

Les Cahiers de droit



La constitutionnalité du Bill 16: un essai de détermination du droit substantif en matière de mariage

Jean Goulet

Volume 6, numéro 2, avril 1965

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004146ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004146ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Goulet, J. (1965). La constitutionnalité du Bill 16: un essai de détermination du droit substantif en matière de mariage. *Les Cahiers de droit*, 6(2), 3–20.
<https://doi.org/10.7202/1004146ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1965

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

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

LA CONSTITUTIONNALITE DU BILL 16 : UN ESSAI DE DETERMINATION DU DROIT SUBSTANTIF EN MATIERE DE MARIAGE.

Par: JEAN GOULET,
Etudiant au doctorat

INTRODUCTION.

Le 18 juin 1964, la loi sur la capacité juridique de la femme mariée (12-13 El. II. ch. 66), mieux connue sous le nom de Bill 16, recevait la sanction requise pour la mise en force des lois au Québec. Ce texte législatif, partiellement mais nettement inspiré des lois françaises analogues de 1938-42, amendant les articles 212 et ss. du code civil français, avait déjà fait l'objet de nombreuses interventions ⁽¹⁾, et a suscité depuis des commentaires fréquents ⁽²⁾, les uns plus émotifs que rationnels, les autres plus explicatifs que proprement critiques. Quoiqu'il en soit, il nous semble regrettable que personne — à notre connaissance — n'ait cru bon encore de soulever l'aspect constitutionnel de cette loi, afin d'en profiter pour essayer de cerner les limites de cette compétence sur le droit substantif en matière de mariage qu'on attribue si spontanément au législateur fédéral, et indiquer les matières touchant à la célébration du mariage, et au droit civil, demeurant sous la juridiction des provinces, même si elles devraient appartenir, sous certains aspects, au domaine du mariage.

En vue de pallier un peu à cette carence, nous nous sommes assigné la tâche, dans les quelques paragraphes qui vont suivre, de tenter de poser certaines distinctions permettant de démêler l'écheveau compliqué de l'attribution des compétences aux pouvoirs provinciaux et fédéral en matière de mariage, octroyées aux diverses juridictions par les paragraphes 12 et 13 de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord (1867), et le paragraphe 26 de l'article 91 de la même loi.

Nous essaierons de déterminer ce qui, dans cette matière, est disposition de fond, disposition proprement de droit civil et célébration en matière de mariage.

(1) Voir, entre autres, les conférences prononcées à Montréal le 15 février 1963, lors du congrès du Barreau de la province, par maîtres Louis Marceau et Réjane Laberge-Colas, et rapportées à 1963 — *Revue du Barreau* — pages 569 et 575.

(2) En particulier la conférence prononcée le 3 février 1965 par le président de la Chambre des Notaires de la province de Québec, Me Raymond Cossette, au club Saint-Laurent-Kiwanis de Montréal, et l'article de Me Roger Comtois, rapporté à 1964 *Revue du Notariat* — page 103.

A cette fin, nous proposerons d'abord en un premier classement rudimentaire, à partir des tentatives de définitions du mariage que nous présentent les auteurs de doctrine et la jurisprudence, puis nous essaierons de préciser notre étude en soumettant, à partir de deux propositions reliant la séparation de corps à des causes, une hypothèse à priori pouvant peut être se révéler un autre instrument utile en vue de bien distinguer les pouvoirs du fédéral et du provincial en la matière.

PREMIÈRE PARTIE :

DÉFINITION DU MARIAGE :

Premières normes d'une classification sommaire des compétences.

1. Détermination des compétences relativement aux droits du fond et de la forme.

Auteurs et jurisprudence sont aujourd'hui d'accord pour attribuer compétence au Parlement du Canada sur le "fond du mariage" au point que cette affirmation en est presque devenue un cliché. Ainsi, Laskin ⁽³⁾ affirme que "it is conceded that the Dominion alone has authority to deal with the substantive law of marriage (subject to section 92 (12) of the B.N.A. Act) and of divorce, and may determine how that law should be administered, e.g., whether by provincial or federal Courts or otherwise...". De même, dans *Citizen's Insurance vs Parsons* ⁽⁴⁾, on déclarait: "take as one instance the subject "marriage and divorce" contained in the enumeration of subjects in section 91: it is evident that solemnization of marriage in the province is enumerated among the classes of subjects in section 92, and no one can doubt, notwithstanding the general language of section 91, that this subject is still within the exclusive authority of the legislatures of the provinces", sous-entendant clairement par là que la forme du mariage relève de la compétence provinciale, tandis que le droit du fond appartient à la juridiction fédérale.

Une telle explication provient de deux principes d'interprétation applicables à notre loi constitutionnelle. D'une part, "solemnization of marriage" est l'un des pouvoirs énumérés de l'article 92, et échappe par conséquent tout à fait à la compétence fédérale en vertu du principe

(3) Bora Laskin — *Canadian Constitutional Law* — éd. 1951 (Carswell) — page 640.

(4) *Citizen's Insurance vs Parsons* (1881) 7 A.C. 96 (aux pages 108 et 109) et 7. Olmsted. 94

In re: *Marriage Legislation* (1912) A.C. 880 et 1 Olmsted 650.

de l'exclusivité des compétences ⁽⁵⁾. D'autre part, la "célébration du mariage" appartient en fait au domaine du mariage (attribué au fédéral par le paragraphe 26 de l'article 91), et n'est attribuée nommément aux provinces que par voie d'exception. De là, quantitativement, on doit lui prêter une compréhension restreinte, mais, qualitativement, on doit l'interpréter largement afin que les provinces ne se retrouvent pas nanties d'un pouvoir illusoire ⁽⁶⁾.

Un tel raisonnement nous semble permis grâce au jugement rendu par le Comité judiciaire du Conseil privé sur la législation en matière de mariage.

"Under sections 91 and 92, of the B.N.A., Act, 1867, the exclusive power conferred on the provincial legislature to make laws relating to the solemnization of marriage in the province **operates by way of exception** to the exclusive jurisdiction as to its validity conferred upon the Dominion, and enables the provincial legislature to enact conditions as to solemnization, and in particular as to the right to perform the ceremony, **which may effect the validity of the contract**". ⁽⁷⁾

La législature québécoise aurait donc juridiction exclusive sur les matières couvertes par les articles 128 à 165 du Code civil, sauf exception possible à l'égard des articles 152, 153 et 155, ⁽⁸⁾, ainsi que les articles 119 à 124 c.c. ⁽⁹⁾.

La distinction devient plus ténue et difficile à établir cependant entre "mariage" et "droit civil". En effet, le mariage attribué à son tour par voie d'exception au parlement fédéral, est essentiellement un sujet relevant du droit civil, accordé par ailleurs péremptoirement à la juridiction provinciale. Quelles sont les limites de cette exception ? Qu'est-ce que le fond du mariage ? Quel est le contenu de la loi substan-

(5) cf. Attorney-General for Ontario vs Attorney-General for the Dominion (Local Prohibitions' Case) (1896) 1 Olmsted 343
The Attorney-General for Nova Scotia vs The Attorney General of Canada (1951) S.C.R. 31

(6) In re: Marriage Legislation (1912) A.C. 880 et 1 Olmsted 650.

(7) Ibidem. (C'est nous qui soulignons).

(8) Plus loin, (note 44), nous émettons l'opinion que l'annulation de mariage, dans les cas visés par les articles 115 à 127, relèveraient de la juridiction fédérale. Or, les trois articles que nous considérons ici faire l'objet d'une exception à la juridiction provinciale, sont connexes aux matières traitées par les articles 115 et s..

S'il ne s'agit pas là de simples questions de procédure civile relevant de la compétence provinciale, il faudra donc envisager ces textes comme ancillaires aux aux pouvoirs fédéraux et les attribuer comme tels à la compétence du parlement du Canada, d'après les règles de la théorie du Trenching power.

Cushing vs Dupuis (1879) 1 Olmsted 50.

(9) "We must note, too, that the question of parental consent is included in this chapter (chapitre I du titre V) on the qualities to contract, though commonly held to be a question of solemnization."

Blumenstein — 1928 — VI — Canadian Bar Review — page 582.

tive en matière de mariage ? voilà des questions fort importantes, surtout qu'il est de jurisprudence constante que chacune des juridictions soit exclusivement compétente en regard des sujets énumérés aux articles qui les concernent, et qu'elle ne doit jamais empiéter sur les matières attribuées à la compétence rivale ⁽¹⁰⁾. Le droit substantif contenant ce qui est de l'essence du mariage, de là, on voit la nécessité impérieuse de déterminer une définition de cette notion.

2. Détermination des compétences législatives relativement au droit substantif du mariage et au droit civil.

Le problème que nous posons n'est pas nouveau. Déjà, au temps où le parlement canadien discutait le pacte confédératif, en 1865, l'Honorable Joseph Cauchon, de même que quelques-uns de ses collègues ⁽¹¹⁾, s'étaient inquiétés là-dessus.

"Honourable Mr. Cauchon asked whether the civil rights provisions ought not include marriage which appeared in the central government powers. No answer was given at the time, but at London, two years later, "solemnization of marriage" was transferred from the Dominion powers to the Provincial, and in the earlier drafts of the B.N.A. Act, it appeared added to the words "property and civil rights". "It was afterward especially enumerated". ⁽¹²⁾.

Comme on le voit, la curiosité de l'Honorable Cauchon devait rester insatisfaite pendant tout le reste des débats, et il en est de même pour nous, puisque nous savons déjà à quoi nous en tenir quant à la célébration du mariage. De là, il nous faut donc partiellement diriger nos recherches hors du champ couvert par les législateurs, et étudier successivement la portée constitutionnelle des trois notions de mariage proposées par les auteurs et la jurisprudence, soit le mariage-contrat, le mariage-état et le mariage-institution.

Le mariage-contrat, c'est "l'acte par lequel un homme et une femme qui se sont mutuellement choisis, s'engagent à vivre ensemble pour toute la vie" ⁽¹³⁾. Cette définition nous semble porter essentiellement sur le lien du mariage, le consentement réciproque des époux, bref, le contrat de mariage lui-même. Elle couvre aussi nécessairement les conditions requises pour la validité de ce contrat, et entre autres les empêchements de consanguinité. Il ne semble pas douteux que cette notion de mariage relève exclusivement du pouvoir fédéral. En guise d'illustration, mentionnons que ce dernier a d'ailleurs légiféré sur le sujet en 1927 par la Loi du mariage et du divorce (1927, S.C. ch. 127), et en 1932 (1932, S.C., ch. 10) amendement, dans le dernier cas, l'article 125 du code civil. La validité de ces lois n'a jamais été contestée. On peut donc avancer sans risque d'erreur, que le Parlement du Canada a juridiction sur la formation du lien, les causes qui l'en empêchent, ainsi

(10) cf. note 5. 1951 — SCR — page 31.

(11) cf. Débats sur la Confédération — pages 272, 584, 693 et 783.

(12) The Senate of Canada — Session of 1939 — Report relating to the enactment of the B.N.A. Act — Annex no I — page 120.

(13) Carbonnier — *Droit civil* — Collection Thémis — Tome I page 298.

que les conditions en permettant l'existence, soit au moins une bonne partie de la matière couverte par les articles 115 à 127 du code civil (14).

Le mariage-état, pour sa part, nous semble être la somme des conséquences essentielles au mariage, découlant nécessairement entre époux, du mariage-contrat les unissant. Ainsi, lorsque deux personnes acceptent de contracter mariage, il nous apparaît que, obligatoirement, elles conviennent de cohabiter, de s'entraider réciproquement, même selon les modalités édictées par la loi, et d'être mutuellement fidèle l'une envers l'autre. À ces devoirs, nous ajouterions celui, pour le mari, de protéger sa femme, et pour la femme, d'obéir à son mari: en effet, des traditions séculaires de droit naturel font du mari le chef de la famille, et il nous semble difficile de ranger ces effets hors la notion même du mariage. Donc, dès l'acceptation, automatiquement, ces obligations et devoirs découlent directement de l'existence même du mariage. En d'autres termes, il nous semble que le mariage-état comprend la somme des effets du mariage relatifs aux époux et entre époux, c'est-à-dire les devoirs de fidélité, de secours, assistance, protection, obéissance et cohabitation. Le mariage-institution se distinguerait du mariage-état en comprenant en plus les effets erga omnes du mariage. Nous allons d'ailleurs le définir immédiatement avant de revenir au mariage-état, pour en étudier la compréhension et discuter son acceptation.

Le mariage-institution est "une structure d'organisation sociale tellement importante que la loi ne remet pas aux parties le pouvoir d'en déterminer toutes les règles" (15). Cette définition nous semble la plus étendue et comprendre toute législation ayant pour base le mariage, telles les conventions matrimoniales et la capacité juridique erga omnes de la femme mariée. En raison même de son ampleur cependant, nous croyons devoir l'écarter de notre exposé, car elle empiète apparemment sur les pouvoirs que nous serions portés à attribuer au pouvoir provincial en comprenant au moins le mariage-contrat et une bonne partie du mariage-état, et dépasser les limites de la juridiction du pouvoir central, en touchant à des matières qui nous semblent relever de la compétence des législatures provinciales, en tant que matière de droit civil.

(14) Sur l'annulation de mariage. Power affirme (op. cit. no. 26 — page 138) : "With the exception of legislation relating to the solemnization of marriage, it would seem that the Dominion because of its exclusive power to legislate upon "marriage and divorce" has the sole right to make or alter the law which determines in what circumstances an action for annulment will lie e.g., it does not seem that a province can abolish the right to sue for annulment, except as has been stated, where the legislation relates to the solemnization of marriage".

Voir: note (9) — opinion analogue de Blumenstein.

(15) Définition tirée du cours de doctorat donné à l'Université Laval de septembre à novembre 1964, par Me Jean Beetz, professeur à l'Université de Montréal. Voir aussi la définition donnée par Lord Penzance dans

Mordaunt vs Mordaunt (1870) 2 Law Reports

P and M page 126

et rapporté par Power (*The Law of Divorce in Canada*)

page 241 (édit. 1948).

C'est aussi du mariage-institution dont parle Cauchon à la page 99 du recueil de ses articles tirés du *Journal de Québec*, intitulé "L'Union des Provinces de l'Amérique Britannique du Nord", publié à Québec en 1865.

Ainsi, il ne nous semble pas douteux que le chapitre des conventions matrimoniales relève strictement du droit civil et entre sous la juridiction provinciale. (Art. 1257 à 1472 du C.c.). De plus, en raison des affaires *Conger vs. Kennedy* ⁽¹⁶⁾ et *Hill vs. Hill* ⁽¹⁷⁾, il nous semble établi par une jurisprudence constante, et qu'on peut prévoir irréversible, que la capacité de la femme mariée d'ester en justice ou de contracter en général, soit aussi de compétence provinciale. Convendrait-il donc de restreindre la compétence du pouvoir fédéral au mariage-état? Nous le croyons.

En 1929, alors qu'il était Ministre de la Justice à Ottawa, l'Honorable Ernest Lapointe, déclarait à la Chambre des Communes :

"The power to legislate regarding marriage does not include power to legislate regarding the consequences flowing from marriage. It is up to Parlement to say who may properly marry, but it is for the provincial legislation to declare what shall be the property rights and the respective duties and liabilities and privileges as between married persons". ⁽¹⁸⁾.

Cependant, nous pouvons retrouver maintes fois l'opinion contraire. Ainsi, Lefroy ⁽¹⁹⁾ rapporte une opinion des aviseurs légaux de la Couronne Britannique émise en 1870, et il l'a fait sienne en disant que :

"Marriage and divorce" in section 91, signify all matters relating to the status of marriage, between one person and under what circumstances it shall be credited, and (if at all) destroyed".

Une abondante jurisprudence tient aussi compte de ce concept et s'en sert comme base pour définir le contenu du mariage. Ainsi, toujours en Angleterre, dans *Rutherford vs. Richardson* ⁽²⁰⁾, le vicomte Birkenhead donne un premier coup de barre dans cette direction en déclarant que :

"Marriage is more than a simple contract between spouses, or a thing which they can dissolve by their own acts and choice, even consensually. It is a **status** involving other and more important interests".

De plus, dans *Holmes vs Holmes* ⁽²¹⁾, le juge Haultain (p. 299) déclare :

"I would venture the opinion that the exclusive jurisdiction of Parlement is confined to dissolution of marriage and other cases where the status of marriage is concerned"... Et il continue: "Marriage and Divorce in section 91 signify all matters relating to the status of marriage between what persons and under what circumstances it shall be created, and (if at all) destroyed".

(16) *Conger vs Kennedy* (1896) 26 S.C.R. 397.

(17) *Hill vs Hill* (1929) 2 D.L.R. 735.

(18) Citation retrouvée dans le jugement rendu dans *Royal Bank vs Diamond* (1929) 3 D.L.R. 390.

(19) Lefroy — *Canada's Federal System* — (édit 1913) — page 318.

(20) *Rutherford vs Richardson* (1923) 1 A.C. 92.

(21) *Holmes vs Holmes* (1923) 1 D.L.R. 274.

Le juge Simmons, de la Cour Suprême de l'Alberta, en a fait aussi mention dans l'arrêt précité, *Hill vs. Hill*, et conclut à l'inconstitutionnalité du "Married Women's Property Act" en tant qu'affectant le status provenant du mariage de la femme. Ces jugements sont plus tard renversés en Cour d'Appel de cette province, mais sans qu'on rejette le concept de status; en appel, le tribunal ampute la juridiction fédérale des pouvoirs qu'elle aurait pu prétendre posséder sur la capacité de la femme mariée ⁽²²⁾, conséquences du mariage erga omnes que nous avons déjà écartées de la juridiction de pouvoir central.

3. Le mariage-état et ses conséquences.

En rejetant les effets erga omnes découlant du mariage, nous avons jusqu'ici semblé dire que nous distinguons sans équivoque l'état de ces conséquences. Ce n'est pas tout à fait le cas cependant. Nous croyons en fait qu'il y a bel et bien une distinction entre l'état et ses effets erga omnes, mais qu'il faut identifier l'état et ses effets directs et en faire un tout indivisible.

A première vue, il semble exister une opposition irréconciliable entre les arrêts *Cunningham vs. Tommy Homma* ⁽²³⁾, (auquel on peut rattacher *Hill vs. Hill* déjà cité), qui admet ouvertement la distinction, et l'arrêt *Montano vs. Sanchez* ⁽²⁴⁾ qui paraît la nier. Nous nous demandons cependant s'il n'est pas possible de concilier les deux écoles : celle qui accepte et celle qui nie la distinction.

Jusqu'à présent, nous avons traité tour à tour des "effets relatifs" et des "effets erga omnes". L'effet relatif nous semble être l'effet direct découlant d'une situation quelconque, et mettant en cause les relations jouant entre deux personnes déterminées, à l'intérieur d'un ordre juridique donné. Ainsi, si l'on prend la cohabitation comme exemple des effets relatifs, on s'aperçoit que cette relation existe dans les seuls cadres de la notion de mariage, et strictement entre les époux, car le mariage est "the voluntary union of one man and one woman for the whole life, and to the exclusion of any others" ⁽²⁵⁾. L'effet erga omnes, de son côté, nous apparaît être "l'effet incident découlant d'une situation quelconque, entre une personne juridique et les tiers en général, et incluant un changement d'ordre juridique". Dès lors, si on prend comme

(22) Les décisions en première instance du juge Simmons sont rapportées à (1928) 4 D.L.R. 161 et (1929) 1 D.L.R. 423. On trouvera la décision en appel à (1929) 2 D.L.R. 735.

(23) *Cunningham vs Tommy Homma* (1903) Olmsted 480.

(24) *Montano vs Sanchez* 1964 S.C.R. 317.

(25) *Hyde vs Hyde* (1866) Law Reports — 1 — Probate and Divorce — page 133. (Cité dans le cours du doctorat par Me Jean Beetz, déjà cité). Cette définition qui se rapproche énormément de notre article 185 du code civil, a été reprise en 1912 par le juge Charbonneau dans *Hébert vs Clouâtre* (1912) 41 C.S. 249 (à la p. 260): "Ce qui constitue essentiellement le mariage, c'est le consentement d'un homme et d'une femme à s'unir ensemble pour la vie commune et la conservation de l'humanité."

exemple la capacité dévolue à la femme mariée d'accepter une succession, on s'aperçoit que la relation déborde les cadres stricts du mariage et entre dans le champ des droits civils comme tels.

L'effet, tel que nous l'entendons ici, implique nécessairement une relation, et toute relation sous-entend deux pôles permettant de l'établir. Dans le cas de l'effet relatif, il s'établit entre deux personnes déterminées dans un même ordre juridique: si on se place dans le cas de la cohabitation, elle a lieu entre l'homme en tant qu'époux (le premier pôle) et la femme en tant qu'épouse (le second pôle) et elle ne déborde pas les cadres de l'ordre juridique du mariage; au cas de l'acquisition de la naturalisation, elle existe entre l'état qui octroie la nationalité et l'aubin déterminé qui en fait la demande, tout en demeurant à l'intérieur de la législation sur la naturalisation. Dans le cas de l'effet erga omnes, si nous supposons que la femme veut par exemple ester en justice, la relation s'établit entre l'épouse (premier pôle) et entre les tiers poursuivis (second pôle), passant ainsi de l'ordre juridique strict du mariage à celui des droits civils; en matière de naturalisation, si une province refuse le droit de vote à un aubin, la relation s'établit dès lors, non plus entre l'état octroyant la naturalisation et l'aubin intéressé dans les cadres stricts des lois de la naturalisation, mais entre l'étranger et un tiers, l'état provincial accordant le droit de vote aux électeurs, dans l'ordre juridique de la loi électorale, et du droit civil, de la province concernée. Dans l'affaire *Montano vs. Sanchez*, la relation demeurait entre l'état octroyant la légitimité, et l'enfant intéressé: ce n'était qu'incidemment que les tiers étaient intéressés, comme ce n'est qu'incidemment, que les tiers sont touchés par le mariage-contrat prévalant entre deux époux.

Ainsi, dans l'affaire *Cunningham*, le tribunal fait la distinction entre l'état d'aubin et ses effets erga omnes, tandis que dans *Montano*, on identifie l'état d'enfant légitime et ses conséquences relatives. Il n'y a donc pas contradiction, ce qui démontrerait que les écoles niant et acceptant la distinction entre l'état et ses conséquences, peuvent coexister, si l'on admet qu'il faut distinguer l'état et ses effets erga omnes, mais identifier l'état et ses effets relatifs ⁽²⁶⁾. Dès lors, l'état de personnes mariées nous apparaît plus homogène et plus en accord avec les données naturelles que nous possédons déjà sur le mariage. Etre marié, c'est se trouver dans un état tel que tout re-mariage est interdit avec une autre personne pour toute la vie, c'est cohabiter, être fidèle ou assister son époux. Celui qui accepte le mariage-contrat, accepte nécessairement les conséquences immédiates qui sont de l'essence même du mariage, et forment le status de personne mariée. A toutes fins pratiques, il nous

(26) Laskin et Lefroy se posent la même question et tentent de concilier les deux arrêts:

Cunningham vs Tommy Homma

et

Union Colliery vs Bryden 1899 AC p. 580

(op. cit. respectivement aux pages 611 et 308 de leur ouvrage).

semble donc juste de conclure que le mariage-état, comprenant les devoirs que nous avons mentionnés, forme proprement le droit substantif en matière de mariage, et tombe par conséquent sous la juridiction du pouvoir fédéral ⁽²⁷⁾.

Mais, une telle affirmation, en dépit des efforts déjà faits pour tenter d'en établir la force probante, ne nous apparaît pas encore tout à fait suffisante. Dans une deuxième partie, nous servant d'une méthode que nous allons expliquer dans quelques instants, nous tâcherons de déterminer encore mieux le contenu du mariage-état, droit substantif en regard de l'article 91 (26) de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord.

DEUXIÈME PARTIE :

LE CONTENU DU MARIAGE-ÉTAT :

L'élaboration d'une hypothèse à priori.

L'absence d'une doctrine adéquate en matière de mariage et de divorce, étudiée sous leur aspect constitutionnel ⁽²⁸⁾, rend l'étude de cette matière assez difficile. Le praticien ou le chercheur doit donc, pour en arriver à des conclusions précises, procéder à l'exégèse des textes, à l'étude du contexte ayant entouré l'adoption de ces lois, ou formuler une série d'hypothèses à priori, servant à chaque fois de "tests" visant à déterminer le contenu de ces notions.

Dans les quelques paragraphes qui vont suivre, nous essaierons d'adopter cette dernière formule, nous inspirant directement de la méthode employée par Me Jean Beetz, dans son cours de doctorat que nous avons eu l'avantage de suivre l'automne dernier ⁽³⁰⁾, et que nous souhaitons vivement voir publier dans un avenir rapproché. Lors de cette série de leçons, Me Beetz proposait dix hypothèses différentes, à partir de celle de Loranger et de Migneault ⁽³¹⁾, jusqu'à celle distinguant

(27) "Any rule of law laid down by the provinces which interferes with the inherent capacity of the individual to contract is, accordingly, ultra-vires."

Blumenstein 1928 VI - Can. Bar Review 572.

(29) Cette constatation est surtout vraie par rapport au mariage. Au sujet du divorce, le chercheur pourra au moins trouver l'excellent ouvrage de monsieur W. Kent Power, intitulé "*The law of divorce in Canada*", publié en 1948 chez Burroughs (Calgary) et Carswell (Toronto).

(30) cf. note 15.

(31) Nous avons eu la surprise de trouver ces deux hypothèses sérieusement étudiées par Me Ulric-G. Laurencelle dans un article intitulé "Propos de mariage, propos de divorce", et qu'on retrouvera à 1963 — Revue du Barreau — page 433.

Pour notre part, nous ne croyons pas pouvoir douter que la loi substantive en matière de divorce, ne relève exclusivement du pouvoir central. Voir à cet effet:

In re: Divorce Act (P.E.I.) (1952) 2 DLR p. 513. (p. 517).

Laskin — op. cit. — page 640.

Power — op. cit. — no 1, p. 1.

l'état relatif et l'état absolu des personnes, et qui nous a servi d'inspiration dans la première partie de ce travail. Dans chaque cas, le professeur Beetz suit un raisonnement à peu près identique: il formule une proposition, il démontre sa justesse, puis l'applique à divers cas particuliers, des effets du mariage, qui se trouvent dès lors, selon l'hypothèse envisagée, à tomber sous les juridictions fédérale ou provinciale. Bien modestement, nous tâcherons d'élaborer un raisonnement analogue, et de proposer finalement un nouvel outil venant s'ajouter à ceux que nous possédons déjà.

Nous essaierons d'en arriver là en soumettant d'abord deux propositions dont nous tenterons de démontrer l'exactitude. La seconde sera précisément l'hypothèse que nous désirons suggérer, voulant que la séparation de corps soit un indice démontrant le rattachement à la compétence fédérale des devoirs et obligations qu'elle sanctionne, de sorte que nous pourrions peut être mieux déterminer le contenu du droit substantif en matière de mariage.

1. **PREMIÈRE PROPOSITION:** L'effet ne peut être dissocié de sa cause: la nature de l'effet participe de celle de sa cause.

En accord avec les plus grands théoriciens du droit moderne, nous croyons que l'appareil juridique, dans son ensemble, comporte deux sortes de règles de droit se distinguant tant par leur nature, que par leurs effets. Ainsi, il y a la règle morale dépourvue de sanctions positives, et la règle de droit proprement positive, appelée par certains "perfecta" ou "magis quam perfecta", nantie d'une sanction appropriée, destinée en en assurer le respect et l'efficacité. Nous ne traiterons pas ici de la règle morale, car nous pensons, malgré les dissidences de Langelier, à propos de l'article 174, ⁽³²⁾, que les règles énoncées par l'article 173, les anciens articles 174 et 175, et le nouvel article 176 du code civil, comportent bel et bien une sanction, soit celle de la séparation de corps. "Quelle est la sanction de ces obligations?" se demandent à la fois Migneault et Trudel; "on admet, en général, répondent-ils, que le défaut du mari de protéger son épouse et que la désobéissance de celle-ci, toujours selon les circonstances et la gravité du manquement, constituent des injures graves, donnant ouverture à la séparation de corps". ⁽³³⁾ La même sanction s'applique encore avec plus de précision pour l'inaccomplissement du devoir de cohabitation qu'impose l'article 175".

(32) Langelier — *Cours de droit civil* — Tome I page 309.

(33) Trudel — *Traité de droit civil du Québec* — Tome I — pages 493 et 499.
Migneault — *Droit civil canadien* — Tome I — page 497.
Langelier — op. cit. — à la page 307, traitant de l'article 173, apporte une réponse identique.

De leur côté, les effets de la règle juridique nous semblent aussi être de deux natures: les effets pris "stricto sensu", et les effets "lato sensu".

"Stricto sensu", l'effet serait "ce pourquoi une législation existe". Autrement dit, l'effet "stricto sensu" serait la cause finale de la règle de droit envisagée. Ainsi, prenant comme exemple, les anciens articles 173, 174 et 175, le "pourquoi" de ces règles de droit serait d'apporter la paix et la bonne entente dans le foyer. Planiol et Ripert, traitant de l'autorité maritale, affirmaient que :

"L'erreur qui a déterminé la réaction féministe a été de considérer cette autorité comme une prérogative exercée par le mari dans son intérêt, alors que les raisons qui la justifient en font une fonction que le mari doit remplir dans l'intérêt de la famille". (34)

"La loi n'a pas voulu sanctionner une hiérarchie absolue entre le mari et la femme, elle n'a cherché qu'à assurer, au sein du foyer, une unité de direction nécessaire à l'ordre", enchaîne Me Louis Marceau, dans son ouvrage sur "L'admissibilité des contrats entre époux dans le Droit privé de la Province de Québec"; soulignons en même temps, qu'il y rapporte par ailleurs une opinion très intéressante, et au même effet, émise en 1929, par la Commission des Droits civils de la femme (35).

"Lato sensu" : l'effet de la règle de droit devient maintenant la sanction visant à rendre celle-ci effective et existante. En effet, "toute règle sociale a besoin d'une sanction pour être exactement observée", affirme Paul Esmein (36). "L'impuissance de la contrainte marque vraiment la faillite de l'ordonnance juridique comme telle", avait déjà dit Jean Dabin quelques années auparavant (37).

Le lien qui unit la sanction à la règle de droit est donc extrêmement puissant. C'est, de fait, le lien qui unit l'effet à la cause, la cause étant alors la règle de droit en tant que cause efficiente de la sanction, puisqu'elle est ce par quoi la sanction doit son existence. Or, "la cause efficiente", dit Thonnard, "est celle dont un autre a besoin pour exister" (38).

(34) Planiol & Ripert — *Droit civil* — Tome II — (édit. 1926) — no. 374 et s. Mazeaud — *Leçons de droit civil* — (3ème édition — 1963) — Tome I page 1074.

(35) Louis Marceau — *De l'admissibilité des contrats entre époux dans le droit privé de la province de Québec*. — (1960) — page 77.

(36) Paul Esmein — *Introduction à l'étude du droit* — (1951) — Tome I — Tome I — page 117.

(37) Jean Dabin — *La philosophie de l'ordre juridique positif* — (1929) — nos. 15, 22, 24 et 53 aux pages 54, 80, 91 et 212.

De fait, cette opinion remonte beaucoup plus loin que 1929. Montesquieu en traite dans ses *Cahiers* (édit. 1941 — page 95), et le grand Aristote lui-même en énonçant le principe en traitant de la justice distributive. Voir ce dernier point :

Friedman — *Legal Theory* — (4th édit. — 1960) — page 10.

(38) Thonnard — *Précis de philosophie* — édit. 1950 — no 221 — page 266.

Après avoir vu que l'existence de l'effet dépend nécessairement de celle de sa cause, le grand commentateur affirme cependant que l'inverse n'est pas nécessairement vrai. Il poursuit :

"Selon sa fonction propre, la cause efficiente où l'agent domine et explique; seul l'effet dépend et est expliqué; l'agent communique une existence; l'effet la reçoit de sa cause". (39)

De ce texte, nous croyons pouvoir tirer deux conclusions.

1ère conclusion: Le pouvoir qui a juridiction sur le droit substantif d'une matière, est celui qui a juridiction pour en édicter ses sanctions.

Tout d'abord, en raison du fait que l'effet dépend de sa cause et s'explique par elle, étant donné que l'effet reçoit l'existence que lui communique sa cause, on peut déduire que la nature de l'effet participe de celle de sa cause, comme par exemple, l'union d'un homme et d'une femme ne donne lieu qu'à la naissance d'un enfant. Ainsi, en droit, une disposition en matière criminelle (la défense du meurtre) ne peut engendrer qu'une sanction de nature criminelle (la peine de mort), une règle civile (protection de l'erreur au contrat), une sanction civile (la nullité relative du contrat). De même, en matière constitutionnelle, des textes relevant de la compétence d'un pouvoir déterminé, communique au mécanisme qui les sanctionne, une nature identique. Des règles de droit relevant de la compétence du fédéral doivent avoir pour sanction une sanction de nature fédérale. Nous croyons que c'est le cas des anciens articles, 173, 174 et 175 du code civil.

Dans la première partie, en effet, nous nous sommes efforcés de démontrer que les effets du mariage dont traitent ces articles, relèvent du mariage-état, formant lui-même essentiellement le droit substantif en matière de mariage, qui relève du pouvoir fédéral; ainsi la sanction qui les complète, la séparation de corps, devrait être aussi sous la juridiction fédérale. Nous ne reviendrons pas sur cet exposé, et nous nous contenterons de vous référer encore au Traité de droit civil du Québec, de Trudel, à la page 495, où il est répété que ces obligations (i.e., celle de 173 c.c., et la même chose se vérifie pour les articles 174 et 175) sont essentielles au mariage et elles proviennent de l'état civil nanti aux époux par leur acceptation du contrat matrimonial.

Ainsi donc, en droit, le pouvoir qui a juridiction sur le droit de fond d'une matière, est celui qui doit posséder la faculté d'édicter les sanctions destinées à assurer son exécution, sinon sa compétence serait vaine, car une loi sans sanction demeure une règle illusoire.

De ce raisonnement inspiré par Thonnard, nous pouvons, semble-t-il, tirer une deuxième conclusion.

(39) Ibidem.

2ème conclusion: La nature d'une sanction est l'indice de la nature des règles de droit qu'elle complète.

En dépit du principe voulant que ce soit l'effet qui tire sa nature constituante de la cause, et non l'inverse, même si c'est l'effet qui est expliqué par la cause et non le contraire, en raison du lien très étroit qui existe entre l'effet et la cause, ne pouvons-nous pas dire que, si l'on connaît la nature d'un effet, on peut déduire de là une supposition fondée sur la nature de la cause dont dépend par ailleurs l'existence de l'effet ?

Ainsi, on sait par exemple, que la peine capitale est une sanction pénale; de là, on peut déduire que les règles de droit qui en sont la cause, sont aussi pénales. Il en est de même pour l'annulation des contrats, sanction civile de règles de droit civil. Par rapport au sujet qui nous intéresse, si la séparation de corps relève du pouvoir fédéral, on pourrait supposer que les causes qui y donnent lieu, relèvent aussi du Parlement du Canada. C'est là ce que nous croyons et nous allons essayer maintenant de démontrer que la séparation de corps relève du pouvoir central. Nous soumettons donc une deuxième proposition, énoncé qui serait une hypothèse à priori permettant de délimiter le contenu du droit substantif en matière de mariage.

2. DEUXIÈME PROPOSITION: Les règles de droit énonçant les effets du mariage sanctionné par la séparation de corps, relèveraient du pouvoir fédéral, et les autres de la compétence provinciale.

L'interprétation de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord (1867) se fait habituellement en puisant à trois sources principales: la jurisprudence, les débats des pères de la Confédération et la doctrine en matière constitutionnelle. Malheureusement, en ce qui concerne la nature juridictionnelle de la séparation de corps, ces trois sources se révèlent fort peu fécondes.

La jurisprudence, en particulier, ne nous apparaît pas toujours satisfaisante. Nous nous permettons de mentionner, par exemple, l'affaire *Holmes vs Holmes* ⁽⁴⁰⁾ dans laquelle le juge Haultain (à la page 299) déclare:

"I would venture the opinion that the exclusive jurisdiction of Parliament is confined to dissolution of marriage and other cases where the status of marriage is concerned. A judicial separation, like its prototype the ecclesiastical divorce a mensa et thoro, does not destroy the relation of husband and wife or finally determine the status of the parties..."

On devrait donc déduire que la séparation de corps ne relève pas du pouvoir fédéral !

(40) Cf. note 21.

Mais, nous croyons que cet arrêt, dans ses conclusions sur la séparation de corps, ne fait pas jurisprudence. Tout d'abord, cette affaire ne portait pas, à proprement parler, sur la séparation de corps, mais sur une question de pension alimentaire, domaine déjà attribué par nos tribunaux, à tort ou à raison, au pouvoir provincial ⁽⁴¹⁾. De plus, les mots du juge Haultain que nous rapportons, ne sont énoncés qu'à titre "d'obiter dictum", et ne jouissent pas des bénéfices de la règle du *Stare Decisis*. Enfin, et c'est la raison la plus importante, le status reste indéfini, le juge ne dit pas ce que cette expression comprend. La plupart des autres arrêts touchant à la séparation de corps en traitent aussi de façon incidente, et, en tout cas, n'étudient pas sa nature juridictionnelle. Cette source d'interprétation se révèle donc en général peu enrichissante.

Un même jugement peut être porté également sur les débats des pères de la Confédération, ceux-ci s'inquiétant d'abord des notions de mariage et de divorce, et non de la séparation de corps comme telle. Seul l'honorable Joseph Cauchon, en tant que rédacteur en chef du *Journal de Québec*, laisse entendre que la séparation de corps pourrait appartenir au pouvoir fédéral.

"Certains comprendront, dit-il, que ce mot de mariage comprend, dans sa signification la plus large, tous les actes du mariage, toutes les qualités et conditions requises pour permettre de contracter mariage, toutes les formalités relatives à sa célébration, toutes ses causes de nullité, toutes ses obligations, sa dissolution, la séparation de corps, ses causes et ses effets, en un mot, toutes les conséquences possibles qui peuvent résulter du mariage, par rapport aux conjoints, aux enfants et aux successions. Toutes ces choses appartiennent au parlement Fédéral et toute législation sur le mariage est interdite à la législation locale". ⁽⁴²⁾

Dans la doctrine, la somme des connaissances qu'on peut y acquérir se trouve aussi plutôt restreinte, et l'oeuvre maîtresse sur le sujet demeure le magnifique ouvrage de W. Kent Power, "The Law of divorce in Canada". Ce traité est d'ailleurs d'autant plus utile que, à ce qu'il nous semble, le meilleur moyen d'envisager le sujet qui est le nôtre, est de tenter une brève étude comparative de la séparation de corps et du divorce.

Un rapprochement de ces deux notions nous apparaît en effet naturel. En dépit des différences essentielles qui les distinguent, les deux ont au moins une conséquence en commun, celle de dispenser les époux de la cohabitation, effet que nous considérons partie inhérente de la notion même de mariage.

(41) Voir aussi:

Lee vs Lee (1920) 54 D.L.R. 608.

Rousseau vs Rousseau (1920) 3 WWR 384.

Power. — op. cit. parge 193 (no 47).

Dès lors, les articles 165 à 172 du code civil, seraient de compétence provinciale.

(42) Cauchon. *L'Union des provinces de l'Amérique Britannique du Nord* — page 99.

En regard de l'ancien article 174 C.c., il délie aussi les époux du devoir de protection et d'obéissance, éléments que nous croyons aussi parties composantes du fond du mariage-état. Du côté de leur définition propre et de leur cause d'ouverture, ces notions se rapprochent encore étroitement, la séparation de corps étant ce que en 1857, les cours ecclésiastiques anglaises appelaient "le divorce a mensa et thoro", juridiction qui fut conférée alors aux cours civiles par le "Divorce and Matrimonial Causes Act", de 1857, base du statut analogue Canadien de 1860.

"Judicial separation is the term substituted by the Act of 1857 for divorce a mensa et thoro, which prior thereto was granted by the ecclesiastical courts, and a judgment for judicial separation has the same force and effect as a decree for such a divorce had" (43).

Evidemment, il n'est pas douteux que le domaine du divorce appartienne exclusivement au pouvoir fédéral. "Only the Dominion parliament can legislate in relation to the substantive law of divorce" (44). En raison cependant du contexte entourant l'adoption du Divorce and Matrimonial Causes Act anglais de 1857, et l'adoption presque concomitante de bills analogues dans certaines provinces qui devaient former par la suite la nouvelle fédération (45), il est permis de se demander si la séparation de corps (et l'annulation de mariage) (46) ne pourrait être assimilée constitutionnellement au divorce. Mais, une fois de plus, nous laissons la parole à W. Kent Power :

"The word 'divorce', in section 91, has not been judicially defined. Since, however, the B.N.A. Act of 1867, was passed by the Imperial Parliament, after its enactment of the 'Divorce and Matrimonial Causes Act' of 1857 in which 'divorce' means the dissolution of a marriage — divorce a vinculo matrimonii — it has been assumed, and the assumption must now be considered beyond question, that the word has at least the same meaning in the B.N.A. Act. It seems, however, that the contention, is, at least, an arguable one, especially since divorce is associated in section 91 (26) with the word 'marriage', that 'divorce' therein includes 'judicial separation', formerly known as 'divorce a mensa et thoro' (47).

(43) W. Kent Power — *The law of Divorce in Canada* — no. 35, page 160. cf. aussi Joseph Doutre — *Constitution of Canada*. (1880) p. 188.

(44) Power, op. cit. No I, page I.

(45) Il s'agit de :
La Nouvelle-Ecosse (1758) 17 Geo. III c. 17.
Le Nouveau-Brunswick (1791) 31 Geo. III, c. 5.
et l'Île du Prince-Edouard. (venue à la Confédération après 1867).
(1835) 5 William IV. c. 16.

(46) Sur l'annulation de mariage. Power affirme (op. cit. no. 26 — page 138) :
"With the exception of legislation relating to the solemnization of marriage, it would seem that the Dominion because of its exclusive power to legislate upon 'marriage and divorce' has the sole to make or alter the law which determines in what circumstances an action for annulment will lie e.g., it does not seem that a province can abolish the right to sue for annulment, except as has been stated, where the legislation relates to the solemnization of marriage".

Voir: note (9) — opinion analogue de Blumenstein.

(47) Power, op. cit. no I.

Un tel témoignage suffit, croyons-nous, à semer les plus grands doutes sur la prétendue "provincialité" de la séparation de corps, tel que prônée par le juge Haultain dans l'affaire Holmes ⁽⁴⁸⁾. Mais un autre facteur contribue encore à permettre une étude comparée du divorce et de la séparation de corps, de telle sorte qu'on puisse finalement déclarer les deux institutions analogues et tombant toutes deux sous la juridiction du Parlement du Canada: il s'agit de la similarité des causes qui donnent ouverture aux actions qui les sanctionnent. Elles ne sont peut être pas tellement nombreuses, mais elles se situent tout de même dans un contexte assez uniforme.

Dans la Province de Québec, les causes de séparation de corps sont l'adultère du mari ou de la femme (art. 187 et 188 c.c.), ainsi que "les excès, sévices et injures graves de l'un envers l'autre". (Art. 189 c.c.). Sous ce dernier chef, nous pensons qu'il faut souligner le refus de porter secours et assistance à son conjoint (Art. 173 c.c.) et, selon le cas, d'après l'ancien article 174 et les articles 175 et 176 nouveaux, le refus du mari de protéger sa femme, le refus de la femme d'obéir à son mari (dans le cas de l'ancien article 179) par exemple, et le refus de l'un ou de l'autre de cohabiter avec son conjoint. Ces derniers cas étaient considérés comme des injures graves envers l'autre époux, et devenaient motifs de séparation de corps. ⁽⁴⁹⁾.

Dans toutes les provinces où cette institution est reçue, on constate que, unanimement, l'adultère donne ouverture à l'obtention d'un décret de divorce. À l'exception des provinces maritimes ⁽⁵⁰⁾, toutes considèrent le rapt, la sodomie et la bestialité comme causes de divorce ouvertes à la femme. Par contre, les provinces maritimes acceptent les causes de divorce fondées sur l'impuissance, la consanguinité et, à l'exception de la Nouvelle-Ecosse qui admet par contre la cruauté, la frigidité. Il y a donc un mélange tel des causes de divorce, d'annulation de mariage et de séparation de corps qu'on peut se demander si la distinction entre les trois notions est aussi rigide qu'on est d'abord porté à le croire. Ici encore, nous laissons la parole à W. Kent Power :

"Because of the powers given to the Dominion Parliament by section 91 (26) of the B.N.A. Act, (1867), to legislate in relation to "marriage", coupled as that word is with the words "and divorce", Parliament might be deemed to have exclusive authority to deal with the essential validity of marriage and the ground on which a decree of annulment or declaration of nullity may be obtained, were it not for the fact that the words "solemnization of marriage in the Province", is a subject assigned by section 92. (12) to the provinces" ⁽⁵¹⁾.

(48) Cf. Note 21.

(49) Migneault — op. cit. Tome I, p. 497.
Trudel — op. cit. Tome I — pages 493 et 499.

(50) Cf. Note 45.

(51) Power. op. cit. page 243.
Blumenstein. — op. cit. p. 573.

En dépit de l'éloquence de cette affirmation, le mot de la fin appartient cette fois à J. H. Blumenstein :

"The civil code also makes provision for separation from bed and board. Provisions for judgment granting separation from bed and board are clearly an interference with the status of marriage, and have nothing to do with the solemnization of marriage. Such law subsists only by virtue of its pre-confederation enactment, and would give way before a federal legislation on the subject" (52).

Dès lors, il semblerait que la séparation de corps relève exclusivement, comme le divorce, du pouvoir central. De plus, d'après ce que nous avons tenté de prouver, les causes conduisant à cette séparation seraient aussi matières tombant sous la juridiction du fédéral. Il en serait de même de l'article 173 et des anciens articles 174 et 175 du code civil dont l'abrogation par le Bill 16 serait *ultra vires* des pouvoirs de la législature du Québec. En d'autres termes, il nous apparaît que les règles de droit énonçant les effets du mariage sanctionnés par la séparation de corps relèveraient du pouvoir fédéral, et les autres de la compétence provinciale. Nous verrons dans un instant que la compréhension de cette hypothèse peut vraisemblablement être encore un peu élargie.

Dans cet exposé, nous avons tenté, premièrement, de démontrer le rattachement de la séparation de corps à la compétence fédérale, en raison de la nature des causes qui y donnent lieu et que nous croyons relever aussi du même pouvoir parce que composantes du mariage-état. C'est précisément cette forme de mariage qui nous apparaît délimiter les frontières de ce qu'on appelle le droit substantif en matière de mariage.

Par la suite, dans une deuxième partie, nous avons essayé d'en arriver aux mêmes conclusions, mais en procédant à l'inverse. Alors, en raison principalement de son analogie avec le divorce, nous avons suggéré aux lecteurs que la séparation de corps pouvait relever du pouvoir central, et se révéler ainsi l'indice démontrant que les causes y donnant ouverture relevaient à leur tour de la même compétence.

Si notre raisonnement est exact, les conséquences touchant le droit québécois se résumeraient à ceci. La législature provinciale aurait juridiction sur la matière couverte par les articles 128 à 173 du code civil (sauf les articles 152, 153 et 155 C.c.), 176 à 184 et 1257 et ss. Elle aurait aussi compétence sur les articles 194 à 242 C.c., à moins que les articles 194 à 200, de même que les articles 1099 à 1105 du Code de procédure civile ne soient déclarés ancillaires à la compétence fédérale acquise sur la séparation de corps, selon les règles de la théorie du "Trenching Power" (53). Quant au pouvoir central, il aurait juridiction sur la ma-

(52) Blumenstein, op. cit. p. 585.

(53) "La théorie du *"Trenching Power"* est appliquée plus particulièrement dans :
"Cushing vs Dupuis (1879) 1 Olmstead 50.
Tennant vs The Union Bank of Canada (1874) 1 Olmstead 287.
Ladore vs Bennett (1939) 3 Olmstead 312.

tière traitée aux articles 115 à 127 c.c. (à l'exception des articles 119 à 123), à l'article 173 et aux anciens textes 174 et 175, ainsi qu'aux articles 185 à 191. Quant au Bill 16, il serait constitutionnellement valide, à l'exception de l'abrogation des articles 174 et 175.

Tout au long de ce travail, nous avons adopté, comme critère de détermination du droit substantif en matière de mariage, les sanctions apportées par le droit aux effets du mariage-contrat et état. Pour les fins de notre exposé, nous nous sommes principalement attaché à la séparation de corps, mais il existe deux autres sanctions propres à ce domaine de notre législation, le divorce et l'annulation de mariage. Il n'est pas sérieusement discuté que le divorce relève de la compétence exclusive du pouvoir central ⁽⁵⁴⁾. De plus, nous avons déjà vu qu'il est fort possible que l'annulation de mariage relève également de la même juridiction ⁽⁵⁵⁾. Ces sanctions, nous le répétons, sont essentiellement propres à la législation sur le mariage. Dès lors, n'est-il pas naturel que l'on s'en serve pour déterminer le droit substantif en cette matière? Nous nous croyons donc justifié de soumettre la rédaction définitive de notre hypothèse de cette façon :

“Toutes les matières susceptibles d'être touchées par les sanctions propres au mariage, relèveraient de la compétence fédérale; les autres du pouvoir des législatures provinciales”.

Qu'en pensez-vous ? . . .

* * *

N.B.—*Nous nous plaignons à signaler que l'inspiration qui nous a guidé en rédigeant ce texte, nous provient principalement du cours de doctorat de Me Jean Beetz, que nous avons suivi en septembre dernier. Nous voulons aussi payer un tribut de reconnaissance à nos confrères Pierre Boily et Ernest Caparros, dont les discussions et les conseils nous ont beaucoup aidé dans la rédaction de cet exposé.*

(54) cf. Note 4411.

(55) cf. Note 46.