

Les Cahiers de droit

Loi concernant le mariage civil

Pierre-Gabriel Jobin



Volume 10, Number 1, 1969

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004575ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004575ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Jobin, P.-G. (1969). Loi concernant le mariage civil. *Les Cahiers de droit*, 10(1), 211–219. <https://doi.org/10.7202/1004575ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1969

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Loi concernant le mariage civil

« Le mariage doit son institution à la nature, sa perfection à la loi, sa sainteté à la religion »¹.

Le législateur québécois a adopté cet automne une loi modifiant le Code civil, qui a été chaleureusement accueillie par plusieurs groupes d'opinion : la loi concernant le mariage civil². La principale innovation apportée par cette loi est le remplacement de l'article 129 du Code civil par le suivant :

« Sont compétents à célébrer les mariages, tous les prêtres, curés et ministres autorisés par la loi à tenir et garder des registres de l'État civil ainsi que, dans le district judiciaire pour lequel ils sont nommés, le protonotaire et chacun de ses adjoints qu'il désigne.

« Cependant, aucune des personnes ainsi autorisées, autres que le protonotaire ou l'adjoint qu'il désigne, ne peut être contrainte à célébrer un mariage contre lequel il existe quelque empêchement, d'après les doctrines et croyances de sa religion, et la discipline de l'Église à laquelle elle appartient »³.

Cette loi prévoit naturellement des modifications mineures quant à la tenue des registres de l'État civil concernant les mariages. Elle abroge la loi sur les licences de mariage⁴ et édicte un nouveau mode de publicité des mariages présidés par le protonotaire, au moyen d'affichage dans le Palais de justice pendant vingt jours avant la date prévue pour la célébration. Enfin, comme le code avait jusqu'à présent laissé aux liturgistes des différentes Églises le soin de déterminer le détail de la cérémonie du mariage, la loi doit maintenant prévoir son propre cérémonial :

« Le protonotaire ou le protonotaire adjoint doit célébrer les mariages à un endroit convenable du palais de justice ou dans toute catégorie d'édifices approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil. [[Il doit se conformer aux autres règles édictées par le lieutenant-gouverneur en conseil et percevoir des futurs époux, pour le compte du ministre des finances, toute somme fixée par ces règles]].

« Le protonotaire ou son adjoint fait lecture aux futurs époux des articles 173 à 176 du présent code, reçoit de l'un et de l'autre la déclaration qu'ils veulent se prendre pour mari et femme et

¹ D'AGUESSEAU, *Plaidoiries*, volume 1, page 169.

² Québec, 3^e session, 28^e législature, S.Q., 1968, Bill 77, sanctionné le 14 novembre 1968. La loi entrera en vigueur le 1^{er} avril 1969.

³ Bill 77, art. : nouvel article 129 C.c. Les italiques sont de l'auteur.

⁴ S.R.Q. 1964, chap. 312.

prononce, au nom de la loi, qu'ils sont unis par le mariage. Il fait aussitôt dans les registres de l'État civil les inscriptions requises »⁵.

Le législateur a-t-il voulu désacraliser le mariage ? Quels sont les groupes sociaux dont il a voulu satisfaire les besoins ? Dans quelle mesure a-t-il atteint les objectifs qu'il s'était proposés ? C'est à ces questions que nous nous proposons d'apporter certains éléments de solution, convaincus que les formalités d'enregistrement et de publicité, qui font l'objet de la majeure partie des articles de la loi, appartiennent au domaine de la pure technique administrative.

I – Objectifs

a) Historique

Pour mieux situer cette nouvelle loi dans son contexte socio-logique et législatif, il faut se rappeler la belle époque où le Canada était une colonie française ; le catholicisme avait seul droit de cité, l'Église et l'État collaborant ensemble dans bien des domaines. Seuls les prêtres catholiques romains étaient autorisés à présider les mariages des citoyens domiciliés dans les limites de leur paroisse ; cette coutume était d'ailleurs si forte qu'elle obligeait tout citoyen, de quelque croyance qu'il fût, à se présenter devant son curé ou celui de son futur conjoint pour se marier légalement.

La conquête ne devait pas modifier fondamentalement cette façon de procéder. En Angleterre à cette époque, les ministres anglicans étaient seuls autorisés à présider les mariages et à tenir les registres de l'État civil ; mais l'Acte de capitulation, le Traité de Paris et l'Acte de Québec ont assuré en termes formels aux Français du Canada la liberté de pratiquer leur culte et d'exercer leurs droits civils. Si bien que dès le début du régime anglais, ministres catholiques et protestants ont exercé deux fonctions concurrentes pour présider les mariages.

Les décennies qui ont suivi la conquête ont cependant vu s'élever chez les Anglais d'Angleterre comme du Canada une lutte parfois acharnée entre les anglicans et les autres sectes protestantes, à propos de la reconnaissance officielle de ces dernières. De fait, cette rivalité a eu pour résultat de mettre sur un pied d'égalité les ministres catholiques et ceux des différentes sectes protestantes par rapport à la célébration du mariage.

⁵ Bill 77, art. 13 : nouveaux articles 134a et 134b du C.c.

Telle était la situation lors de la codification du Code civil du Bas-Canada⁶. Les codificateurs le disent eux-mêmes, ils n'ont fait que consacrer un état de choses établi :

« Les dispositions de ce titre sont en grande partie tirées de nos lois provinciales, calquées elles-mêmes sur l'Ordonnance de 1667 et sur la déclaration explicative de 1736. D'après le système qu'elle nous ont fait, la confection des actes et la tenue des registres sont confiées aux ministres des différentes religions et congrégations religieuses. Ce système qui est à peu près celui suivi en France avant la Révolution y a été depuis supprimé ; le soin de rédiger les actes et tenir des registres a été confié par le code à des officiers purement civils sans qu'il soit besoin de l'intervention du ministre de la religion [...]. Ce nouvel ordre de chose [...] n'a pas paru aux commissaires préférable à celui qui a été constamment en usage dans le pays depuis son établissement et qui est si intimement lié avec ses institutions ; ils croient devoir conserver le système actuel et sont d'avis qu'il ne pourrait être supprimé sans de grands inconvénients »⁷.

La jurisprudence de la fin du XIX^e siècle s'est conformée à cette vision chrétienne de la vie ; notamment elle incorporait au droit civil, par le biais de l'article 127 C.c., plusieurs dispositions du droit canon⁸, scellant ainsi la cohésion entre les forces de pression sociale, religieuses et civiles.

Mais avec le début du XX^e siècle notre société prend un caractère plus cosmopolite et les croyances religieuses se diversifient. La jurisprudence québécoise, de son côté, hésite à interpréter de façon aussi large l'article 127 C.c.⁹ jusqu'au jour où le Conseil privé prononce, dans un arrêt historique¹⁰, que cet article a comme unique effet de permettre aux ministres du culte de refuser de célébrer un mariage contraire à leur conscience ou à la discipline de leur religion. Cette nouvelle position de la jurisprudence ne faisait que refléter une situation sociologique qui a été en s'accroissant avec les années, jusqu'à l'époque récente où nous avons connu les revendications, parfois aussi saugrenues que catégoriques, d'une législation permet-

⁶ Sur l'aspect historique de la question, on pourra consulter entre autres : Léo G. HINTZ, *The Celebration of Marriage in Canada*, Ottawa, The University of Ottawa Press, 1957, pages 54 et suivantes ; *Plante v. Zannis*, (1925) 63 C.S. 155, aux pages 157 et suivantes ; *Hébert v. Clouâtre & Clouâtre*, (1912) 41 C.S. 249.

⁷ *Deuxième Rapport des Codificateurs*, Titre 2, 1865, page 156.

⁸ Voir à ce sujet P. B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, Tome 1, 1895, pages 375 et suivantes.

⁹ Par exemple, dans *Hébert v. Clouâtre & Clouâtre*, précité à la note 5, on a décidé que cette disposition ne permet pas d'incorporer au droit civil les dispositions du droit canon de l'Église catholique romaine.

¹⁰ *Despatie v. Tremblay*, (1929) 47 B.R. 305.

tant le mariage civil¹¹. Il est d'ailleurs assez intéressant de noter que la jurisprudence, apparemment étrangère à ce problème de politique législative, a manifesté à travers l'interprétation des textes de lois existants, son désir de contourner dans la mesure du possible ces dispositions surannées pour respecter la liberté de conscience des non-pratiquants¹².

b) Respect des libertés

De toute évidence, en permettant à tous ceux qui le désirent de faire présider leur mariage par un officier civil, ailleurs que dans un lieu affecté au culte, le législateur québécois n'a fait que respecter la liberté de conscience des non-pratiquants : il ne les oblige plus, pour accomplir un des actes les plus importants de l'existence, à adhérer au moins officiellement à l'une des pratiques religieuses reconnues par le Code civil. C'est un gain concret très net dans la ligne de la Déclaration des droits de l'homme, dont on peut féliciter le législateur.

Mais il n'y a pas que les non-pratiquants qui sont servis par cette loi. Le législateur aurait pu, comme Napoléon l'a fait en France¹³ et comme plusieurs mouvements « laïcisants » extrémistes l'y incitaient, instituer une cérémonie civile unique du mariage, devant un fonctionnaire civil ; s'il avait agi de la sorte, le législateur, pour satisfaire les uns, aurait gravement brimé la liberté des autres :

¹¹ Quelques juristes ont d'ailleurs prêté l'oreille à ces revendications. Voir par exemple : Ulric-G. LAURENCELLE, « Propos de mariage civil, propos de divorce », [1963] *R. du B.* 433 ; Pierre-M. POISSON, « Le mariage chrétien », 1-2 *Thémis*, 119 ; Joan CLARK, « De la sanction civile des empêchements religieux au mariage », 1-2 *Thémis*, 141. Pour une perspective sociologique générale de la région de Québec, notamment du point de vue de la foi et de la religion, voir Vianney DELALANDE, *Québec Métropolitain*, Québec, Presses Universitaires Laval, 1968.

¹² Par exemple, cette décision rapportée à (1967) 13 *McGill L. J.*, 331, *Roth v. Morgenstein* : « The parties, domiciled in Quebec, were married in a civil ceremony in New York State, as a result of Defendant's refusal to go through a religious ceremony in Quebec. Defendant was unaware of the fact that the couple could have been married in Quebec by any minister authorized to keep registers of Acts of Civil Status. Plaintiff instituted an action in nullity of marriage alleging that the parties left Quebec with the sole purpose of evading Quebec law. Held, the true object of the trip to N.Y. was not to evade Quebec law in the spirit of the Article 135 C.c., but to bypass a religious ceremony. The accepted interpretation of Article 135 restricts the exception it contains against foreign marriages to cases in which there is an obvious intention of defeating Quebec law in its fundamental prescriptions and where, in addition, the effect has been attained of violating them in their essential dispositions, if, for example, the plan is to avoid and foil an invalidating impediment ».

¹³ Article 75 du Code civil français.

les pratiquants alors auraient été obligés de se soumettre successivement à deux cérémonies de mariage, l'une devant l'officier civil et l'autre devant le ministre de leur croyance. La multiplication des formalités administratives peut facilement constituer une entrave directe à la liberté de culte. Heureusement, le législateur a maintenu en vigueur les anciennes dispositions du Code civil relatives à la célébration du mariage par un ministre religieux, en sa double qualité de ministre religieux et d'officier de l'État civil ¹⁴.

Il y a cependant une autre liberté de conscience que la nouvelle loi veut respecter, non moins importante que celle des non-pratiquants et pratiquants qui désirent se marier selon leurs convictions respectives : c'est la liberté de conscience des ministres religieux eux-mêmes. Sans doute le deuxième paragraphe de l'article 129 C.c. leur donne-t-il formellement le droit de refuser de présider un mariage contraire à leurs convictions personnelles ou à la discipline de leur Église, tel qu'interprété dans la référence à la Cour suprême connue sous le titre *in re Marriage Laws* :

« The second part of the article is for the ease of the conscience of the priest or clergyman and provides that he cannot be compelled to solemnize a marriage as to which any impediment exists according to the doctrine and belief of his religion and the discipline of the church to which he belongs.

« This conscience clause, as I may call it, is a reasonable, fair and necessary one in view of the unrestricted breadth of the officer's power to marry. No one would think it right to place a priest or clergyman in a position to be compelled to celebrate a marriage which the doctrine, belief and discipline of his church forbade him to celebrate. » ¹⁵

Les ministres religieux québécois se sont quand même trouvés, depuis plusieurs années, dans un dilemme qui se répétait de plus en plus fréquemment : ou bien ils écoutaient leur conscience et refusaient de présider par complaisance une cérémonie manifestement pas désirée par les parties, ou bien en refusant leur ministère ils plaçaient les parties dans l'impossibilité pratique de s'unir légalement selon leurs convictions. Les ministres du culte ont donc eux aussi accueilli avec soulagement cette nouvelle loi.

¹⁴ Plus formel et plus simple que le texte final de la loi, le Rapport préliminaire du comité de l'État civil et de la célébration du mariage à l'Office de Revision du Code civil proposait de formuler en un seul amendement toute la nouvelle législation.

¹⁵ *In the matter of the authority of the Parliament of Canada to enact a proposed measure amending « The Marriage Act », (1912) 46 R.C.S. 132, à la page 355, qui a été confirmée par le Conseil Privé le 9 juillet 1912.*

c) Revalorisation de l'institution

Il est probable que les nouvelles dispositions revaloriseront aux yeux de plusieurs l'institution même du mariage, tant dans son aspect civil que sacramental. Le choix que les parties devront faire d'une cérémonie uniquement civile ou à la fois civile et religieuse, et la justification dans une certaine mesure de ce choix à leur milieu social, les amèneront vraisemblablement à réfléchir un peu plus au sens de l'engagement qu'elles contractent. Il nous semble par ailleurs fort intéressant de noter les observations suivantes, véritable jugement de valeur posé par un juriste français sur la désolennisation du mariage civil français :

« Le droit canonique a eu ses pulsations entre le consensualisme et le formalisme. Le droit monarchique poussa à la solennisation. Il est certain que le C.c., tout comme le droit révolutionnaire, voulait faire du mariage civil un acte très énergiquement solennel, ne fût-ce que par nécessité de concurrence en face du mariage religieux : il fallait l'accréditer dans l'esprit public, et pour cela ne pas le laisser tomber au rang d'enregistrement d'État civil. Mais, dans le courant du XIX^e siècle, l'orientation a changé ; la cérémonie civile s'est implantée dans les mœurs, si bien que la concurrence du mariage religieux est désormais sans danger ; en revanche, cette concurrence est telle qu'elle a vidé le mariage civil de tout esprit religieux ; de leur côté, les services municipaux se sont de plus en plus bureaucratisés. D'où une désolennisation du mariage civil, qui a eu ses contre-coups dans la jurisprudence moderne »¹⁶.

L'avenir seul nous révélera l'impact de cette nouvelle législation sur la maturité de la population québécoise. Mais dès maintenant nous devons relever quelques déficiences majeures qui risquent de compromettre les objectifs que s'est fixés le législateur.

II — Critique des modalités

a) Inaccessibilité de l'officier désigné

Le plus grave reproche que l'on puisse formuler à l'égard de cette nouvelle loi est d'avoir habilité les protonotaires et leur adjoint à présider la célébration des mariages civils¹⁷. À cause des distances souvent très considérables que les parties devront franchir depuis leur résidence jusqu'au Palais de justice de leur district judiciaire, un grand nombre de personnes qui désireraient se marier civilement seulement devront se résigner à se marier devant un ministre reli-

¹⁶ Jean CARBONNIER, *Droit civil*, Tome 1, Paris, Presses Universitaires de France, 1962, page 341.

¹⁷ Article 129 précité.

gieux, afin d'éviter les inconvénients nombreux de leur déplacement et de celui de leurs invités. Le tableau suivant indique, à titre d'exemple, les distances qu'on devra franchir ¹⁸ :

Distance de Baie-Comeau	à Schefferville	540 milles
	à Gagnon	290 milles
	à Magpie	230 milles
	à Manic 5	135 milles
Distance de Rimouski	à Albertville	97 milles
	à Amqui	66 milles
	à Matane	56 milles
Distance de Montréal	à Bais D'Urfée	21 milles
	à Candiac	16 milles
	à Chambly	18 milles
	à Dalhousie	46 milles
	à Dorion	26 milles
	à Dorval	13 milles
	à Kirkland	20 milles
Distance de Québec	à Valcartier	25 milles
	à Donnacona	32 milles

En éloignant ainsi du justiciable le service qu'il lui offre, le législateur a fait preuve d'un irréalisme flagrant.

Sans doute n'eut-il pas été plus commode de désigner les juges de paix pour remplir cette fonction, comme on l'a fait souvent dans les pays de *Common Law*. Certains groupes avaient suggéré d'habiliter les notaires pour présider la célébration des mariages civils : ce sont des officiers publics, qui tiennent des greffes, et qui sont au surcroît appelés à rédiger les conventions matrimoniales des parties ; il semblait donc tout naturel de leur confier la présidence de la cérémonie elle-même. Cependant, la vente des greffes de notaires cause de sérieux problèmes quant à la conservation des registres dans la même localité et, de plus, aucune disposition législative n'assure à la population une répartition rationnelle des notaires dans toute l'étendue du territoire québécois — une telle législation ne serait d'ailleurs pas souhaitable.

À défaut de juges de paix et de notaires, le législateur aurait fort bien pu se tourner vers les maires ou les autres officiers des corporations municipales, pour remplir cette nouvelle fonction. C'était d'ailleurs la suggestion motivée soumise par le Comité de l'État civil et de la célébration du mariage de l'Office de révision du Code civil ¹⁹.

¹⁸ Extrait du Rapport préliminaire du Comité de l'État civil et de la célébration du mariage, précité, aux pages 11 et suivantes.

¹⁹ Précité, page 7. Pour des motifs de solennisation, le Rapport suggérait que le maire seul, ou un échevin désigné par résolution, remplisse la fonction. En tout respect, nous doutons que les maires et échevins imposent généralement plus de respect que les secrétaires-trésoriers ou greffiers.

La structure administrative de la corporation municipale répond, nous semble-t-il, aux conditions de disponibilité, d'officialité et de permanence requises par cette fonction ; selon nous, cette structure serait de beaucoup plus adéquate que celle des Palais de justice, pour atteindre l'objectif que s'est proposé notre législateur dans cette loi.

b) Insuffisance de la solennisation

Cette loi prévoit que l'officier célébrant devra faire lecture aux futurs époux des articles 173 à 176 du Code civil., qui édictent les principales obligations des époux²⁰. Cette lecture remplacera-t-elle avec efficacité l'enquête pré-nuptiale menée par les prêtres selon les directives de l'Église ? Nous en doutons. Cette enquête, on le sait, avait pour but de vérifier si les parties se proposaient de contracter mariage en toute liberté et connaissance de cause. Indépendamment de la complaisance entre le ministre enquêteur et les parties, qui existe exceptionnellement et dont le législateur ne doit pas tenir compte, nous croyons que ce type de vérification est justifié par l'importance du contrat d'ordre public que les parties se proposent de passer. On aurait dû mettre au point une formule de vérification sommaire, effectuée par l'officier président, dans le même esprit que la loi du divorce prévoit que et l'avocat et le juge doivent s'assurer qu'il y a impossibilité de réconciliation avant de prêter leur office à l'obtention d'un divorce²¹.

c) Tâche inachevée

Peut-être pressé de régler les situations les plus émotionnelles, le législateur a arrêté sa réforme aux problèmes du mariage. L'occasion était pourtant excellente d'uniformiser l'enregistrement des actes de l'État civil du mariage, de la naissance et du décès pour accommoder de la même façon les non-pratiquants²².

Et encore ! Pourquoi le législateur n'a-t-il pas profité de l'occasion pour abroger l'article 127 C.c., qui a connu dans notre jurisprudence tant d'interprétations diverses ? Comme on le sait, certains jugements ont décidé que cet article incorpore dans le droit

²⁰ Article 134b précité.

²¹ *Loi sur le divorce*, sanctionnée le 1^{er} février 1968, S.C., 1967-68, chap. 24, articles 7 et 8.

²² Articles 42 et suivants du Code civil. Il est d'ailleurs paradoxal qu'au lieu de généraliser la technique d'enregistrement des naissances à la mairie édictée à l'article 53a, le législateur a institué pour le mariage un tout nouveau système administratif axé sur le palais de justice.

civil québécois les empêchements d'ordre religieux qui existaient lors de l'entrée en vigueur de ce code ²³, d'autres ont inversement décidé que cette disposition n'incorpore pas dans le droit civil les empêchements de droit religieux qui n'existaient pas lors de l'entrée en vigueur du code ²⁴, d'autres ont décidé qu'il n'incorpore aucun empêchement religieux ²⁵ et enfin certains ont décidé qu'il n'incorpore pas d'empêchements de droit religieux qui sont en conflit avec les dispositions du Code civil ²⁶.

Le moins qu'on puisse dire, c'est que l'arrêt *Despatie v. Tremblay* n'a pas dissipé toute équivoque sur cette question ²⁷. Si bien qu'en vertu de la nouvelle législation des parties catholiques, qui auraient contracté mariage devant le protonotaire en contravention avec des dispositions formelles de droit canon, risqueraient de voir leur mariage annulé par le biais de cet article 127 . . .

*
* *

Cette loi sur le mariage civil apporte certainement un grand soulagement à plusieurs milieux de la population québécoise. Mais, à cause de ses déficiences, et principalement à cause de l'inaccessibilité de l'officier qu'elle désigne pour présider les mariages civils, elle nous apparaît comme une première étape plus ou moins réussie ; d'autres étapes devront suivre le plus tôt possible pour combler ces lacunes, étendre à tous les actes de l'État civil la politique ébauchée et en même temps moderniser la technique même de la tenue des registres de l'État civil, au moyen de l'informatique notamment.

Pierre-Gabriel JOBIN *

²³ Par exemples, *Burelle v. Grandmond*, [1964] C.S. 374 ; *Howard v. Bergeron*, (1941) 71 B.R. 154 ; et *obiter dictum* dans *Yorksie v. Chalpin*, [1946] B.R. 51.

²⁴ Par exemples, *Rodrigue v. Francœur*, [1963] C.S. 702 ; *Howard v. Bergeron*, précité.

²⁵ Par exemples, *Bessette v. Meunier*, [1959] C.S. 283 ; *Despatie v. Tremblay*, (1929) 47 B.R. 305 ; *Plante v. Zannis*, (1925) 63 C.S. 155 ; *Hébert v. Clouâtre et Clouâtre*, (1912) 41 C.S. 249.

²⁶ Par exemple, *Mathys v. Demers*, [1968] C.S. 172.

²⁷ On trouvera une revue de la jurisprudence sur cette question et une critique de l'arrêt *Despatie v. Tremblay*, précité, dans *Dubé v. Ouellet*, [1966] C.S. 16.

* Membre du Barreau de Québec.