

Agenda Canonique

5^e année — 2001 — n° 18

Bulletin du Groupe de travail des canonistes francophones de Belgique
Collège Albert Descamps, Grand-Place 45 - B-1348 Louvain-la-Neuve

> SOMMAIRE

Déontologie de l'avocat,
par G. Gélenne2
Erreur sur la personne,
par G. Candélier5
Mariage ou fiction culturelle :
allocution du Pape à la Rote et
actualités belges7
Bibliographie8
Agenda8
Jurisprudence en bref 8
Internet & droit canon8

> INVITATION

Samedi 9 juin 2001
de 9h30 à 13h00,

LA FIGURE DE
L'EVEQUE DIOCESAIN

par
Benoît MALVAUX s.j.

La souscription au *Nouvel Agenda Canonique* se fait par le versement de 400 F au CCP du Groupe 000-1190638-60 (mention *Nouvel Agenda 2001*). Cette souscription est gratuite pour les membres du Groupe en ordre de cotisation (750 F).

Comité de Rédaction :
L.L. CHRISTIANS, secrétaire du G.C.F.
(Ed. resp.) 17, rue des Nations
B-4102 Sart-Tilman
Membres :
A. BORRAS, président du GCF
J.P. SCHOUPE, vice-président
J.P. LORETTE, trésorier

> EDITORIAL

La fracture qui se creuse en Belgique entre *droit positif* et *tradition chrétienne* a pu être soupçonnée de reflux anticléricaux. Elle témoignerait pour d'autres d'une forme d'« action négative » qui sur le moule inversé de l'« action affirmative » déséquilibrerait momentanément le présent pour compenser ce qui aurait été perçu comme des inégalités passées. Les débats éthiquement controversés sur le suicide assisté, sur le mariage homosexuel, sur la libéralisation de certaines drogues, sur la distribution de certains médicaments ou sur l'étendue d'un principe d'« indistinction » relèveraient plus largement d'un minimalisme éthique à imputer aux traits multiculturels de la société contemporaine. Départager ces points de vue supposerait à tout le moins que soient explicitées de façon plus attentive leurs justifications et leurs résultats. Mais on voudrait plutôt souligner à quel point c'est le *rapport à la norme* qui se trouve *lui-même* déstabilisé dans ces divers mouvements.

L'antijuridisme n'y est plus le propre d'un certain débat théologique sur le droit canon, mais s'y renouvelle dans la contestation de toute prescription formelle y compris de la loi étatique elle-même. Est-ce alors un paradoxe que la doctrine des droits fondamentaux acquiert une efficacité nouvelle tant dans la pratique étatique que dans les débats canoniques ? C'est bien plutôt qu'elle présente cette caractéristique de rendre *interne* au discours normatif sa propre capacité critique. Souvent relus dans les termes d'une guerre des universaux, où les « droits de Dieu » le disputeraient aux « droits de l'homme », le mouvement de réflexivité qu'ils fondent les uns comme les autres les rapproche davantage que leur tension ne les éloigne, *mais cela à une condition* sur laquelle il importe de porter la réflexion bien plus vigoureusement : celle-là même des relations insécables entre *l'Amour de Dieu* et *l'Amour du prochain*.

Dans l'attente de cette « parousie normative », les appréciations canoniques à porter, par exemple en droit matrimonial mais aussi dans bien d'autres domaines, posent la question de l'incidence immédiate de ces contextes culturels nouveaux. C'est sur ce thème qu'est notamment revenu le Pape Jean-Paul II dans son **allocution annuelle au Tribunal de la Rote**. On y trouvera ici divers extraits. C'est aussi sous cet angle que les contributions de ce numéro pourront être lues, interrogeant successivement la liberté, le témoignage ou l'héroïsme du chrétien face à la question du déterminisme social.

LOUIS LEON CHRISTIANS

LA DEONTOLOGIE DE L'AVOCAT EN EGLISE (I)

Geneviève Gelenne

Le rôle de l'avocat en Eglise suppose pour sa compréhension que soit perçue la tension qui relie l'amour et la justice. Est-ce à dire qu'aucun enseignement ne puisse être tiré de la pratique professionnelle des barreaux civils ? Dans le prochain numéro, seront proposées les réflexions et suggestions faites d'un point de vue canonique par le Professeur Luc de Fleurquin, second intervenant de notre matinée de travail

Les pratiques déontologiques des barreaux civils peuvent-elles constituer un mode à penser pour la fonction ecclésiale de l'avocat ? Telle est le thème que l'on a entendu aborder ici. D'autres questions pourraient certes être imaginées dans ce domaine, comme par exemple ce que signifie ou implique pour un avocat civil d'être catholique, voire religieux, en termes de balises éthiques, de loyauté personnelle, ou encore d'exception de conscience à la pratique professionnelle etc. Ces questions appelleraient partiellement un autre débat (1). Nous nous concentrerons quant à nous sur la question suivante : comment un avocat civil peut-il témoigner et rendre compte de sa pratique déontologique quotidienne, en vue de pointer les enseignements mais aussi les limites de ces usages au regard de données propres aux procédures ecclésiales ; spécifiquement en déclaration de nullité de mariage ?

Une bonne perception des pratiques professionnelles des barreaux civils permettrait sûrement de déjouer divers préjugés qui affectent communément la fonction d'avocat. Ces préjugés sont particulièrement redoutables pour l'image même des droits de la défense, dans la société civile comme *a fortiori* dans la communauté ecclésiale.

La déontologie est perçue comme la « science qui traite des devoirs à remplir ». Elle est l'« ensemble

des devoirs qui s'imposent dans l'exercice d'une profession ». Elle assemble des règles formulées en termes impératifs et des usages communément admis déterminant les devoirs, en l'occurrence, d'un avocat défini comme un *professionnel* du droit. L'avocat « fait profession d'assister les personnes pour l'application du droit ». Et c'est dans l'exercice même de cette profession qu'il obéira aux trois exigences indéfectibles qui constituent le cœur de la visée déontologique : l'Indépendance, la Dignité, et la Probité. Les obligations et prérogatives reprises dans les codes de déontologie ne seront souvent que des applications pratiques de ces qualités imposées en permanence. L'avocat fera appel à la déontologie pour régler et faciliter ses relations avec les juridictions et le parquet, avec ses confrères et ses clients.

1 Une organisation professionnelle

Les avocats civils sont constitués en Barreaux, par arrondissement judiciaire et leur organisation est structurée en Ordre. Ces aspects institutionnels sont fondamentaux. Non seulement ils contribuent à l'effectivité des normes déontologiques en les assortissant de divers mécanismes confraternels de contrôle, mais plus largement ils structurent les termes mêmes de cette confraternité, stimulant un esprit de coopération par-delà une participation quotidienne à des pratiques conflictuelles. La confrater-

nalité est une nécessité (en même temps qu'un plaisir, souvent, heureusement) en raison même de ce que les avocats exercent leur activité professionnelle en communauté et que sans le respect de ces règles de déontologie et de confraternité, leur quotidien serait proche de la vie dans la Jungle. Les avocats vivent souvent dans les conflits de leurs clients et ils doivent pouvoir les « éloigner » de leurs relations avec leurs pairs. La déontologie est ainsi garante non seulement formellement mais aussi pratiquement de la loyauté des négociations et des débats, par exemple pour la communication des dossiers et pièces ou toute autre relation de confiance entre les conseils. L'attitude de l'avocat au prétoire et ses relations avec ses juges et le parquet (indépendance - respect réciproque - crédit - « à la disposition du Tribunal ») réfèrent quotidiennement à la déontologie. Cela est d'autant plus important que le Code pénal accorde à l'avocat une immunité pour ce qui est dit en plaidoiries, et écrit en conclusions.

2 Des obligations professionnelles

Le principe selon lequel chacun a droit à l'assistance d'un avocat est un principe d'ordre public, réaffirmé notamment par le Conseil d'Etat et par de nombreuses Conventions internationales dont la *Convention internationale de sauvegarde des droits de la défense* du 26 juin 1997. Le droit à l'avocat sous-tend toute sa pratique

(1) Voy. par exemple, l'important colloque tenu récemment aux Etats-Unis sur *The Relevance Of Religion For A Lawyer's Work: An Interfaith Conference* (1998, 66 *Fordham Law Review* pp. 1101-1580) et notamment les contributions suivantes :

Joseph ALLEGRETTI « The Theological Perspective: Lawyers, Clients, And Covenant: A Religious Perspective On Legal Practice And Ethics » ;

Ana Maria PINEDA, rsm « The Theological Perspective: Covenanting With The Powerless: Strangers, Widows, And Orphans »,

Leslie GRIFFIN, « The Legal Ethics Perspective: The Relevance Of Religion To A Lawyer's Work: Legal Ethics »,

Anver M. EMON « The legal ethics perspective: negotiating between two convictional systems »,

F. GBA-MATTHEWS, ofm, « A Catholic Lawyer And The Church's Social Teaching »,

Howard LESNICK, « The Religious Lawyer In A Pluralist Society »

; Nitza MILAGROS, « A Christian Lawyer's Mandate To Provide Pro Bono Publico Service ».

professionnelle. Malheureusement, il est très souvent nécessaire de réaffirmer ce droit et même de le justifier. Trop de gens, même cultivés ou bien informés, seraient prêts à penser que tel ou tel criminel ne « mérite pas d'être défendu » ou se demandent « comment un avocat peut accepter de défendre tel « présumé coupable » trop médiatisé... » En fait, il faut toujours se méfier de la tentation de confondre l'avocat et son client. Sans doute, l'avocat conserve-t-il le droit d'accepter ou de refuser de défendre une cause. Il a de même l'obligation de n'accepter que de « justes causes » mais ceci ne peut précisément être interprété comme incompatible avec le principe selon lequel chacun a le droit d'être défendu. L'ampleur de cette difficulté constituerait un enjeu fondamental pour une interpellation des pratiques ecclésiales.

On dit souvent que l'avocat est le premier juge d'une affaire. Mais son rôle de conseil est aujourd'hui de plus en plus important. Il permet souvent d'éviter l'issue judiciaire, par conciliation, transaction ou médiation, notamment face à une méfiance de la Justice « traditionnelle », mais aussi sous l'influence d'autres cultures de règlement des conflits. Ces diverses relations avec les clients sont soumises au respect des règles, écrites ou non, de la déontologie. Ainsi, par exemple et sauf exception, l'avocat ne doit pas justifier de son mandat, à la différence des pratiques ecclésiales. Par ailleurs, le secret professionnel de l'avocat est quelque chose de tout à fait particulier. « Le

client est contraint pour sa propre défense de lui confier divers secrets à péril de compromettre des intérêts matériels ou moraux ». Mais si un secret est confié par le client dans le cadre de sa défense, il devra précisément être levé partiellement pour assurer celle-ci. Seuls certains éléments pourront cependant être révélés et utilisés en plaidoiries ou dans le dossier ; d'autres devront à jamais rester scellés. En toute hypothèse, cela témoigne de l'autonomie du secret professionnel propre à l'avocat. Il s'imposera tout autant à l'avocat d'officialité, qu'il soit clerc ou laïc. Ce secret professionnel sera d'autant plus important qu'il sera toujours lié au *salut des âmes* mais il lui préexiste dans la fonction même de toute mission d'avocat. Enfin, il est toujours, et il doit toujours être, possible de changer d'avocat, même dans le cours d'une procédure. Un avocat ne peut « retenir » le dossier d'un client qui le décharge de son mandat.

La déontologie trouve encore à s'appliquer dans la direction du procès, dans la manière où les avocats dirigeront une procédure, loyalement, dignement, avec probité et en toute indépendance. L'avocat a un monopole de plaidoirie. Mais le rôle de l'avocat ne se résume pas aux plaidoiries et à l'aspect théâtral de la profession. Son rôle de conseil est de plus en plus important et devrait être mieux mis en évidence, sous peine effectivement de diaboliser l'avocat à qui l'on reproche trop souvent d'entretenir ou même d'attiser les conflits. C'est là aussi une mission importante de l'encadrement

déontologique. On trouve d'autres traces visant à limiter les abus : qu'il s'agisse de la limitation de la publicité, de la dignité des cabinets, ou encore de l'établissement des honoraires. L'avocat établit son cabinet conformément à la règle de dignité qui lui est toujours imposée. Jusqu'il y a peu, la règle déontologique limitait l'avocat à un seul cabinet, dans un seul arrondissement et la publicité lui était interdite.

Bien que la fixation des honoraires ne soit pas réglementée, il est exigé de « taxer ses honoraires avec discrétion et probité ». Sans doute un barème permettrait-il de clarifier et de simplifier les relations avec les clients. Les honoraires font souvent problèmes dans la mesure où ils sont contestés par le client ou que l'avocat ne parvient pas à en récupérer le montant. C'est alors le rôle du bâtonnier puis du Conseil de l'Ordre d'intervenir. Par ailleurs, on ne peut évoquer la question des honoraires sans rappeler que l'assistance judiciaire, aujourd'hui nommée « aide légale », se développe de façon de plus en plus structurée, pour répondre aux besoins de plus en plus pressants de justiciables démunis. Un budget public est mis en place pour assurer la rémunération de cette assistance. Ces évaluations déontologiquement encadrées des honoraires mériteraient réflexion dans le cadre des procédures ecclésiales.

3 Premières perspectives générales pour un questionnaire croisé

Une interrogation majeure résulte des présupposés même de la déontologie de

l'avocat civil : à savoir la nature *professionnelle* des activités visées. L'avocat ecclésiastique n'est pas, sauf exception, un « professionnel », dans le sens qu'il n'exerce pas cette activité à titre principal et que cette activité n'est pas organisée puisque si le code fait allusion dans quelques canons, il n'existe aucune organisation de l'activité des avocats devant les juridictions ecclésiastiques. Convient-il de penser la « professionnalisation » des fonctions de l'avocat ecclésiastiques, avec quels moyens et quelles conséquences ?

Par ailleurs, si le code de droit canonique de 1983, en son canon 1483 définit certes les conditions d'un « accès à la fonction », en édictant que l'avocat devra être majeur, de bonne réputation, catholique (sauf exception), expert en droit canonique et approuvé par l'Evêque », ces termes, et particulièrement l'approbation par l'Evêque, indiquent une autre spécificité de la fonction ecclésiastique de l'avocat. Elle conduit à réinterroger le principe rappelé plus haut : celui de son indépendance foncière. Si l'avocat est auxiliaire de Justice, partie prenante aux exigences naturelles des droits de la défense, comment toutefois ne pas voir que, transposée dans le champ ecclésial, la figure de l'avocat condense sur elle les tensions mêmes qui traversent l'idée de Justice dans une ecclésiologie de *communio*, ou encore les rapports entre droit canonique, théologie et pastorale ? Un dernier trait nous semble devoir être évoqué dans cette perspective : le rôle de l'avocat dans l'élucidation du rapport à la norme. Dans le

même temps où l'on se trouve face à une législation civile à outrance, souvent dénuée d'une réflexion politique et philosophique sur le sens de la société qui doit être régie par le droit, comment faire comprendre le sens d'un droit ecclésial au sein d'une communauté guidée par un idéal évangélique ? La désaffection à l'égard du pouvoir judiciaire que constate l'avocat civil ne doit pas plus le laisser indifférent que le doute du fidèle à l'égard des procédures ecclésiastiques. Le quatrième pouvoir, la presse, récupère une partie des affaires qui étaient soumises aux tribunaux civils ni plus ni moins que bien des dossiers de nature ecclésiastique. Nous sommes tous les jours confrontés à des réactions virulentes, de clients ou d'adversaires qui s'exclament : « Si le Juge ne me comprend pas, j'écrirai à Test Achat ou à Au nom de la Loi ou à Cartes sur Table ». Il arrive à des avocats d'être régulièrement interpellés par des journalistes qui sont saisis par le client mécontent ou inquiet. Le succès d'émissions télévisées ou radiodiffusées porte tout autant le signe d'une insuffisante communication sur les procédures ecclésiastiques elles-mêmes, à laquelle l'avocat ne peut rester indifférent.

La presse n'est pas le seul « bénéficiaire » de cette désaffection à l'égard du pouvoir judiciaire : une autre tendance est d'aller vers la médiation, mouvement dont témoignent tout autant des pratiques ecclésiastiques récentes. Si la médiation est inscrite dans la culture canadienne par exemple, c'est moins le cas en Belgique et l'on ne voit pas pourquoi ce constat pratique ne concer-

nerait que les litiges civils... Cependant, bien des justiciables ont effectivement de plus en plus le sentiment qu'ils seront mieux entendus, et que réponse plus adéquate sera fournie à leurs questions par le biais de la médiation. On notera à ce propos qu'il y a peu de médiateurs en Belgique et que les formations de médiation que cela suppose ne semblent pas encore adéquates. Bon nombre de médiateurs ne peuvent échapper à la critique souvent faites aux avocats de tirer profit des contentieux.

Enfin, le législateur civil a donné pouvoir à un certain nombre d'intervenants sociaux nouveaux. Sans nier la bonne volonté et l'engagement important de bon nombre de ces intervenants sociaux, force est de constater que des tentations de captation de pouvoir n'y sont pas rares. Un dossier qui leur est confié n'échappera plus à leurs prétentions propres. La fonction de juger ou de résoudre des conflits est ainsi éparpillée et répartie entre des intervenants qui n'ont pas toujours, ni les formations, ni le recul nécessaire pour apporter au règlement la sérénité qui doit toujours être considérée comme absolument nécessaire. Ces concurrences entre professionnels et les déficiences qu'elles recouvrent ne semblent pas toujours étrangères à certaines pratiques ecclésiastiques et mériteraient à leur tour une réflexion croisée.

Genevève GELENNE
AVOCAT AU BARREAU DE MONS

Éléments bibliographiques :

- L. de FLEURQUIN, « Deontologie und Organisationsstruktur des Anwaltsberufes in der Kirche », *De processibus matrimonialibus*, 7 (2000), p. 63 ets.
- J. HAMELIN, A. Damien, *Les règles de la profession d'avocat*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1987
- P. LAMBERT, *Règles et usage de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1994
- Cl. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999
- R. TORFS, "The advocate in the Church : source of conflict or conflict solve", *Louvain Studies*, 2000, pp. 122-142

A PROPOS DE L'ERREUR SUR LA PERSONNE

Gaston Candelier

L'introduction par le code de 1983 du vice de dol dans le consentement au mariage renouvelle par contrecoup la notion d'erreur sur les qualités de la personne. Quelles en sont les portée et limites dans la jurisprudence récente ? Quelle place accorder à l'emprise sociale de conceptions de plus en plus exigeantes des qualités d'un conjoint ? Débat entre déterminisme des contextes et visée principale de la volonté.

I arrive qu'en raison d'un comportement qui se modifie brutalement au lendemain des noces, ou en raison d'éléments ignorés jusqu'alors et inscrits en profondeur dans sa personnalité, un conjoint s'avère très différent de l'image que les fréquentations avaient donnée de lui. La réaction du partenaire est de se dire victime d'une erreur sur la personne et d'être persuadé que jamais il ne serait allé au mariage s'il avait connu la vérité. Dans ce cas, il était cependant aléatoire d'engager une procédure en nullité. Le Code de 1917 ne retenait pas le dol comme cause d'une invalidité du consentement matrimonial. Même aujourd'hui, le canon 1098 en vigueur demande une preuve qui n'est pas toujours aisée à établir.

1 La jurisprudence extensive c. Canals

L'erreur intime du conjoint lésé dans son attente paraissait cependant et paraît toujours manifeste. La jurisprudence a mis longtemps à la prendre en compte comme cause de nullité jusqu'au moment où notamment une sentence c. Canals a ouvert une porte en déclarant : "Une qualité morale, juridique, sociale (peut être) si connexe à la personne' physique' que si cette qualité fait défaut, même la personne' physique' en devient absolument différente" (Nicheroien, Nicheroy, Brésil, 21.04.1970, c. CANALS, n.2, *SRR Dec.*, vol.62, pp .371-372) . Une

erreur sur la personnalité pouvait donc être reconnue, - et l'a été par plusieurs sentences de la Rote, - comme une erreur sur la personne et retenue comme cause de nullité.

Après les modifications apportées par le Code de 1983 en matière d'erreur sur la personne, la même porte est restée au moins entrebâillée. Ainsi, en 1989, Mgr de Lanversin estime qu'il y a dans le chef de l'épouse une erreur relevant du canon 1097. La fécondité est d'une telle importance dans la mentalité et dans la tradition de la région qu'il y a une erreur grave sur la personne d'un conjoint qui se révèle stérile. Encore que l'attention du partenaire ne se soit pas portée sur ce point avant les noces, la sentence retient une erreur sur une qualité' voulue directement et principalement' (Jérusalem des latins, 15.06.1989, c. de LANVERSIN, *SRR Dec.*, vol. 81, pp. 422-435; *RCA*, pp .1463-1471).

2 La jurisprudence restrictive c. Pompèdda

En dépit de telle ou telle de ses sentences antérieures, Mgr Pompèdda retourne en arrière dans une décision de 1992. (Calcutta, Inde, 06.02.1992, c. POMPEDDA, *SRR Dec.*, vol. 84, pp .49-62; *RCA*, pp .2054-2065). Comme pour lui donner plus de force, le texte n'est publié qu'en 1995, lorsque Mgr Pompèdda devient Doyen de la Rote. Il s'impose, dit-il, de considérer que dans le canon 1097 §1, l'erreur sur

la personne s'applique à l'individualité physique du conjoint: " le terme 'personne' présente une seule signification dans la loi canonique sur l'erreur, tout comme dans la doctrine, c'est-à-dire un individu physique' , distinct des autres" (2d, pp .52-53) . Une autre interprétation "constitue une pure corruption du droit et un bouleversement arbitraire des termes utilisés dans l'ordre juridico-canonique" (2n, p.57). Pour prendre en compte une qualité, quelle qu'elle soit, comme source d'erreur, il faut qu'elle ait été voulue *directement et principalement*. La sentence c. Canals est ainsi définitivement reléguée dans le passé.

3 Un débat à nouveau ouvert

Tout le monde n'est pourtant pas de cet avis. Un article récent de l'Avocat rotal Villegiante (« L'error in persona », *ME*, t .125, 2000, pp .524-549) est une longue argumentation en faveur d'un retour à une interprétation plus complète du terme « personne » . Nous voulons ici non pas faire la synthèse de cette étude mais en tirer ce qui nous ensemble l'idée-force.

L'erreur affecte le consentement parce que la volonté, explicite ou implicite, est sous l'influence de la connaissance et qu'une appréhension erronée de l'objet du consentement empêche d'en faire l'appréciation requise et constitue un obstacle à un choix

Bibliographie succinte

BERLINGO, S., « *Autonomia delle diverse fattispecie normative dell'errore e del dolo previste nei cann. 1097-1099 del codice di diritto canonico* », *Monitor Ecclesiasticus.*, 1995, pp. 5-38.

BORRAS, « *L'erreur sur une qualité de la personne après le canon 1097 § 2* », *Rev. Droit Canonique*, 1992, pp. 147-171

MENDONCA, A., « *Recent rotal jurisprudence from a socio-cultural perspective* », *Studia canonica*, 1995, pp. 29-83 et pp. 317-355.

ROBITAILLE, L., « *Consent, culture and the Code* », *Studia canonica*, 1999, pp. 125-138.

VILLEGIANTE, « *L'error in persona* », *Monitor Ecclesiasticus*, 2000, pp .524-549

authentique. C'est vrai qu'à première vue, on est porté à penser qu'une erreur sur la personne concerne son identité physique. Mais nous sommes ici en matière de mariage. Celui-ci se crée dans une relation interpersonnelle destinée à aboutir à une communauté profonde de vie et d'amour. En ce domaine, la personne est une réalité ouverte à la communication entre deux êtres d'une égale dignité sur le plan humain, - sur le plan chrétien aussi lorsqu'il s'agit de baptisés, - ouverte donc à leur dialogue, à la vie, ce qui dépasse les limites de l'entité physique. Sur le plan juridique, chacun des époux est sujet de droits et objet de devoirs qui sont ceux qu'exige le mariage tel qu'il se décrit aujourd'hui dans sa substance. Considérer la personne sous le seul aspect physique se comprenait - peut-être - lorsque l'objet unique du consentement matrimonial était l'échange du droit au « jus in corpus ». Ce point de vue est heureusement dépassé. Il faut donc comprendre la personne selon la structure et les finalités propres de l'institution matrimoniale telle qu'elle se présente actuellement.

4 Contexte social et volonté implicite

Dans l'appréciation commune en des temps et des lieux déterminés, certaines qualités ont une telle valeur et une si grande importance qu'elles pénètrent la personne même et la déterminent dans son identité. Dans ces conditions, il est inexact d'arguer que l'on 'interprète' la volonté, inexistante en fait, en disant que la présence de telle qualité aurait été voulue si on y avait pensé. Pourtant, il n'est

pas besoin que le futur époux vise cette qualité directement et principalement dans son partenaire pour qu'il y ait une erreur invalidante. En raison de sa valeur essentielle en elle-même pour le mariage, telle qualité est 'implicitement' voulue d'une volonté commune et donc par celui qui se marie. Du fait de l'appréciation commune, au moins en un lieu et en un temps déterminés, l'exigence de la présence de telle qualité est une requête non pas subjective mais objective.

5 Déterminisme social et qualification canonique

Un autre aspect de la question, c'est qu'en bien des endroits du Code, un individu doit répondre à certaines conditions pour être la « personne » dont traite tel ou tel point de la loi. Ainsi, sans que soit niée ou refusée à quiconque la dignité de personne, c'est par le baptême que l'on est constitué « personne dans l'Eglise » (canon 96). En matière de mariage, le consentement n'est valide que s'il s'échange entre personnes « juridiquement capables », *jure habiles*. Dès lors, un sujet est-il la 'personne' juridiquement « capable » d'un consentement matrimonial si, volontairement ou non, il est en défaut de ce qui est requis pour vouloir et réaliser les finalités substantielles de l'union conjugale, le bien des conjoints et le bien des enfants? Est-il encore la personne '*jure habilis*' voulue par la loi, - ici, une loi naturelle spécifiée par la loi positive, - pour le mariage, - pour le « contrat matrimonial », . qui, une fois célébré, comporte comme premier effet la communion de vie, qui est

une communion de et pour toute la vie? Que deviennent la liberté et la dignité de l'autre conjoint si, à son insu et en raison de la personnalité du partenaire ou de sa mauvaise volonté, les finalités institutionnelles du mariage sont irréalisables dès le départ parce que, dans un contexte historique déterminé, le partenaire n'est pas en harmonie avec la nature, la structure, les finalités essentielles de l'institution matrimoniale? Cette adéquation est l'objet non pas d'une interprétation de la volonté du conjoint lésé mais d'une volonté implicite chez lui. Le partenaire en défaut reste une personne mais il n'est pas une personne en vue du mariage. Il est identifié physiquement mais il n'est pas personne apte de par sa nature à l'acte juridique du consentement matrimonial. Il y a donc eu une erreur sur la personne en le croyant tel en raison de l'image qu'avec raison, on avait de lui avant les noces.

6 Crainte commune ou qualité sociale négative

Dans un exposé en 1994, Mgr Pompèdda lui-même prend l'exemple d'une maladie grave qui suscite une crainte commune légitime. Chez les personnes qui se présentent au mariage avec la prudence et la maturité souhaitées, il y a une exigence, non pas inconsciente mais consciente, - encore que rarement exprimée avant les noces, - de ne pas contracter mariage avec une personne atteinte, à son insu ou non, d'une maladie incurable transmissible, qui est en antithèse avec le bien des conjoints et le bien des enfants. Autre chose serait de contracter ce mariage en pleine connaissance de cause.

Conclusions : L'opinion commune visée directement et principalement

•Exiger que telle qualité, spontanément jugée essentielle par l'opinion commune, soit « visée directement et principalement », pour que le consentement soit influencé par la volonté, c'est refuser de prendre en considération une volonté implicite et, de ce fait, bien réelle .

•Ajoutons qu'il y a d'ailleurs

à s'interroger sur une limite à ne pas franchir lorsqu'on parle de qualité 'visée directement et principalement' . Dans sa sentence du 6 février 1992, Mgr Pompèda écrit: « L'intention de la volonté donnait plus d'importance à une personne dotée de cette qualité qu'à l'autre personne contractante » ; plus loin, il fait appel à un texte de Giacchi : "Dans le cas d'une erreur qui rejaillit sur la personne, celui qui se marie, veut, pour le dire ainsi, épouser la qualité considérée, ou, pour mieux

dire, un type abstrait de personne qui est constituée par cette qualité dans son abstraction" . Que devient la relation interpersonnelle si l'on épouse une qualité plus qu'une personne dans tout ce qu'elle est? (Calcutta, 06.02.1992, c. POMPEDDA, *SRR Dec.* , vol.84, pp 51-53, *RCA*, pp .2057, 2058, qui cite O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1973, p .73).

•ABBE G. CANDELIER
OFFICIAL DE TOURNAI

VERS UNE FICTION CULTURALISTE DU «MARIAGE» CIVIL ? *Quelles incidences canoniques : disqualification ou reconstruction...*

◇ Dans son *allocution au Tribunal Suprême de la Rote Romaine*, le 1^{er} février dernier, le Pape Jean-Paul II a rappelé l'enjeu fondamental du mariage chrétien au regard des récents débats publics. Il y relit notamment la question de l'essence du mariage entre « nature », « sacramentalité » et « culture » . « Beaucoup de malentendus, note-t-il, se sont multipliés autour de la notion même de "nature". On a surtout oublié son concept métaphysique, qui est précisément celui auquel se réfèrent les documents cités par l'Eglise. On tend ensuite à réduire ce qui est spécifiquement humain au domaine de la culture, en revendiquant pour la personne une créativité et un agir complètement autonome, tant sur le plan individuel que social. Dans cette optique, ce qui est naturel serait une donnée purement physique, biologique et sociologique, à manipuler à travers la technique selon ses propres intérêts. Cette opposition entre culture et nature laisse la culture sans aucun fondement objectif, en proie à l'arbitraire et au pouvoir. On observe très clairement ce fait dans les tentatives actuelles de présenter les unions de fait, y compris homosexuelles, comme équivalentes au mariage, dont on nie précisément le caractère naturel. » Plus loin, le Pape insiste sur ce que « Représenter le consentement comme une adhésion à un schéma culturel ou de loi positive n'est pas réaliste, et risque de compliquer inutilement la constatation de la validité du mariage. Il s'agit de voir si les personnes, outre saisir l'identité de l'autre personne, ont vraiment saisi la dimension naturelle essentielle de leur lien conjugal, qui implique en vertu d'une exigence intrinsèque la fidélité, l'indissolubilité et la potentielle maternité/paternité, en tant que biens qui complètent une relation de justice ».

◇ Au moment même où le Gouvernement belge reçoit d'un groupe de travail, qu'il a mis sur pied en matière de discrimination, une indication favorable à l'ouverture du mariage civil aux couples homosexuels, et sans présager de l'évolution de ce dossier, le parti social-chrétien flamand a déposé une **proposition de révision de la Constitution** ainsi qu'une proposition de modification du Code pénal, visant à abroger l'obligation de l'antériorité des cérémonies civiles sur la « bénédiction religieuse » du mariage (Ch. 1115 & 1116 – 21 février). Cette coïncidence relance une question déjà -souvent débattue par la littérature théologique comme juridique : quels rapports concevoir entre le projet canonique de mariage et sa formalisation civile ? Au moment où certains estiment que la non-discrimination ne peut être atteinte que par une universalisation de la forme civile du mariage, fût-ce au prix de sa dénaturation, conviendrait-il d'abandonner cette coquille fictive à ses illusions et de rompre en conséquence tout lien qui aurait attesté d'un enracinement commun au droit naturel ? Que l'Etat n'impose plus l'antériorité des cérémonies civiles témoignerait certes d'une telle rupture. Qu'en irait-il cependant d'une analyse théologique et canonique ? A le supposer vidé de toute substance matrimoniale, le formalisme civil pourrait-il être délaissé par les fidèles catholiques ? C'est qu'en dépit de son éventuelle dénaturation la forme civile pourrait encore être analysée au regard de l'**insertion sociale** qu'elle atteste minimalement : vastes réinterrogations liées en définitive plus généralement aux ambiguïtés modernes du pluralisme. L.L.C.

DOCUMENTS, EVENEMENTS, BIBLIOGRAPHIE ...

DROIT CANONIQUE, DROIT CIVIL ECCLESIASTIQUE, ETHIQUE RELIGIEUSE DU DROIT

Bibliographie du Groupe

BORRAS A. ET MALVAUX, B., « Des laïcs au service de l'Évangile : le défi des nouveaux ministères », *Projet*, Diocèse de Liège, 2000, n°10, 38 pp.

BORRAS A., « Le droit ecclésial à l'intersection du « particulier » et de l'« universel », *Revue théologique de Louvain*, 2001/1, pp. 55-87

CHRISTIANS, L.L., « L'application des droits religieux devant les tribunaux belges » in CAPARROS, E. CHRISTIANS, L.L. (eds), *La religion en droit comparé à l'aube du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, pp. 195-233

CHRISTIANS, L.L., « L'autorité religieuse entre stéréotype napoléonien et exégèse canonique : l'absence de responsabilité objective de l'évêque pour son clergé en droit belge », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000/3, pp. 951-966

MARTENS, K., « Administrative procedures in the Roman Catholic Church. Difficulties and challenges », *Eph. Theol. Lovan.*, 2000, pp. 360 et s

SCHOUPE, J.P., « La dimension juridique de la Parole et des sacrements ainsi que de la "communio" », *Année canonique*, XLII (2000), pp. 167-190.

Éléments bibliographiques

BANARES, J.I., "Anthropologia cristiana y peritaje psiquiátrico en las causas matrimoniales", *Ius canonicum*, 2000, pp. 413-437

BREMONT D'ARS, N., *Société moderne et religion. La circulation de l'argent dans les paroisses catholiques contemporaines en France*, thèse, EHESS, 2000

COLLECTIF, *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica*, *Ius Ecclesiae*, 2000, n°2

ECHAPPE, O., "Les secrets canonique et civil à l'épreuve de la pédophilie", *Prêtres diocésains*, février 2001, pp. 88-97

HUSSON, J.F., *Le financement public des cultes, de la laïcité et des cours philosophiques*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2000, n°1703-1704, 90 pp.

PREE, H., « Le techniche canoniche di flessibilizzazione del diritto : possibilità e limiti ecclesiali di impiego », *Ius Ecclesiae*, 2000, pp. 375-419

PREE, H., « Schwangerschaftskonfliktberatung. kirchenrechtliche Gesichtspunkte », *Arch. kath. kirchenrecht*, 1999/1, pp. 134-140 (à propos des centres catholiques de consultation féminine et de leur fonction face à la réglementation de l'avortement)

PREE, H., « Forum externum und Forum internum. Zur Relevanz des Gewissensurteils im kanonischen Recht », *Arch. kath. kirchenrecht*, 1999/1, pp. 25-51

ROCA, Cl., « Secret de la confession, secret professionnel et atteintes sexuelles sur mineur », *Les petites affiches*, 6 avril 2001, n°69, pp. 10-14

TORFS, R., « Kerkfinanciering in België », *Sterven*, 2000, pp. 300-313

VERNETTE, J., "L'Eglise catholique et les sectes", *Doc. cath.*, 1^{er} avril 2001, pp. 321-327 (qui insiste notamment sur la possibilité de saisir également les Officialités diocésaines des dérives qui se manifesteraient le cas échéant à l'intérieur de l'Eglise).

Sites internet

<http://www.christusrex.org/www1/catechism/catindex-fr.html> (le catéchisme universel en français)

<http://mdz.bib-bvb.de/digbib/gratian> (le Décret de Gratien en texte intégral et searchable)

Agenda du Groupe

◇ **Le 9 juin 2001** : *La figure de l'Evêque diocésain* par Benoit MALVAUX sj

◇ **Le 20 octobre 2001** : *Le secret de la confession* par Jean-Pierre LORETTE

◇ **Le 1^{er} décembre 2001** : *Le bonum coniugum* par Patrick DENIS

◇ **Le 9 mars 2002**: *Sujet à déterminer*

Quelques dates à retenir

◇ **Les 11-12 juin 2001** : *Animatrices en pastorale : droit canonique et droit du travail* : Faculté de droit canonique de Paris (rens. 00 33 1 44 39 52 82 inscript. 150 FF + 280 FF/session)

◇ **Du 25 au 29 août 2001** aura lieu à Graz (Autriche) et à Maribor (Slovénie), *la quatrième congrès de l'Association européenne de Théologie catholique (AETC), sur le thème : « être catholique en Europe. Quel rôle pour la théologie ? »*. Les travaux prévus se déploieront en quatre étapes. Il sera d'abord traité de la « fascinante diversité » du catholicisme en Europe. Puis, les congressistes réfléchiront sur le magistère catholique : doit-il être considéré à la fois comme « entrave et chance » ? On étudiera ensuite la question particulière de la théologie dans le contexte postcommuniste. Les travaux se clôtureront sur les perspectives théologiques relatives à l'avenir de l'Europe. En France et en Belgique, tout comme en Italie et en Espagne, les canonistes sont très peu présents dans cette association alors qu'en Allemagne, tout particulièrement, ils sont nombreux aux côtés des autres représentants des disciplines théologiques. Dans le cadre de ce 4^e congrès, les canonistes auront la possibilité de débattre du magistère dans un groupe de travail spécifique. Signalons dès à présent que notre collègue Richard Puza de Tübingen y fera une communication. Alphonse Borras, également. Des informations sont disponibles auprès de ce dernier.

◇ **Du 2 au 7 septembre 2001**, à l'Université catholique Pázmány Péter de Budapest, *XI^e Congrès international de droit canonique sur « Territorialité et personnalité en droit canonique et ecclésiastique »* : rens. congress@jak.ppk.hu

◇ **Du 4 au 6 septembre 2001** auront lieu à Paris les *XIII^e journées d'études canoniques...d'Arras*. Au programme notamment, J.P. SCHOUPE, « *Les aspects pastoraux et canoniques du c. 1071* » ; G. CANDELIER, « *le bonum coniugum* » ; E. de BEUKELAER, « *Les jeunes et la mise en acte concrète du mariage dans un projet de vie réaliste et adulte* » ; J. GRESSIER, « *Simulation et consentement inexistant ou partiel* » Inscr. 150 FF Rens. 00 33 3 21 22 69 77 ou au courriel GRESARAS@aol.com

◇ **Du 17 au 22 septembre 2001** à l'Université Pont. de la Sainte Croix (Rome), *Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici*. Rens. poveda@usc.urbe.it

Spécialement:

◇ **Le volume 42 de l'Année canonique (2000)** vient de paraître avec notamment des contributions sur l'évolution historique de la doctrine canonique, l'avenir du Chapitre cathédral, le statut du Saint-Siège, la condition canonique des communautés nouvelles, ainsi que les chroniques de droit civil, droit matrimonial et droits des religieux.

Jurisprudence en bref :

◇ Dans le récent *Recueil canonique d'Arras*, fascicule XXIX, JU-2725-2998, on retiendra notamment une sentence rotale c. Burke, 9 juillet 1998, p. 2931, (non constat) relative à l'incidence canonique de la disparition de l'**homosexualité** du DSM IV

◇ Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on sera attentif aux suites de l'affaire

Cisse c. France qui vient d'être déclarée recevable par arrêt du 16 janvier 2001 et qui concerne le **droit d'asile** des réfugiés dans les églises.

◇ Devant les tribunaux français, FREUND, F., "Refus de vente. Les convictions religieuses de deux pharmaciens ne peuvent constituer un motif légitime de **refus de vente** de contraceptifs", *J.C.P.*, 38, 1999, pp. 1689-1692