can. 1881). Il devra poursuivre son appel de-

---

(8) CP 8 avril 1941--AAS 35 (1941) 173, rapportée dans CR 21 (1941) 302.

vant le tribunal de seconde instance dans les trente jours qui suivront (Can. 1885, art. 215, §1). Il suffit pour cela qu'il invoque le ministère de ce tribunal pour la correction de la première sentence en lui en présentant un exemplaire et une copie du libellus appellatorius qu'il a déjà présenté au tribunal de première instance (Can. 1884, §1). Il pourrait toujours s'adresser immédiatement à la Rote ou au Saint office (Art. 216, §1; 12).

Le libellus une fois présenté au tribunal de seconde instance le promoteur du tribunal de première instance n'a plus rien à faire. C'est l'autre promoteur qui poursuivra la cause en appel. Mais ce dernier est-il tenu de l'accepter? peut-il retirer l'accusation au cours du procès en seconde instance? La loi n'a pas envisagé ce point particulier. Selon Capello (9) le promoteur de ce tribunal n'est pas nécessairement tenu de poursuivre l'appel interjeté par le promoteur du tribunal de première instance si ex actis et probatis la validité du mariage lui apparaît comme certaine et par conséquent l'appel dénué de fondement solide. Roberti semble avoir un peu évolué à ce sujet. En 1938, il concédait au promoteur du tribunal d'appel le droit de renoncer à l'instance. Il y trouvait toutefois quelques objections: en particulier le fait que les époux après une sentence de nullité sont encore présumés valablement mariés (Can. 1987; 1014); d'un autre côté une sentence les a déclarés libres. Il admettait donc que le bien public demandera

---

(9) De Matrimonio, t.2, n.881, p.427.

presque nécessairement qu'une nouvelle sentence ou bien vienne confirmer la première et ainsi rendre la pleine liberté aux conjoints ou bien l'infirmier et redonner sa pleine valeur au lien matrimonial (10). L'année suivante, il se montre un peu plus sévère. Après avoir requis non seulement l'avis mais le consentement de l'Ordinaire pour que le promoteur puisse retirer son accusation devant le tribunal de première instance, il applique les mêmes règles dans le cas de l'appel devant un tribunal diocésain ou métropolitain. Il va même plus loin. Ce n'est pas le consentement de l'Ordinaire du diocèse où a lieu la seconde instance qu'il requiert, mais celui de l'Ordinaire du diocèse où les procédures ont d'abord été introduites. C'est là en effet que réside le scandale et l'évêque du tribunal de seconde instance n'a aucune autorité pour juger de sa gravité dans la diocèse de première instance: Censemus igitur, écrit-il, *judicium de opportunitate processus pertinere etiam in hoc casu ad Ordinarium loci primae instantiae* (11). Cette manière de voir nous semble juste. Par conséquent, le promoteur du tribunal d'appel devra poursuivre jusqu'à la fin l'instance introduite par l'autre promoteur; il ne pourra pas l'abandonner sans avoir d'abord obtenu le consentement de l'Ordinaire du diocèse où la première instance a été introduite. Sans doute, ce

---

(10) Roberti, De condicione processuali...--Apoll. 11 (1938) 579. L'auteur cite deux cas traités à la Rote: Albigenen, 10 mars 1937; Florentina, 16 janv. 1939, qui semblent demander une deuxième sentence.

(11) Roberti, De recessu ab accusatione...--Apoll. 12 (1939) 528-529.

dernier Ordinaire n'a aucune autorité pour forcer le promoteur d'un tribunal étranger à poursuivre une action judiciaire contre son gré et contre celui de son propre Ordinaire; dans ce cas l'Évêque ou le promoteur du tribunal de première instance devrait, il nous semble, recourir à la S.C. des Sacraments qui pourrait forcer le tribunal diocésain ou métropolitain de seconde instance à poursuivre l'appel; ou, plus simplement, porter l'appel immédiatement à la Rote (Art. 216, §1).

L'appel une fois introduit devant le tribunal de seconde instance ou procédera de la manière prévue pour les causes en première instance. Le promoteur devra donc être cité ou au moins être présent aux différents actes judiciaires; il pourra apporter de nouvelles preuves (art. 216).

Si la seconde sentence vient confirmer la première le promoteur n'aure ordinairement pas lieu à interjeter un deuxième appel. Si cependant le défenseur de lien le fait, le promoteur de la Rote (car nous sommes rendus à la troisième instance qui ne peut être jugée que par ce tribunal à moins qu'il ne s'agisse d'une cause entre un catholique et un non catholique, auquel cas le Saint Office est seul compétent (art. 12) devra intervenir (12).

---

(12) On trouvera dans Apoll. 11 (1938) 584 un magnifique tableau élaboré par Roberti, représentant les différentes attitudes possibles du promoteur de la justice, du défenseur du lien et des époux dans les différentes instances du procès, de la possibilité ou impossibilité d'appel de chacun d'eux, du droit de laisser tomber l'instance ou de l'obligation de la poursuivre.

## Chapitre II: querela nullitatis

Le Canon 1897 permet expressément au promoteur de la justice d'interjeter une querela nullitatis, qu'il s'agisse de nullité insanabilis (Can. 1892; art. 207) ou de nullité sanabilis (Can. 1894; art. 209). Nous avons déjà mentionné la procédure à suivre au cas où un acte judiciaire serait invalide par suite du manque de citation et de l'absence du promoteur (*supra*, p. 155). La même procédure devrait être suivie pour tout acte judiciaire nul e découvert comme tel au cours du procès (Can. 1679-1683). Il ne s'agit donc ici que de la nullité de la sentence elle-même.

Le Code distingue deux sortes de nullités: insanabilis et sanabilis. Cette distinction semble fondée sur le seul fait que la première peut être présentée devant le tribunal dans les trente ans qui suivent la publication de la sentence, alors que la seconde doit être présentée dans les trois mois à moins qu'elle ne soit présentée en même temps que l'appel (Can. 1893; 1895; art. 208; 210) (13).

Le canon 1892 énumère trois cas de nullité insanabilis: si la sentence est portée par un juge absolute incompetens, ou par un tribunal composé d'un nombre inférieur de juges à celui que le

---

(13) Roberti, *De Processibus*, t.2, n.488, p.223; Wernz-Vidal (*De Processibus*, n.614, pp.567-568), Vermeersch-Creusen (*Epitome*<sup>5</sup>, t.3, n.241, p.102), veulent trouver le fondement de cette distinction dans la différence qu'il y a entre le bien public et le bien privé; les parties peuvent renoncer au second, elles ne peuvent renoncer au premier.

Code prescrit; si l'une des deux parties n'a pas la persona standi in iudicio; si une personne agit au nom d'une autre sans mandat légitime. Le canon 1894 en énumère quatre de nullité sanabilis: le manque de citation valide à moins que la présence de l'intéressé n'y supplée (Can. 1711, §2; 1587); si la sentence ne comporte pas les motifs qui l'ont dictée à moins qu'il ne s'agisse de la Signature Apostolique (Can. 1605); si la sentence n'est pas dûment signée; si elle n'est pas datée. Selon certains auteurs cette dernière énumération est exclusiva et par conséquent dans les autres cas, il faudra recourir à l'appel ou à la restitutio in integrum (14). Mais d'autres causes semblent pouvoir invalider une sentence: si, par exemple, les actes judiciaires n'ont pas été signés par le notaire (Can. 1535, §1), si on a refusé une défense légitime (Can. 1861, §2), si la sentence repose sur des attentata judiciaires (Can. 1855). On pourrait trouver d'autres exemples où la sentence semble bien être vitiée de nullité et qui ne sont cependant pas énumérés aux canons 1892 et 1894 (15).

Le promoteur qui voudrait faire déclarer la nullité d'une sentence pourrait s'adresser soit au tribunal de seconde instance en interjetant son appel dans le temps alloué pour l'appel lui-même, soit au tribunal de première instance qui a porté la sentence dans les trois mois qui en suivent la publication (Can. 1895; art. 210). L'Instruction de 1936 a mis fin cependant à une source

---

(14) Wernz-Vidal, op. cit., n.623, p. 573.

(15) Roberti, De Processibus, t.2, n.493, pp. 229-230.

d'anxiétés en revalidant de droit une sentence nulle vicio sanabili qui n'a pas été attaquée ni corrigée dans le temps alloué pour interjeter la querela nullitatis (art. 211, §3). S'il avait raison de douter des juges qui ont porté une sentence nulle, le promoteur pourrait demander qu'ils soient remplacés; mais la cause serait quand même étudiée en première instance (art. 211, §4). Il ne saurait cependant y avoir de sanatio ex fictione juris dans les cas de sentences nulles vicio insanabili. Par conséquent, le procès devra être repris en entier (16) ou il faudra obtenir une sanatio de la Signature Apostolique (17). Dans les cas de nullité sanabilis, sur la plainte du promoteur de la justice, du défenseur du lien ou même d'office (Can. 1897; art. 211, §1), le tribunal, après avoir déclaré la première sentence nulle, verra s'il y a lieu de reprendre le procès au complet (défaut de citation) ou si la simple correction des actes invalides suffit (v.g. signatures, date, lieu). La cause de nullité une fois enlevée, le tribunal procédera à une nouvelle publication de la sentence (18).

Scholion: le Promoteur et les cas exceptés.

Pour compléter le présent travail, il ne nous reste qu'à traiter brièvement du rôle du promoteur dans les cas exceptés. Cette pro-

---

(16) Roberti, op. cit., t.2, n.490, p.228.

(17) Doherty, Canonical Procedure..., pp.350, 351.

(18) Roberti, De Processibus, t.2, n.489, p.228.

procédu re décrite aux canons 1990 et suivants, remonte à l'année 1888 alors que fut donné par la C. de l'Inquisition, un indult spécial permettant à l'évêque d'Angoulême de procéder à la sentence définitive absque appellations, non servata forma benedictinae Constitutionis Dei miserations... dans les cas d'empêchements de consanguinité, d'affinité, de parenté spirituelle, de lien, de disparité de culte, et de clandestinité (19). Cet indult particulier fut étendu à l'Église entière l'année suivante par un décret du Saint Office (20).

Le canon 1990 reprend les mêmes empêchements moins celui de clandestinité qui n'est plus un empêchement proprement dit depuis le Code et y ajoute les empêchements d'ordre et de vœux solennels de chasteté. Quant au défaut de forme qui a remplacé l'empêchement de clandestinité, la Commission d'interprétation du Code avait déjà répondu que l'Ordinaire seul ou le cure consulto Ordinario pouvaient régler le cas sans que soit même nécessaire l'intervention du défenseur du lien (21). L'Instruction de 1936 permet la même procédure administrative à l'article 251.

Par conséquent, dans les cas mentionnés plus haut on pourra procéder sommairement, praetermissis solemnitatibus hucusque recensitis, chaque fois qu'un tel empêchement pourra être prouvé par un document absolument certain et authentique et qu'on aura

---

(19) Rescrit de la S.C. de l'Inquisition à l'évêque d'Angoulême, 5 sept. 1888 rapporté dans NRT 20 (1888) 633; 26 (1894) 26.  
 (20) Décret du S. Office, 5 juin 1889--Fontes, t.4, n.1118, p.447.  
 (21) CP 16 oct. 1919--AAS 11 (1919) 479.

une égale certitude qu'aucune dispense n'a été concédée (Can.1990; art. 226).

Cette procédure sommaire diffère de celle que nous avons décrite jusque à présent en ce qu'elle laisse de côté ce qui n'est pas absolument requis à la substance du procès; un seul juge suffit alors que la forme judiciaire stricte requiert un tribunal collégial de trois juges (Can. 1576; 81); le procès sommaire ne requiert pas d'accusation ou de pétition formelle (Can. 1970); il n'est pas nécessaire de procéder à la publication du procès et à la conclusio in causa; le défenseur du lien n'est pas tenu d'appeler d'une sentence de nullité; par conséquent, une seule sentence suffit pour permettre aux conjoints de contracter une nouvelle union (Can. 1987); si le défenseur du lien décide d'en appeler à la forme judiciaire stricte, la cause est étudiée par le tribunal d'appel qui peut confirmer ou infirmer la sentence de l'Ordinaire, dans ce dernier cas la cause est remise au tribunal de première instance qui devra alors procéder selon la forme judiciaire stricte (Can. 1992).

Certaines règles de la procédure ordinaire sont conservées sous la procédure sommaire: la compétence du juge est déterminée d'après le lieu du contrat, du domicile ou du quasi-domicile des époux (Can. 1964); les règles qui déterminent l'habileté des époux à accuser leur mariage sont les mêmes sauf le cas des acatholiques qui ne semblent pas atteints par le décret du Saint Office

de 1928 (22); l'intervention du défenseur du lien est requise à la validité du procès (Can. 1968; 1969); des documents authentiques sont requis pour prouver l'existence de l'empêchement, mais toute autre preuve qui peut donner une égale certitude suffit à prouver le manque de dispense; la sentence doit être rédigée par écrit comme dans les cas de procédure ordinaire (Can. 1868ss).

Comme on peut s'en rendre compte, le promoteur pourra être appelé à employer cette procédure sommaire peut-être plus souvent encore que la procédure ordinaire. Tous les empêchements mentionnés au Canon 1990 sont en effet publiés de leur nature: qu'on entende cette expression dans le sens d'empêchements juris publici de l'ancien droit, dans le sens d'empêchement fondés sur un document authentique, ou même de simple publicité de fait (23). De plus, il peut arriver facilement que les époux soient privés du droit de porter leur cause devant le tribunal de l'Ordinaire même pour une procédure sommaire. Or dans ces cas, le bien public demandera presque nécessairement qu'un tel mariage soit déclaré nul et nul autre que le promoteur n'est autorisé à instituer la procédure (24).

Il convient donc de rappeler un peu plus en détails les cas où le promoteur pourra instituer cette procédure. Il faudra d'a-

---

(22) S. Office, 27 janv. 1928--AAS 20 (1928) 15; Réponse du S. Office à l'évêque d'Harrisburg, 20 avril 1931--Bouscaren, Canon Law Digest, t.2, pp.267-268; Johnson, Jus vigens de processibus matrimonialibus exceptis--Apoll. 9 (1936) 619-621.

(23) Cf. supra, pp. 198<sup>46</sup>.

(24) Johnson, De natura processuum matrimonialium exceptorum--Apoll. 9 (1936) 402; Instruction, art. 227, §1.

bord que l'empêchement puisse être prouvé par un document certain et authentique. La législation antérieure au Code admettait, à défaut de document, toute autre preuve qui pouvait donner une égale certitude (25); la réponse de la Commission d'interprétation de 1931 semblait favoriser cette interprétation (26). Aussi plusieurs auteurs admettaient-ils la possibilité de la procédure sommaire même s'il n'y avait pas de document pour prouver l'existence de l'empêchement du moment qu'on pouvait se procurer d'autres preuves aussi solides (27). Mais il faut se rappeler que les mots pari certitudine du canon 1990 interprétés par la Commission d'interprétation se rapportent non pas à la preuve de l'existence de l'empêchement, mais à la preuve du manque de dispense. C'est bien dans ce sens que l'a entendu l'Instruction de 1936:

Quoties agatur de casu excepto ad normam can. 1990, officialis, auditis conjugibus, si comparuerint, et perpensis rebus, videat an de impedimenti existentia seu de nullitatis causa ex certo et authentico documento, quod nulli contradictioni vel exceptioni obnoxium sit, constet. De quo si sibi videatur constare, necnon pari certitudine vel alio legitimo modo (Comm. Pont., 15 Aprilis 1931, ad I) appareat dispensationem concessam non fuisse, rem Ordinario deferat (28).

Il ne semble donc plus faire de doute que pour suivre la procédu-

(25) Rescrit de la S.C. de l'Inquisition à l'évêque d'Angoulême--NRTh 20 (1888) 633; Décret du S. Office, 5 juin 1889--Fontes, t.4, n.1118, p.447.

(26) Cf 16 juin 1931--RAS 23 (1931) 355.

(27) Capello, De Matrimonio, t.2, n.891, p.447; Vermeersch-Creusen, Epitome<sup>3</sup>, n.296, p.134; Periodica 21 (1932) 37; 12 (1923) 211.

(28) Instruction, art. 226.

re sommaire il faille avoir une preuve documentaire de l'existence de l'empêchement. C'est d'ailleurs ainsi que l'ont entendu plusieurs auteurs écrivant après l'Instruction (29). Comme le manque de dispense peut difficilement être prouvé par un document, le Code, la Commission d'interprétation, l'Instruction de 1956, permettent dans ce cas tout autre genre de preuve à condition que ces preuves soient de nature à engendrer la même certitude que la preuve documentaire.

Le Canon 1990 permet la procédure sommaire pour sept empêchements bien déterminés: la disparité de culte, l'ordre, le vœu solennel de chasteté, le lien, la consanguinité, l'affinité, la parenté spirituelle. Ces empêchements en effet, sont de telle nature qu'ils peuvent ordinairement être prouvés par un document authentique pris aux registres paroissiaux (Can. 777; 1010; 576, §2; 1103, §1; 1238; 470; 1813, §1, n.4). Mais il existe aussi d'autres empêchements qui pourraient remplir les mêmes conditions: l'empêchement d'âge (Can. 777), la parenté légale, le crime après sentence déclaratoire, de même l'honnêteté publique et l'impuissance après une double sentence; ces empêchements pourraient facilement être prouvés par un document authentique. Pourrait-on

---

(29) Ayrinhac-Lydon, *Marriage Legislation in the New Code of Canon Law*, ed. 1959, p. 362. Sarteri, *Enchiridion Canonium*, p. 303; Torre, *Epitome*, p. 78; Johnson, *Jus vigens...*--Apoll. 9 (1936) 631. Neval (*De Processibus*, t.1, n.873, p. 580) était de cette opinion même avant l'Instruction. Capelle cependant n'a pas changé d'opinion même après l'Instruction (*De Matrimonio*, ed. 4 an. 1959, t.2, n. 891, p. 447).

suivre la procédure sommaire dans ces cas? En d'autres mots l'énumération du canon 1990 est-elle taxativa ou simplement demonstrativa? Les auteurs sont partagés: selon les uns, on pourrait traiter sous la procédure sommaire les cas d'empêchements même non énumérés au canon 1990 pourvu qu'ils soient basés sur un document authentique. La raison apportée c'est qu'il faut autant que possible diminuer les dépenses judiciaires et éviter les inconvénients d'une procédure stricte (30). Mais il faut se rappeler qu'en vertu du Canon 1747, n.1, les faits notoires de droit ou de fait n'ont pas besoin d'être prouvés. De sorte que si un empêchement autre que les sept mentionnés au canon 1990 est en cause et est tellement notoire qu'il n'ait pas besoin de preuve, le procès sera de beaucoup simplifié, les dépenses considérablement diminuées, les inconvénients pas plus considérables que sous la procédure sommaire. De plus, s'il en résulte des inconvénients, la loi est la loi, et on ne peut passer outre pour raison d'opportunité (31). De sorte que l'autre opinion nous semble plus probable. Nous doutons même que la première opinion soit suffisante pour constituer un doute de droit.

Si les cas prévus par les canons 1990, 1971, §1, n.1 et 1971,

---

(30) Capello, De Matrimonio, t.2, n.891, p.448.

(31) Blat, De Processibus, n.551, p.525; Cocchi, De Processibus, n.308, p. 488; Vermeersch-Creusen, epitome, t.3, n.296, p. 134; Ayrinhac-Lydon, Marriage Legislation..., ed. 1939, p. 362; Johnson, Jus vigens...--Apoll. 9 (1936) 627-628; Bernardini, note à l'article 226 de l'Instruction--Apoll. 9 (1936) 583; Wernz-Vidal, Jus Matrimoniale, n. 704, p.842. Ce dernier auteur admettrait la procédure sommaire dans le cas d'empêchement d'âge.

§2 se vérifient, le promoteur remettra à l'officiel une demande de déclaration de nullité, y adjoignant les documents sur lesquels est fondée l'existence de l'empêchement et les preuves à l'appui du manque de dispense. L'officiel étudiera le cas; s'il lui semble réellement fondé, il remettra le dossier à l'Ordinaire (art. 226). C'est l'Ordinaire qui agira comme juge (art. 227, §1); l'officiel ne pourrait intervenir qu'en l'absence de l'Ordinaire et après avoir reçu un mandat spécial à cet effet (art. 228). Cappelle exclut le vicaire général du fait qu'il n'a pas de pouvoir judiciaire à moins, pour lui aussi, d'un mandat spécial (32).

L'Ordinaire devra entendre les époux, le défenseur du lien, le promoteur de la justice (puisque dans le cas présent c'est lui qui s'est porté accusateur). Si la nullité lui semble évidente, il pourra porter une sentence dans ce sens; si non, il remettra la cause pour qu'elle soit soumise à la forme judiciaire stricte (art. 227).

Contre la sentence de l'Ordinaire (ou de l'officiel selon le cas) le défenseur du lien n'est pas tenu d'appeler. Il peut cependant le faire comme au reste le promoteur de la justice lui-même (art. 229). Les époux cependant, s'ils sont coupables de la nullité de leur mariage ne pourraient pas le faire pour les mêmes raisons que nous avons données dans le cas d'un appel ordinaire.

Si le défenseur du lien ou le promoteur ont appelé de la

---

(32) De Matrimonio, t.2, n.891, p.443.

sentence de l'Ordinaire, l'Ordinaire du tribunal de seconde instance étudie le cas de la même manière que celui de première instance. Il peut confirmer la première sentence ou remettre la cause au tribunal de première instance pour qu'elle soit étudiée selon la procédure ordinaire (art. 230). Si la deuxième sentence confirme la première, en faveur de la nullité, le défenseur du lien du tribunal de seconde instance pourrait probablement en appeler dans les dix jours au tribunal de la Rote s'il avait de solides raisons de croire à la validité du mariage; mais le cas ne saurait être qu'exceptionnel (33).

Les règles que nous avons données pour la présence du promoteur en appel doivent s'appliquer dans les cas de procédure sommaire. Par conséquent, si le promoteur diocésain est intervenu dans la première cause, le promoteur du tribunal d'appel devra lui aussi intervenir dans la seconde instance. Il semble bien qu'il ne pourrait appeler de la deuxième sentence qui soumettrait la cause à la procédure ordinaire. Dans ce cas, en effet, la sentence n'a pas force définitive comme lorsqu'elle confirme la première, et il serait certainement préférable de soumettre le cas à un procès strict car si deux sentences sont déjà venues rejeter l'évidence de la nullité, c'est que cette nullité est loin d'être claire, et le promoteur ferait bien de s'en remettre à l'étude de la cause par un tribunal collégial selon les formes judiciaires strictes.

---

(33) Johnson, *Jus vigens*...--Apoll. 9 (1936) 639.

### CONCLUSION

Le rôle du promoteur de la justice dans les causes matrimoniales en est donc un de première importance. Il est là pour sauvegarder le bien public, protéger l'Eglise des scandales que peut occasionner un mariage nul. Il devra donc se rappeler qu'il n'est pas le procureur des époux coupables; il ne devra pas leur servir d'échappatoire à la sanction que l'Eglise a cru bon de porter pour maintenir l'ordre public dans la société, pour fermer la porte au divorce qui de nos jours cherche à se frayer un chemin même dans nos consciences catholiques.

Mais lorsque le bien public demandera son intervention, il ira de tout coeur, ne ménageant pas ses peines, son travail, pour faire cesser un scandale, pierre d'achoppement pour les âmes. Il devra se rappeler cependant que son rôle n'est pas, comme celui du défenseur du lien, on pourrait dire, déterminé ad unum. Il ne doit pas rechercher à tout prix une déclaration de nullité; il n'est pas un avocat véreux qui recherche le prestige d'une victoire judiciaire; il doit être avant tout, l'apôtre de la vérité. Par conséquent, il n'hésitera pas à communiquer à la cour, les faits qui pourraient lui être défavorables s'ils peuvent apporter quelque lumière à la cause. Sa devise devrait être:

BONUM ECCLESIAE IN VERITATE

---