

**LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE DOIT RESPECTER
LES PRESCRIPTIONS DU CODE CIVIL DU QUÉBEC,
QU'ELLE REVÊTE OU NON
UN CARACTÈRE RELIGIEUX**

par Alain ROY *
Michel MORIN **

Le ministre du culte habilité à célébrer le mariage a-t-il le devoir légal d'en déclarer l'existence au directeur de l'état civil de sorte à lui procurer les effets juridiques que la loi rattache au statut matrimonial? Non, si l'on en croit le récent jugement de la Cour supérieure rendu dans l'affaire Droit de la famille — 16244, 2016 QCCS 410. Souscrivant à l'interprétation de la Procureure générale du Québec, le tribunal estime que les règles adoptées lors de la réforme du Code civil de 1994 permettent aux ministres du culte de célébrer des mariages exclusivement religieux. Une telle interprétation prête flanc à la critique. Conjuguée à l'analyse du contexte juridique prévalant avant la réforme, l'étude des différents textes provinciaux et fédéraux qui gouvernent aujourd'hui la célébration du mariage confirme la volonté du législateur de maintenir le lien indissoluble entre les dimensions religieuse et civile des mariages célébrés par un ministre du culte.

If a minister of religion is authorized by law to solemnize a marriage, is he legally bound to declare its existence to the registrar of civil status, so that it will benefit from the consequences attached by law to matrimony? If one is to believe the recent judgment of the Superior Court rendered in Droit de la famille — 16244, 2016 QCCS 410, the answer would be no. Accepting the argument put forward by the Attorney General of Quebec, the Court opined that the rules adopted during the 1994 revision of the Civil Code would allow ministers of religion to solemnize purely religious marriages. This interpretation is flawed. An analysis of the prevailing legal context prior to the reform, combined with an examination of provincial and federal legislation pertaining to the solemnization of marriage, confirms that the legislature intended to maintain the indissoluble link between the religious and civil dimensions of marriages solemnized by a minister of religion.

*. Professeur titulaire spécialisé en droit de la famille et de l'enfant à la Faculté de droit de l'Université de Montréal; président du Comité consultatif sur le droit de la famille – Ministère de la Justice du Québec (2013-2015).

** Professeur titulaire spécialisé en histoire du droit à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

*La célébration du mariage doit respecter
les prescriptions du Code civil du Québec, (2016) 46 R.D.U.S.
qu'elle revête ou non un caractère religieux*

SOMMAIRE

- 1. Le contexte juridique précédant la réforme de
1994 188**
- 2. Le contexte juridique prévalant depuis la réforme..... 191**
- 3. Les objectifs visés par la réforme 194**
- 4. Les indications fournies par le texte du Code 199**

Le jugement *Alary*, rendu le 2 février dernier¹, a provoqué une véritable onde de choc dans le monde généralement paisible du droit de la famille québécois. À l'origine de l'affaire, Monsieur D., un croyant baptiste marié à l'église, conteste l'existence même de son mariage sur la base de la liberté de religion et du droit à l'égalité garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*². La cause, que certains avaient pressentie il y a quelques années³, n'est pas dénuée d'intérêt. Contrairement aux non-croyants qui peuvent choisir de vivre leur conjugalité en mariage ou en union de fait, les croyants sont quant à eux tenus d'adhérer au sacrement du mariage. En raison des conséquences juridiques impératives que le *Code civil du Québec*⁴ rattache en toutes circonstances au statut matrimonial, Monsieur D. soutient que les croyants sont discriminés par rapport aux non-croyants qui, libres de demeurer en union de fait, conservent le pouvoir d'établir le cadre juridique de leurs rapports patrimoniaux en fonction de leurs aspirations particulières⁵. Tant que le législateur québécois imposera en mariage un cadre juridique auquel il n'est pas possible de se soustraire⁶, les croyants ne bénéficieraient donc pas des valeurs d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle sur lesquelles

-
1. *Droit de la famille* — 16244, 2016 QCCS 410.
 2. *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 2(a) et 15(1).
 3. Alain ROY, « Affaire Éric c. Lola : une fin aux allures de commencement », (2013) 1 *C.P. du N.* 259, 295-296; Benoît MOORE, « Passé et avenir de l'union de fait : entre volonté et solidarité », dans *Conférences des juristes de l'État 2013*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 65, à la page 79.
 4. RLRQ, c. C-1991.
 5. Essentiellement, la contribution proportionnelle aux charges du mariage (C.c.Q., art. 396); la solidarité à l'égard des dettes du ménage (C.c.Q., art. 397); les mesures de protection de la résidence familiale (C.c.Q., art. 401-413); le patrimoine familial (C.c.Q., art. 414-426), la prestation compensatoire (C.c.Q., art. 427-430) et l'obligation alimentaire (C.c.Q., art. 511).
 6. Comme le suggère le Comité consultatif sur le droit de la famille : COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE (Alain ROY prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 160-166.

le législateur québécois s'appuie pour distinguer le statut juridique des uns et des autres⁷.

En avalisant la position du procureur général du Québec suivant laquelle le ministre du culte habilité à célébrer le mariage n'a nullement l'obligation d'en déclarer l'existence au directeur de l'état civil, la juge Alary a clairement déboulonné l'argument constitutionnel du demandeur⁸. Aux dires du tribunal, les croyants peuvent fort bien se marier religieusement, tout en demeurant conjoints de fait d'un point de vue civil⁹. Bien que sommaire, l'analyse du tribunal trouve son principal appui dans la réforme du Code civil adoptée en 1991 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994¹⁰. En déposédant les ministres du culte de la responsabilité qui leur était autrefois conférée de dresser et de conserver les actes de mariage à titre de dépositaires civils, le législateur aurait manifesté sa volonté de désunir les dimensions religieuse et civile du mariage. Ainsi, écrit la juge :

Dans la mesure où des conjoints font appel à un ministre du culte pour célébrer un mariage uniquement religieux, le tribunal ne voit pas pourquoi ce ministre du culte devrait faire parvenir au directeur de l'état civil la déclaration de mariage. Certes, les parties ne seront pas alors mariées civilement et ne pourront nullement réclamer ce statut juridique du point de vue civil¹¹.

-
7. Rappelons que cette distinction a été jugée constitutionnelle par la Cour suprême dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] R.C.S. 61 (connue du public sous le nom de *Éric c. Lola*).
 8. Bien qu'il ne lui était pas nécessaire d'analyser l'argument constitutionnel pour disposer de la demande, la juge conclut néanmoins que les articles du Code civil n'enfreignent en rien les prescriptions de la Charte canadienne des droits et libertés. À son avis, « ce ne sont pas les convictions religieuses de Monsieur qui sont heurtées par l'application des règles du patrimoine familial et de la société d'acquêts, mais l'évaluation qu'il en fait en tant que comptable » : *Droit de la famille — 16244*, préc., note 1, par. 49.
 9. Id., par. 55 et 66-67.
 10. *Code civil du Québec*, préc., note 4.
 11. *Droit de la famille — 16244*, préc., note 1, par. 66. À l'appui de son raisonnement, la juge se réfère à différentes décisions québécoises qui ne nous apparaissent nullement concluantes. Outre *Droit de la famille —*

Jamais n'avait-on auparavant interprété ainsi les modifications apportées par la réforme du Code civil. Nul auteur de doctrine ne semble avoir vu dans la centralisation et la laïcisation du registre de l'état civil intervenues en 1994 un tel changement de cap. Selon toute vraisemblance, le ministre du culte dûment autorisé à célébrer le mariage agirait donc encore et toujours à double titre. En sa qualité de célébrant religieux, le mariage auquel il préside sera constaté dans le registre de la congrégation à laquelle il se rattache; les époux seront dès lors unis devant Dieu (ou Jéhovah, Allah, Buda...). En sa qualité de célébrant civil, il lui reviendra de déclarer sans délai le mariage au directeur de l'état civil. Ainsi reconnu par l'État, le mariage qu'il aura célébré sera aussitôt assorti des conséquences juridiques que prévoit le droit de la famille.

Conjuguée à l'analyse du contexte juridique prévalant avant l'entrée en vigueur de la réforme (1), l'étude des différentes règles provinciales et fédérales qui gouvernent aujourd'hui la célébration du mariage (2) permet de confirmer cette dernière lecture et, partant, de récuser l'interprétation soutenue par la procureure générale et retenue par la juge Alary. Si la volonté législative d'attribuer un double rôle au célébrant religieux du mariage ne souffrait aucun doute avant le 1^{er} janvier 1994, elle a été réaffirmée

093038, 2009 QCCS 5794, dont la conclusion contredit clairement son interprétation (infra note 21), la juge cite *Droit de la famille — 072364*, 2007 QCCS 4751, une affaire mettant en cause le droit d'un État étranger qu'on ne saurait transposer en droit québécois. Elle s'en remet également à l'affaire *Emami c. Bahamin*, 2004 CanLII 39201 (C.Q.) où il était question d'un mariage religieux célébré par un ministre du culte qui n'était pas autorisé à célébrer le mariage au sens de l'art. 366 C.c.Q. Notons que l'interprétation de la juge Alary est partagée par la professeure Anne-Marie Savard : Anne-Marie SAVARD, « À quand une véritable séparation de l'Église et de l'État en matière de mariage? », en ligne : <<https://blogueaquidedroit.wordpress.com/2016/03/14/a-quand-une-veritable-separation-de-leglise-et-de-letat-en-matiere-de-mariage/>> (consulté le 14 mars 2016) et Anne-Marie SAVARD, « À quand une vraie séparation de l'Église et de l'État », *La Presse*, 21 mars 2016, en ligne : <http://plus.lapresse.ca/screens/80d2695c-a039-453c-84de-f23d1d6037d0%7C_0.html> (consulté le 22 mars 2016).

constamment tout au long du processus ayant conduit à l'adoption du nouveau code (3). En témoignent également la formulation des dispositions pertinentes et les principes d'interprétation des lois qui permettent d'en éclairer le sens et la portée (4).

1. Le contexte juridique précédant la réforme de 1994

Jusqu'au 1^{er} janvier 1994, la règle attribuant au ministre du culte compétence pour célébrer le mariage se dégageait de la lecture combinée des articles 411 et 419 C.c.Q. (1980)¹² et 44 C.c.B.C.:

411. Sont des célébrants compétents les ministres du culte autorisés par la loi à célébrer les mariages ou à tenir les registres de l'état civil ainsi que, dans le district judiciaire pour lequel ils sont nommés, le protonotaire et chacun des adjoints qu'il désigne¹³.

419. Le célébrant inscrit sans délai l'acte de mariage dans les registres de l'état civil [...].

44. Les registres sont tenus par les curés, vicaires, prêtres ou ministres desservant ces églises, congrégations ou sociétés religieuses, ou par tout autre fonctionnaire à ce autorisé [...]¹⁴.

12. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39. Rappelons que cette loi contenait uniquement une première version du Livre deuxième du nouveau code portant sur la famille.

13. Notons que l'ajout de célébrants laïcs remonte à 1968 : *Loi concernant le mariage civil*, S.Q. 1968, c. 82. Sans retirer les prérogatives déjà accordées aux officiers religieux aux termes du Code civil et de lois privées, l'État permit alors aux protonotaires et aux protonotaires adjoints de la Cour supérieure de célébrer le mariage, indépendamment de toute considération religieuse. Dès lors, les couples n'appartenant pas à l'une ou l'autre des confessions religieuses reconnues purent se marier dans un cadre exclusivement laïque. Voir Anne-Marie BILODEAU, « Quelques aspects de l'influence religieuse sur le droit de la personne et de la famille au Québec », (1984) 15 *R.G.D.* 573, 579.

14. À l'époque, les curés, vicaires et autres desservants d'une paroisse catholique étaient nommés par l'évêque du diocèse (*Loi sur les fabriques*, RLRQ, c. F-1, art. 1 b), e), f), i) et 4) e)); cette règle est toujours en vigueur.

Les actes de l'état civil devaient être inscrits sur deux registres de la même teneur, chacun bénéficiant du caractère authentique¹⁵. Dans les six premières semaines de chaque année, les curés, vicaires, prêtres ou autres ministres se voyaient confier la responsabilité de transmettre un des doubles au protonotaire de la Cour supérieure du district de la paroisse concernée¹⁶. En cas de manquement, les mesures punitives prévues à l'article 53 C.c.B.C. trouvaient application :

53. Toute contravention aux articles du présent titre [soit le Titre deuxième – Des actes de l'état civil] de la part des fonctionnaires y dénommés, qui ne constitue pas une offense criminelle punissable comme telle, est punie par une amende qui n'excède pas quatre-vingts piastres et n'est pas moins de huit¹⁷.

La *Loi sur les églises protestantes autorisées à tenir des registres de l'état civil*, L.R.Q. 1977, c. E-2) visait uniquement certaines dénominations, tandis que l'article 9 f) de la *Loi sur les corporations religieuses*, RLRQ, 1977, c. C-71 conférait le pouvoir de tenir des registres d'état civil aux corporations créées au moyen de lettres patentes délivrées par le ministre des consommateurs, coopératives et institutions financières. Cette loi et cette disposition ont été abrogées en 1992 (*Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 531 et 572).

15. C.c.B.C., art. 45.

16. C.c.B.C., art. 47.

17. Les codificateurs n'expliquent pas ce qui pourrait constituer à leurs yeux une « offense criminelle punissable comme telle » (*Code Civil du Bas Canada, Premier, Second et Troisième Rapports*, Québec, Desbarats, 1865, p. 158). Toutefois, à cette époque, l'article 14 de l'Acte concernant les registres des mariages, baptêmes et sépultures, S.R.B.C. 1861, c. 20 prévoit l'imposition d'une amende et d'une peine d'emprisonnement « de pas moins de douze mois » à tout personne qui falsifie un registre d'état civil ou qui « répand et publie comme vrai aucun enregistrement faux, changé ou contrefait ». Pour sa part, Jacques Crémazie cite une loi anglaise de 1753 interdisant de célébrer un mariage sans que les bans n'aient été publiés (à moins qu'une dispense de cette formalité n'ait été obtenue) ou dans un lieu autre que celui où ils l'ont été (*Marriage Act*, 1753 (Ang.), 26 Geo. II, c. 33; Jacques CRÉMAZIE, *Les lois criminelles anglaises : traduites et compilées de Blackstone, Chitty, Russell et autres criminalistes anglais et telles que suivies en Canada : arrangées suivant les dispositions introduites dans le Code criminel de cette province par les statuts provinciaux 4 et 5 Victoria, chap. 24, 25, 26 et 27 : Comprenant aussi un précis des statuts pénaux de la ci-devant province du Bas-Canada*,

Le législateur de l'époque envisageait également le cas des mariages célébrés par des ministres du culte compétents sur le plan religieux, mais non sur le plan civil. Tel était le cas, par exemple, de certains rabbins juifs qui présidaient des cérémonies de mariage sans avoir le pouvoir légal d'en consigner l'inscription dans un registre sous leur responsabilité :

419. [...] Si le célébrant n'est pas autorisé à tenir les registres, il dresse un acte de mariage et le transmet, dans les trente jours de la célébration, au protonotaire du district où le mariage a été célébré avec une déclaration en attestant la vérité¹⁸.

Québec, Fréchette, 1842, p. 59). Cette loi semble toutefois viser uniquement l'Angleterre et les autorités religieuses anglicanes. Il est douteux qu'elle ait été appliquée au Bas-Canada. Il faut attendre jusqu'en 1886 pour que la célébration d'un mariage sans autorisation légale ou en violation des lois provinciales constitue clairement une infraction au Québec : *Acte concernant les infractions aux lois du mariage*, S.R.C. 1886, c. 161, art. 1 et 3.

18. En fait, cette règle reproduisait, en matière de mariage, la disposition prévue depuis 1894 à l'art. 53b C.c.B.C. : « Toute personne compétente à célébrer un mariage, ou à présider à une inhumation, qui n'est pas autorisée à tenir registre des actes de l'état civil, doit dresser aussitôt, conformément aux dispositions du Code civil un acte de tout mariage qu'elle célèbre ou de toute inhumation à laquelle elle préside, et le transmettre, avec une déclaration solennelle en attestant la vérité, dans les trente jours du mariage ou de l'inhumation, au protonotaire du district où le mariage a été célébré ou dans lequel l'inhumation a eu lieu ». Comme l'explique l'un des auteurs de ce texte, la « compétence à célébrer un mariage » à laquelle réfère cette disposition ne peut logiquement renvoyer à la condition de base, celle de pouvoir tenir les registres de l'état civil : « Cette disposition est mal formulée, car elle vise une personne qui est compétente pour célébrer des mariages sans être autorisée à tenir des registres. Or, aux termes de l'article 129, cette autorisation constitue l'unique condition à remplir pour détenir cette compétence. Certains auteurs en ont conclu qu'aucune personne ne pouvait se trouver dans une telle situation et que l'article 53b ne pouvait recevoir application en cas de mariage. Mais la version anglaise de cette disposition parle d'une personne autorisée à célébrer des mariages plutôt que d'une personne "compétente". Il semble donc que cette autorisation ne soit pas liée à la tenue de registres et qu'elle pourrait être d'origine religieuse ou encore provenir d'une loi particulière. Autrement, la disposition aurait été inutile dans ce cas de figure » : Michel MORIN, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des

En toutes circonstances, le mariage célébré par un ministre du culte devait donc être rapporté à l'État. Autrement dit, le législateur de l'époque ne reconnaissait d'aucune manière au ministre du culte, dûment habilité ou non, le droit ou le pouvoir de soustraire le mariage aux conséquences civiles et juridiques prévues par le Code civil et par les autres lois pertinentes. Cela étant, bien qu'ils aient été célébrés au même moment, le mariage religieux et le mariage civil pouvaient connaître avec le temps un sort différent. Ainsi, un jugement de divorce ne mettait pas (et ne met toujours pas) fin à un mariage considéré comme valide par le droit canonique. Inversement, l'annulation d'un mariage par un tribunal ecclésiastique n'avait (et n'a toujours) aucun effet sur le mariage civil, seule la Cour supérieure étant habilitée à en prononcer l'annulation en se fondant sur les articles pertinents du *Code civil du Québec*¹⁹. Malgré la fusion des rôles religieux et civils du ministre du culte, il est donc incontestable que le mariage religieux et le mariage civil devaient (et doivent toujours), après la célébration, être distinctement appréhendés.

2. Le contexte juridique prévalant depuis la réforme

Le pendant de la règle autrefois prévue aux articles 411 et 419 C.c.Q. (1980) et 44 C.c.B.C. se retrouve aujourd'hui à l'article 366 C.c.Q. Compte tenu de la centralisation et de la laïcisation du registre de l'état civil, la compétence du célébrant religieux ne dépend plus de son habilitation à tenir les registres, mais plutôt de l'autorisation que le ministre de la Justice est appelé à lui délivrer :

366. Sont des célébrants compétents pour célébrer les mariages, les greffiers et greffiers-adjoints de la Cour supérieure désignés par le ministre de la Justice, les notaires habilités par la loi à recevoir des actes notariés ainsi que, sur le territoire défini dans son acte de

religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours », dans Jean-François GAUDREAU-Desbiens (dir.), *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53, aux pages 86-87 (références omises dans la citation).

19. C.c.Q., art. 380-390; sur la non-reconnaissance des empêchements de mariage religieux, voir *Despatie c. Tremblay*, [1921] A.C. 702.

désignation, toute autre personne désignée par le ministre de la Justice, notamment des maires, d'autres membres des conseils municipaux ou des conseils d'arrondissements et des fonctionnaires municipaux.

Le sont aussi les ministres du culte habilités à le faire par la société religieuse à laquelle ils appartiennent, pourvu qu'ils résident au Québec et que le ressort dans lequel ils exercent leur ministère soit situé en tout ou en partie au Québec, que l'existence, les rites et les cérémonies de leur confession aient un caractère permanent, qu'ils célèbrent les mariages dans des lieux conformes à ces rites ou aux règles prescrites par le ministre de la Justice et qu'ils soient autorisés par ce dernier.

Les ministres du culte qui, sans résider au Québec, y demeurent temporairement peuvent aussi être autorisés à y célébrer des mariages pour un temps qu'il appartient au ministre de la Justice de fixer.

[...].

Afin d'en permettre l'inscription formelle au registre de l'état civil, le mariage est déclaré sans délai par le ministre du culte au directeur de l'état civil, seul officier de l'état civil légalement reconnu depuis 1994²⁰ :

108. *Les actes de l'état civil sont dressés, sans délai, à partir des constats, des déclarations et des actes juridiques reçus par le directeur de l'état civil, relatifs aux naissances, mariages, unions civiles et décès qui surviennent au Québec ou qui concernent une personne qui y est domiciliée.*

118. *La déclaration de mariage est faite, sans délai, au directeur de l'état civil par celui qui célèbre le mariage.*

375. *Le célébrant établit la déclaration de mariage et la transmet sans délai au directeur de l'état civil.*

20. C.c.Q., art. 103. Tout comme autrefois, les actes de l'état civil doivent être conservés en double exemplaire (C.c.Q., art. 105) et bénéficient du caractère authentique (C.c.Q., art. 107 al. 2).

On ne retrouve pas dans le Code civil de règle équivalente à l'ancien article 53 C.c.B.C. En effet, le législateur ne prévoit plus d'amende en cas de manquement aux devoirs prescrits par le Code qui ne constituent pas « une offense criminelle punissable comme telle ». Sans doute le droit commun de la responsabilité est-il apparu suffisant. Selon toute vraisemblance, un ministre du culte qui ne transmettrait pas la déclaration de mariage au directeur de l'état civil pourrait être tenu responsable des dommages résultant de son manquement. Une des rares décisions judiciaires portant sur les articles 118 et 375 C.c.Q. après le 1^{er} janvier 1994 semble d'ailleurs envisager les choses sous cet angle²¹.

En outre, la réforme du Code civil de 1994 n'a en rien affecté les sanctions prévues par le *Code criminel*²² qui demeurent donc aujourd'hui intégralement applicables:

294. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque, selon le cas :

a) célèbre ou prétend célébrer un mariage sans autorisation légale, dont la preuve lui incombe;

-
21. Après avoir constaté le manquement du célébrant, le tribunal rejette la réclamation en dommages-intérêts punitifs et exemplaires intentée contre lui, non pas en raison de l'inapplication des principes de responsabilité civile en la matière, mais des circonstances particulières de l'affaire : « [111] Il faut noter qu'il n'existe pas de pénalité pour le non-respect de la transmission de la déclaration "sans délai". [112] L'intensité de l'obligation du célébrant exige une conduite prudente et diligente en tenant compte des circonstances de faits extérieurs qui entourent l'acte ou l'omission reprochée. Le co-défendeur agit de bonne foi, convaincu que les parties ne consentent plus et qu'elles se marieront civilement au palais de justice. [113] La preuve de dommages subis par la demanderesse est, à toutes fins utiles, inexistante. Elle se limite à réclamer des dommages punitifs et exemplaires pour sanctionner la conduite du co-défendeur et ne précise pas quel dommage matériel ou moral elle aurait subi » : *Droit de la famille* — 093038, préc., note 11.
22. L.R.C. 1985, c. C-46. Ces infractions existent depuis 1886 : *Acte concernant les infractions aux lois du mariage*, préc., note 17.

b) amène une personne à célébrer un mariage, sachant que cette personne n'est pas légalement autorisée à le célébrer.

295. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans quiconque, étant légalement autorisé à célébrer le mariage, célèbre sciemment un mariage en violation du droit fédéral ou des lois de la province où il est célébré²³.

Le ministre du culte qui célébrerait un mariage sans détenir l'autorisation du ministre de la Justice prévue à l'article 366 C.c.Q. contreviendrait clairement à l'article 294 C. cr. Si, comme nous le démontrons ci-après, le célébrant religieux qui détient cette autorisation est tenu, aux termes des articles 118 et 375 C.c.Q., de déclarer au directeur de l'état civil le mariage qu'il a célébré, l'infraction prévue à l'article 295 C.cr. trouvera application en cas d'omission volontaire. Il en sera de même du ministre du culte qui célébrerait un mariage en violation des conditions de fond prévues par la *Loi sur le mariage civil*²⁴ ou des conditions de célébration prévues par le Code civil.

3. Les objectifs visés par la réforme

Le ministre du culte préside donc à une seule cérémonie de mariage où les aspects religieux et civils s'entremêlent. En vertu de la double mission qui lui est confiée, il lui revient de s'assurer que le mariage respecte tant les conditions relevant de son ordre religieux que celles prescrites par la loi. De son intervention résulteront deux mariages, l'un religieux, l'autre civil, dont l'organisation et la dissolution relèvent de normes distinctes.

Comme c'était le cas avant la réforme, la double mission du célébrant religieux se reflète encore et toujours dans le Code civil, notamment par le pouvoir qui lui est accordé de refuser la célébration d'un mariage qui, bien que conforme à la loi, s'avérerait

23. La référence au droit fédéral a été ajoutée en 2015 : *Loi sur la tolérance zéro face aux pratiques culturelles barbares*, L.C. 2015, c. 29, art. 10.

24. L.C. 2005, c. 33.

contraire à ses convictions²⁵. Par exemple, à la différence de l'officier laïc qui ne pourrait refuser de célébrer le mariage de conjoints de même sexe²⁶, le prêtre catholique pourra quant à lui se retrancher derrière ses convictions religieuses pour refuser son ministère. Or, c'est précisément parce que le prêtre agit à la fois comme célébrant religieux et célébrant civil, sans pouvoir dissocier l'un ou l'autre de ces rôles, que cet accommodement s'avère nécessaire. Si le prêtre pouvait se limiter à célébrer le mariage religieux, sans qu'il ne soit question de lui attribuer des effets civils, la disposition serait parfaitement inutile : le prêtre n'aurait qu'à décliner compétence sur la base du seul droit canon, sans avoir de compte à rendre à l'État ou sans avoir à justifier son inaction. A-t-on besoin d'écrire dans la loi que le prêtre ne peut être forcé à célébrer un baptême contraire à ses convictions?

Certes, la centralisation entre les mains du directeur de l'état civil des fonctions relevant de l'établissement, de la tenue et de la garde des actes et du registre de l'état civil a nécessité la création d'une nouvelle formalité, soit la transmission par le célébrant d'une déclaration de mariage au directeur de l'état civil. D'aucuns insisteront sur le fait que les articles 118 et 375 du *Code civil du Québec* n'imposent pas en termes exprès une obligation d'agir, tels que « le célébrant doit transmettre sans délai la déclaration de mariage au directeur de l'état civil ». Peut-on en déduire qu'une telle obligation n'existe pas, qu'il appartiendrait plutôt au célébrant de décider, à la demande des conjoints ou de l'un d'eux, de ne pas déclarer le mariage au directeur de l'état civil et, partant, d'en limiter les effets à la sphère religieuse? Après avoir confié aux ministres du culte la responsabilité de tenir les registres

25. C.c.Q., art. 367. La disposition se trouvait autrefois à l'art. 129 al. 2 C.c.B.C. : « [...] [a]ucun des fonctionnaires ainsi autorisés [prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires autorisés par la loi à tenir et garder registres de l'état civil] ne peut être contraint de 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 il appartient ». L'article 3 de la Loi sur le mariage civil, préc., note 24, énonce une règle similaire : « Il est entendu que les autorités religieuses sont libres de refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs convictions religieuses ».

26. Alain ROY, « Famille », (2005) 107 R. du N. 1, 31.

d'état civil et les avoir obligés à en transmettre annuellement un exemplaire au protonotaire de la Cour supérieure, le législateur aurait-il profité de la réforme de 1994 pour dénouer subtilement le lien jusqu'alors indiscutable entre le religieux et le civil?

Comme nous l'avons vu, tant le *Code civil du Bas Canada* que le *Code criminel* sanctionnaient sans l'ombre d'un doute la célébration d'un mariage qui n'était pas suivie d'une inscription dans les registres religieux, parce que sa validité aurait pu être contestée par la suite. L'objectif d'une telle règle n'est pas difficile à déceler : il fallait à tout prix éviter que des conjoints croient être mariés civilement sans que ce ne soit le cas. Dès lors, il faut se demander s'il existe une indication quelconque d'une volonté législative d'abolir cette règle. À cet égard, les *Commentaires du ministre de la Justice*²⁷(ci-après « **Commentaires** ») constituent une source de renseignements précieuse²⁸. Sous l'article 118 C.c.Q. (situé au chapitre « Du registre et des actes de l'état civil » du Livre premier sur les personnes), on peut lire ce qui suit²⁹:

Même s'il n'est plus officier de l'état civil, celui qui célèbre un mariage a toujours la responsabilité de le déclarer au directeur de l'état civil. Cette déclaration est tout aussi importante, puisqu'elle tient lieu à la fois de constat et de déclaration. La corroboration du constat n'est pas nécessaire, puisque la déclaration est déjà signée non seulement par le déclarant et les personnes concernées, mais aussi par deux témoins conformément à l'article 121.

Cet article modifie le droit antérieur, en ce qu'il impose un délai de trente jours au célébrant pour faire la déclaration au directeur de l'état civil, alors qu'auparavant il dressait l'acte le jour même et transmettait annuellement un exemplaire de son registre au protonotaire.

27. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, 2 tomes, Québec, Publications du Québec, 1993.

28. *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 12-24.

29. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 27, art. 118 C.c.Q., en ligne : <<http://elois.cajj.qc.ca/default.aspx>> (consulté le 2 avril 2016).

Les Commentaires indiquent comme « source » de l'article 118 C.c.Q. les articles 47 et 64 du *Code civil du Bas Canada*³⁰, ainsi que l'article 90 du Livre premier du projet de l'Office de révision du code civil³¹. Les auteurs de ce document expliquent ainsi l'objet de cette dernière disposition³² :

Il a paru souhaitable d'imposer au célébrant plutôt qu'aux parties l'obligation de transmettre au Directeur la déclaration de mariage. Le célébrant représente un élément de stabilité administrative au moment du mariage. Cette situation diffère de celle de la naissance où l'accoucheur ne transmet au Directeur que le constat alors que la déclaration est transmise par les parents.

Notons que l'article 118 C.c.Q. tire son origine de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*³³. Lors de l'étude détaillée du projet de loi devant la *Sous-commission des institutions*, un haut fonctionnaire du ministère de la Justice, le notaire André Cosette, explique en ces termes l'objet de cet article³⁴ :

-
30. L'article 47 C.c.B.C. prévoyait essentiellement que le deuxième registre tenu par le célébrant devait être transmis chaque année au protonotaire du district judiciaire où était située la paroisse. L'article 64 se lisait ainsi : « L'acte du mariage est signé par celui qui l'a célébré, par les époux, et par au moins deux témoins, parents ou non, qui y ont assisté; quant à ceux qui ne pouvaient pas signer, il en est fait mention ».
31. « Le célébrant fait parvenir au Directeur de l'état civil, dans les huit jours, la déclaration de mariage », OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, Projet de Code civil, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 20).
32. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, Commentaires, tome 1, livres 1 à 4, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 45.
33. L.Q. 1987, c. 18, art. 128. Cette loi n'est jamais entrée en vigueur et a été entièrement remplacée par le *Code civil du Québec* (préc., note 4), Dispositions finales. Sur l'évolution des différents projets de loi de 1981 à 1991, voir Jean PINEAU, « La réforme d'un Code civil », dans Serge LORTIE, Nicholas KASIRER et Jean-Guy BELLEY (dir.), *Du Code civil du Québec, Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 233, aux pages 245 et suiv.
34. Jean PINEAU, id., à la page 245; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 5^e sess., 32^e légis., 30 mais

La célébration du mariage doit respecter les prescriptions du Code civil du Québec, (2016) 46 R.D.U.S. qu'elle revête ou non un caractère religieux

Le Président (M. Gagnon): Cela va? L'article 124 est adopté. L'article 125, Mme la députée de Maisonneuve.

Mme Harel: "Celui qui célèbre un mariage le déclare au directeur de l'état civil dans les trente jours de la célébration."

Le Président (M. Gagnon): Commentaire.

M. Cossette: Même s'il n'est plus officier de l'état civil, celui qui célèbre un mariage conserve la responsabilité de le déclarer au directeur de l'état civil. Cette déclaration est tout aussi importante, puisqu'elle tient lieu à la fois de constat et de déclaration. La corroboration du constat n'est pas nécessaire puisque la déclaration est déjà signée non seulement par le déclarant, c'est-à-dire l'auteur de la déclaration, et les personnes concernées, mais aussi par deux témoins.

Le Président (M. Gagnon): Cela va? L'article 125 est adopté.

Les Commentaires sous l'article 375 C.c.Q. (situé au chapitre « Du mariage et de sa célébration » du Livre deuxième sur la famille) vont d'ailleurs dans le même sens³⁵ :

Cet article reprend substantiellement l'article 419 C.C.Q. (1980) en lui apportant les modifications de concordance requises par les dispositions des articles 118 à 121 du Livre premier de ce code et le nouveau mode de

1985, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/sci-32-5/journal-debats/SCI-850530.html>> (consulté le 2 avril 2016). La disposition actuelle n'a pas été discutée lors de son adoption par la Sous-commission des institutions : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 29 août 1991, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/sci-34-1/journal-debats/SCI-910829.html>> (consulté le 2 avril 2016).

35. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 27, art. 375 C.c.Q., en ligne : <<http://elois.cajj.qc.ca/default.aspx>> (consulté le 2 avril 2016). La disposition n'a pas été discutée lors de son adoption par la Sous-commission des institutions : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 3 septembre 1991, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/sci-34-1/journal-debats/SCI-910903.html>> (consulté le 2 avril 2016).

nomination des personnes habiles à célébrer les mariages en application de l'article 366.

Il oblige le célébrant à établir la déclaration de mariage et à la transmettre, dans un certain délai, au directeur de l'état civil.

Que peut-on conclure de ces commentaires et échanges, sinon qu'il n'a jamais été question d'accorder au célébrant la faculté de ne pas transmettre la déclaration de mariage au directeur de l'état civil?

4. Les indications fournies par le texte du Code

La seule lettre des articles pertinents du *Code civil du Québec* peut-elle suffire à contredire ces commentaires, qui conduiraient normalement à conclure que l'état du droit n'a pas été modifié³⁶? Nous ne le croyons pas³⁷. Conformément au style de rédaction sobre et élégant généralement privilégié dans un code civil, les obligations imposées au célébrant sont parfois formulées d'une manière descriptive plutôt qu'impérative³⁸. Ainsi, le célébrant « s'assure de

36. Pour des exemples d'arrêts où l'on a conclu qu'une nouvelle formulation ne modifiait pas le droit antérieur en se fondant dans certains cas sur les Commentaires, voir *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, [2004] R.C.S. 758, par. 23-24; *Isidore Garon ltée c. Tremblay*; *Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] R.C.S. 27, par. 56; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 72-75.

37. Notons que la version anglaise des dispositions pertinentes ne nous éclaire pas davantage que la version française : « The declaration of marriage is made without delay to the registrar of civil status by the person having solemnized the marriage » (art. 118 C.c.Q.); « The officiant draws up the declaration of marriage and sends it without delay to the registrar of civil status » (art. 374 C.c.Q.).

38. Comme l'explique Pierre-André Côté dans son traité sur l'interprétation des lois (Pierre-André COTE avec la collab. de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 265, n^o 888-889 (référence omise)), il existe plusieurs manières de formuler une règle à caractère obligatoire : « La présence du terme "doit" ("shall") est souvent invoquée comme indice du caractère impératif d'une disposition. [...] Il faudrait se garder cependant d'accorder une importance

l'identité des futurs époux, ainsi que du respect des conditions de formation du mariage et de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi » (C.c.Q., art. 373), puis il « fait lecture aux futurs époux, en présence des témoins, des dispositions des articles 392 à 396 », il « demande à chacun des futurs époux et reçoit d'eux personnellement la déclaration qu'ils veulent se prendre pour époux » et il « les déclare alors unis par le mariage (C.c.Q., art. 374) ». Imagine-t-on un seul instant que le célébrant ait la liberté de ne pas respecter ces formalités? D'ailleurs, comme le précise l'article 380 C.c.Q., le non-respect des formalités prescrites par le code peut, dans certains cas, être sanctionné par la nullité du mariage³⁹. Comment justifier une telle sanction autrement que par le caractère obligatoire dont ces formalités sont assorties, peu importe la manière dont celles-ci ont été libellées?

démesurée à ce qui n'est après tout qu'un indice de volonté parmi d'autres ». Il illustre son propos par les trois formulations suivantes : 1) « Avant de procéder à la saisie, le créancier donne avis [...] »; 2) « Avant de procéder à la saisie, le créancier doit donner avis [...] »; 3) « Le créancier ne peut procéder à la saisie qu'après avoir donné avis [...] ». D'autre part, l'article 51 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16 dispose : « Chaque fois qu'il est prescrit qu'une chose sera faite ou doit être faite, l'obligation de l'accomplir est absolue; mais s'il est dit qu'une chose "pourra" ou "peut" être faite, il est facultatif de l'accomplir ou non ». La jurisprudence s'est fondée sur cette directive pour conclure que certaines dispositions n'employant ni le terme « doit », ni le terme « shall », avaient néanmoins un caractère impératif : art. 1064 C.c.Q. : *Syndicat des copropriétaires du Château Renaissance c. Industries d'Orcini Ltd.*, 2009 QCCA 159, par. 19; *Noël c. Syndicat des copropriétaires Domaine Rive St-Charles*, [1997] R.J.Q. 3057, 3085 (C.S.); *Dufromont c. Syndicat des copropriétaires du Manoir du carrefour*, [1999] R.D.I. 713, 715 (C.Q.); art. 1973 C.c.Q. : *Kowal c. Hiscock*, [2001] J.Q. no 2888, par. 18-20 (C.Q.); *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ, c. C-25, art. 1005 : *Tétreault c. Agence métropolitaine de transport*, 2015 QCCS 5584, par. 36; *Loi sur le Ministère du revenu*, RLRQ, c. M-31, art. 15.2.1 : *Rawas c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2010 QCCS 5779, par. 116.

39. « Le mariage qui n'est pas célébré suivant les prescriptions du présent titre et suivant les conditions nécessaires à sa formation peut être frappé de nullité à la demande de toute personne intéressée, sauf au tribunal à juger suivant les circonstances. L'action est irrecevable s'il s'est écoulé trois ans depuis la célébration, sauf si l'ordre public est en cause ».

Certes, le défaut de transmettre une déclaration de mariage ne pourra donner lieu à l'annulation de l'acte de l'état civil, puisque celui-ci n'aura alors jamais été dressé. Le manquement au devoir n'en sera pas moins sanctionné : outre le recours en responsabilité civile dont il a déjà été question et les sanctions criminelles auxquelles il s'expose⁴⁰, le célébrant qui refuse ou néglige à plusieurs reprises de respecter les prescriptions du code pourrait se voir retirer l'autorisation qui lui a été accordée par le ministre de la Justice aux termes de l'article 366 al. 2 C.c.Q.⁴¹. Par ailleurs, avant même que ces recours soient exercés, rien n'exclut que l'acte de mariage soit subséquemment dressé sur l'initiative du directeur de l'état civil. Comme le précise l'article 130 C.c.Q., « [l]orsqu'une naissance, un mariage, une union civile ou un décès survenu au Québec n'est pas constaté ou déclaré, ou l'est incorrectement ou tardivement, le directeur de l'état civil procède à une enquête sommaire, dresse l'acte de l'état civil sur la foi de l'information qu'il obtient et l'insère dans le registre de l'état civil ».

Qu'en est-il des époux déjà mariés civilement qui désirent obtenir le sacrement du mariage? Le principe posé antérieurement permet de solutionner le problème apparent que soulève cette question : à partir du moment où un mariage a été célébré conformément aux exigences du *Code civil du Québec*, il a une existence indépendante du mariage religieux. Les deux peuvent naître à l'occasion de la même cérémonie et être dissous ultérieurement à des moments différents (ou ne pas l'être) conformément aux règles civiles ou religieuses pertinentes. De la même manière, une célébration religieuse peut venir se superposer à la célébration laïque. Les exigences du *Code civil du Québec* ayant été remplies antérieurement, elles n'ont pas lieu d'être lors de la deuxième cérémonie.

40. Supra, note 22.

41. « Le droit de nomination à un emploi ou fonction comporte celui de destitution » : *Loi d'interprétation*, préc., note 38, art. 55.

De là à affirmer qu'on peut célébrer un mariage pour la première fois⁴² sans se conformer aux exigences du *Code civil du Québec*, il y a un pas qu'on ne saurait franchir, compte tenu de l'historique des textes, des Commentaires et de l'intention clairement affirmée par les législateurs canadien et québécois de prévenir la célébration de mariages religieux qui, en raison du manquement dont se serait rendu responsable le ministre du culte, seraient dépourvus d'effets civils et juridiques sans que les conjoints ou l'un d'eux en soient pleinement conscients. Les nombreuses inquiétudes exprimées à la suite du jugement Alary⁴³ montrent que cette préoccupation n'a rien perdu de son importance de nos jours.

-
42. Évidemment, le remariage de conjoints dont le mariage a été dissous ou annulé antérieurement constitue aussi leur premier mariage depuis qu'ils sont redevenus célibataires.
43. Voir particulièrement la couverture médiatique du journal *Le Devoir* : Guillaume BOURGAULT-COTE, « Québec permet le mariage sans les obligations », *Le Devoir*, 29 février 2016, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/politique/canada/464210/la-valeur-des-mariages-religieux-remise-en-cause-par-quebec>> (consulté le 23 mars 2016); Guillaume BOURGAULT-COTE, « La brèche ouverte par Québec inquiète », *Le Devoir*, 1^{er} mars 2016, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/justice/464315/mariages-religieux-la-breche-ouverte-par-quebec-inquiete>> (consulté le 23 mars 2016); Guillaume BOURGAULT-COTE, « L'Église ne célébrera pas de "sous-mariage" », *Le Devoir*, 3 mars 2016, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/non-classe/464498/l-eglise-ne-celebrera-pas-de-sous-mariage>> (consulté le 23 mars 2016); Guillaume BOURGAULT-COTE, « Quand la confusion s'invite au mariage », *Le Devoir*, 5 mars 2016, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/non-classe/464713/justice-quand-la-confusion-s-invite-au-mariage>> (consulté le 23 mars 2016).

En somme, cette inquiétude est proportionnelle à l'importance du changement social et juridique que provoquerait la dissociation des dimensions religieuses et civiles du mariage célébré par un ministre du culte. Si le législateur avait vraiment voulu un tel changement, il aurait sans aucun doute pris la peine de l'exprimer clairement. Comme l'écrit le juge Cory dans l'arrêt *Rawluk c. Rawluk*⁴⁴, « il est banal mais juste d'affirmer qu'en règle générale le législateur est présumé ne pas s'écarter du droit existant [traduction] "sans exprimer de façon incontestablement claire son intention de le faire" ». Cette présomption, écrit le professeur Côté, « [...] est d'autant plus forte que le changement paraît important : l'auteur du texte étant sensé connaître le droit existant, il est peu vraisemblable qu'il ait voulu y introduire, sans le dire, des changements importants »⁴⁵. Faute d'indications contraires, les modifications introduites en 1994 pour permettre la centralisation du registre de l'état civil entre les mains du directeur de l'état civil doivent donc être interprétées en continuité avec le droit antérieur.

44. [1990] R.C.S. 70, 90. La Cour suprême du Canada a rappelé récemment l'importance de cette présomption, notamment lorsque le Code criminel prête à interprétation : *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22.

45. Pierre-André CÔTE, préc., note 38, p. 584, n° 1793.