

VOL. XVIII

J.K.
MARS 1912

No 3

LA
REVUE LEGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

PUBLICATION MENSUELLE

DE

JURISPRUDENCE ANNOTÉE

CONTENANT

LES ARRETS DE PRINCIPES DE TOUS NOS TRIBUNAUX

RÉDACTEUR:

J. J. BEAUCHAMP, C. R.,

AVOCAT AU BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

Auteur de "*The Jurisprudence of the Privy Council*", du "*Répertoire de la Revue Légale*"
et du "*Code civil annoté*".

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS.

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y
voient, leur inspire un profond sentiment de la
dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est
à-dire le respect pour les droits de chacun.

(ESBACH, *Etude du droit*, p. 12).

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

17 et 19, RUE SAINT-JACQUES

MONTREAL, Can.

AVIS

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé à J. J. BEAUCHAMP, C. R., avocat, 66 Est, rue Notre-Dame. Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé au bureau de LA REVUE LÉGALE, 17 et 19, rue Saint-Jacques, Montréal, Canada.

ABONNEMENT ANNUEL:

Pour le Canada et les Etats-Unis	- -	\$5.00
Pour l'Etranger	- -	6.00
CHAQUE NUMERO SEPAREMENT,	- -	50 Cents.

SOMMAIRE

EUGENE HEBERT vs Dame EMMA CLOUATRE.—Mariage.—Nullité.—Fonctionnaire compétent.— Opposition à jugement. — Tierce-opposition. — Ministre protestant. 97

JUST OUT !! 1 VOLUME OF 600 PAGES
Price Bound Cloth, - - \$2.50

The Civil Code of Lower Canada and the Bills of Exchange Act, 1906

WITH ALL STATUTORY AMENDMENTS VERIFIED, COLLATED AND INDEXED

BY

WM. H. BUTLER, L.L.M., Advocate at the Montreal Bar, Assistant City Attorney of City of Montreal

WILSON & LAFLEUR, Limited, Law Book-ellers and Publishers
17 and 19 St. James Street, - - - MONTREAL

LES VOLUMES 1 à 17 (1895-1910) INCLUSIVEMENT, AVEC BELLE RELIURE,
½ VEAU, \$5.00 CHAQUE

COUR SUPERIEURE

**Mariage. — Nullité. — Fonctionnaire compétent. —
Opposition à jugement. — Tierce-opposition. —
Ministre protestant.**

MONTREAL, 22 février 1912

CHARBONNEAU, J.

EUGENE HEBERT vs Dame EMMA CLOUATRE

JUGÉ.—1o. Que dans une action en nullité de mariage, après que le mariage a été déclaré nul par un jugement par défaut, et qu'il y a eu opposition à jugement de la part de la femme et tierce-opposition de la part d'un enfant mineur, la Cour, nonobstant un désistement de la part du demandeur du jugement par défaut annulant son mariage et de son action en nullité, doit procéder à rendre jugement au mérite vu que la matière est d'ordre public; que le demandeur ne s'est pas désisté du décret ecclésiastique annulant le mariage; et parce que le désistement a été fait "sauf recours."

2o Qu'il n'y a pas d'autres causes de nullité de mariage, au point de vue civil, que celles spécialement et spécifiquement mentionnées dans le Code civil.

3o. Que les prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires autorisés par la loi à tenir et garder des registres de l'état civil ont une juridiction concurrente à marier des parties qui ont satisfait à la loi quant à la publication ou à la dispense de bans, ou qui sont munies d'une licence dûment émise.

40. Que, par suite, deux catholiques qui remplissent ces conditions peuvent se marier devant un ministre protestant.

50. Que l'incompétence du fonctionnaire ou l'inobservation des formalités nécessaires au mariage n'est pas un des empêchements prévus par ces mots et *d'autres causes* de l'article 127 du Code civil; et quand même elles seraient un de ces empêchements elles n'auraient pas pour effet d'annuler le mariage. (1)

Code civil, articles 44, 45, 52, 53, 57, 57b, 59, 63, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 134, 156, 157, 158, 163, 164.

Code procédure civile, articles 1169, 1172, 1173, 1174.

S. R. Q. art. 6230;

57 Vict., ch. 3, art. 59a.

57 Vict., ch. 44.

53 Vict. (O.) ch. 36.

Le 13 juin 1910, le demandeur poursuivit la défenderesse, son épouse, en nullité de mariage. Il alléguait dans sa déclaration: Qu'ils sont tous deux catholiques, et que le 14 juillet 1908 ils se seraient mariés devant le révérend William Timberlake, ministre protestant, de Montréal; que les époux n'avaient pas le droit de se marier devant un ministre protestant, et ne pouvaient célébrer leur mariage que devant leur propre curé en suivant les lois de l'Eglise catholique romaine; que ce mariage a été déclaré nul et invalide quant au lien par l'Ordinaire de l'archidiocèse de Montréal, Mgr Paul Bruchési, le 12 novembre 1909. Et il concluait à ce que le mariage fût déclaré nul quant à ses effets civils. La défenderesse ayant fait défaut de comparaître, M. le juge Laurendeau, le 23 mars 1911, maintint l'action du demandeur et annula le mariage, se basant sur le jugement de l'Ordinaire.

Le 3 mai 1911, la défenderesse fit une opposition à jugement personnellement, et, en sa qualité de tutrice à sa fille mineure, âgée de deux ans, elle fit une tierce-opposition à ce jugement par défaut, dans laquelle elle alléguait,

(1) Ces jugés ont été soumis à l'honorable juge Charbonneau et approuvés par lui.

outré les faits ci-dessus, qu'elle n'a pas comparu dans l'action à cause des menaces et des fausses représentations du demandeur; que, suivant la loi, le mariage de deux catholiques, munis d'une licence dûment émanée, devant un ministre protestant, est valide; que le jugement de l'Ordinaire est nul, en autant qu'il prétend annuler le dit mariage, aucun tribunal ecclésiastique n'ayant juridiction à cette fin; que les intérêts de la dite mineure sont affectés par le jugement vu que son état civil est changé et qu'elle se trouve devenue une enfant illégitime, et que cette mineure n'était pas représentée originairement dans la cause.

Le demandeur contesta cette opposition et dit que, dans le cas présent, le tribunal de l'Eglise catholique et romaine pour l'archidiocèse de Montréal est compétent pour prononcer l'annulation ou la non-existence du lien religieux ou spirituel du mariage, et pour déclarer que les parties tombaient sous l'un des empêchements édictés par l'Eglise, mais ce tribunal ecclésiastique n'a jamais, dans la présente cause, prononcé aucune décision pour ce qui regarde les effets civils du mariage et son décret a simplement servi de base au jugement du tribunal compétent; la cour Supérieure pour le district de Montréal, a, de fait, prononcé l'annulation du mariage entre le demandeur et l'opposante quant à ses dits effets civils; que la licence obtenue par les parties n'avait aucune valeur comme dispense des publications de bans requises pour les catholiques.

Le 17 novembre 1911, le demandeur se désista du jugement de M. le juge Laurendeau, du 23 mars 1911, et de sa demande, sauf recours. Le 24 novembre 1911, il obtint du protonotaire acte de son désistement.

Le 6 décembre, l'opposante inscrivit la cause pour jugement *ex parte*, devant la cour de Pratique. Le 12 décembre 1911, les avocats de l'opposante plaidèrent la

cause *ex parte*, les avocats du demandeur, vu leur susdit désistement, s'étant retirés.

L'opposition et la tierce-opposition ont été maintenues, le jugement de M. le juge Laurendeau a été annulé, et l'action du demandeur renvoyée par le jugement suivant de M. le juge Charbonneau:

"La Cour, après avoir entendu les parties sur l'inscription de l'opposante et de la tierce-opposante pour jugement final sur les deux oppositions et avoir aussi entendu les témoins et examiné la preuve documentaire produite, rend le jugement suivant :

"Le demandeur et la défenderesse en cette cause ont été baptisés dans la religion catholique, la femme à Fall River le 7 juin 1883, et le mari dans la paroisse de Saint-Valentin le 28 mai 1880. Ils se sont mariés le 14 juillet 1908, à Montréal, leur domicile, devant le Révérend William Timberlake, ministre protestant de la religion méthodiste, qui a reçu leur déclaration de mariage et leur en a donné acte en vertu d'une licence datée du 9 juillet 1908, émise sous le grand sceau de la province et signée par le Lieutenant-Gouverneur. De ce mariage est née Catherine-Blanche-Eva dont la mère, comme tutrice, se porte tierce-opposante dans les procédures dont il sera parlé ci-après.

"Le 12 novembre 1909, Monseigneur l'archevêque de Montréal, faisant droit à la supplique du mari, a déclaré ce mariage nul et invalide sur le motif que le Révérend Wm. Timberlake, ministre protestant, n'était pas compétent à célébrer le mariage, vu l'article 3 du décret *Ne Temere* qui déclare que seuls sont valides les mariages des catholiques qui sont contractés devant le curé du lieu.

"Le 13 juin 1910, le mari, se portant demandeur devant cette Cour, a conclu à ce que ce mariage "ayant été annulé " par l'autorité religieuse soit maintenant déclaré nul et

“ annulé quant à ses effets civils et que le dit décret de
“ l'autorité ecclésiastique prononçant la nullité quant
“ au lien, soit reconnu et confirmé à toutes fins que de
“ droit et qu'il lui soit donné pleine force et effet au point
“ de vue civil.”

“Le 25 avril 1911, la défenderesse s'est portée opposante à ce jugement pris par défaut contre elle, alléguant qu'elle avait été empêchée de comparaître et de produire une défense à l'action par fraude, influence indue et menaces de la part du demandeur et autres personnes, motifs sur lesquels son opposition a été reçue, et allègue au fonds que le mariage de deux catholiques peut être célébré par un ministre protestant, que le décret ecclésiastique est nul comme tel et en outre ne peut avoir aucun effet civil quelconque en autant qu'il prétend annuler le mariage, attendu que d'après la loi aucun tribunal ecclésiastique ou autre organisation de ce genre ne peut avoir juridiction pour prononcer la nullité ou l'annulation du mariage, alléguant enfin que le mariage des parties a toujours été et est encore valide et obligatoire suivant la loi; et concluant à ce qu'il en soit ainsi déclaré par le tribunal, à ce que en conséquence le jugement de cette Cour du 23 mars 1911 soit déclaré mal fondé et mis de côté et l'action du demandeur renvoyée. En même temps, la femme s'est portée tierce-opposante en sa qualité de tutrice à son enfant mineure se plaignant du décret de l'autorité catholique qui avait déclaré le mariage des père et mère de cette enfant nul et invalide, ainsi que du jugement de cette Cour qui avait confirmé ce décret et lui avait donné effet civil; alléguant comme intérêt de cette enfant à faire disparaître ce décret ecclésiastique et ce jugement le fait que ses droits et son état civil se trouvaient affectés par ces deux décisions, particulièrement par le jugement de cette Cour, l'effet définitif de celui-ci étant de rendre sa naissance illégitime.

“Le demandeur a lié contestation sur l’opposition à jugement ainsi que sur la tierce-opposition, et après divers incidents, alors que la cause était prête pour preuve et audition finale sur la contestation mue entre le demandeur et la défenderesse opposante personnellement, il s’est désisté du jugement rendu par cette Cour le 23 mars 1911 ainsi que de sa demande *sauf recours*. Il s’est désisté en même temps et de la même façon vis-à-vis de la tierce-opposante ès-qualité.

“Sur inscription devant le protonotaire, acte a été donné au demandeur de ce désistement; mais comme la défenderesse-opposante, qui en même temps est la tierce-opposante ès-qualité de tutrice à son enfant, prétendait avoir une adjudication définitive sur la validité du mariage, elle a réinscrit cette cause comme défenderesse-opposante et comme tierce-opposante ès-qualité respectivement pour obtenir un jugement final sur ses deux oppositions, jugement que le protonotaire ne lui avait pas donné et n’avait pas juridiction de lui donner.

“A l’appel de la cause, les procureurs du demandeur se sont objectés à ces réinscriptions, alléguant que vu qu’il s’était désisté et du jugement rendu par défaut et de l’action prise par lui, il n’y avait pas lieu de rendre aucun jugement ultérieur en la matière et que la Cour était dessaisie du litige, la réception de l’opposition à jugement ayant fait disparaître le jugement, et le désistement, l’action.

“Cette objection préliminaire a été prise en délibéré et il a été ordonné provisoirement de procéder à preuve et audition finale sous réserve.

“Sur cette objection préliminaire, la Cour est d’opinion qu’il y avait lieu de décider la cause au fonds et de rendre un jugement final sur les oppositions nonobstant le désistement du demandeur.

“Le premier motif invoqué par la défenderesse opposante que cette matière est d'ordre public et que le demandeur ne pouvait en conséquence valablement se désister de son jugement prête beaucoup à discussion. Il est vrai qu'en matière de séparation de corps une disposition formelle de notre Code empêche d'invoquer le consentement des parties, comme on peut le faire dans une cause ordinaire. Il est vrai aussi que le contrat de mariage (et quand je dis contrat je veux parler du mariage même, de ce que l'on appelle le lien matrimonial et non pas du contrat notarié, des conventions anti-nuptiales) est d'ordre public, en ce sens que la société a le droit d'en connaître, d'y présider, d'en assurer la publicité, la légalité, la bonne foi, et l'indissolubilité, indépendamment et préférablement à tous droits privés qui peuvent en naître; mais notre Code ne pourvoyant pas, comme le Code Napoléon, à l'intervention du ministère public semble avoir laissé à la partie privée et aux tribunaux le soin de surveiller ces intérêts généraux. Comme la plupart du temps les deux parties s'accordent pour demander la nullité de leur mariage, la Cour se trouve chargée de défendre le lien matrimonial et c'est souvent une tâche pénible et ingrate pour le juge qui préside. Dans l'espèce cependant on pourrait dire que le demandeur s'est rangé du côté de l'ordre public en se désistant de l'action qu'il avait prise, et il semble qu'il suffirait à la Cour de lui donner acte de son désistement; mais il reste encore à savoir, en se plaçant toujours au même point de vue, si le demandeur peut par son simple consentement reconstituer le mariage qu'il a fait déclarer nul, en un mot si le juge est l'officier compétent pour recevoir un consentement de mariage. La Cour ayant des doutes sur cette nouvelle juridiction croit qu'il est préférable de décider d'abord si le mariage est valide ou non, et cela dans les limites de sa juridiction ordinaire et non contestée.

“Le demandeur a prétendu que l’opposition une fois reçue est une défense à l’action (article 1173 C.p.) et que l’ordonnance en autorisant la production mettait effectivement et finalement le jugement de côté (article 1168 C.p.) On a répondu d’autre part que l’opposition ne doit être considérée comme une défense que pour les fins de la procédure, puisque le même article 1173 indique que cette opposition devra être contestée. Si l’on avait voulu traiter l’opposition comme une simple défense, sans aucunement plus tenir compte du jugement, on aurait dit simplement qu’il faudrait non pas contester mais répondre à ce plaidoyer.

“A tout événement, la Cour croit devoir, dans l’espèce, rejeter cette objection préliminaire du demandeur pour les raisons suivantes:

“1.—Parce que sur un incident antérieur mais dans la même contestation, il avait été jugé par cette Cour, et cela contre les conclusions de la défenderesse opposante, que le jugement n’était pas rescindé complètement et que l’ordonnance autorisant la réception de l’opposition pouvait être révisée par le jugement final. Cette décision bonne ou mauvaise doit rester la règle des parties jusqu’à la fin du litige.

“2.—Parce que le demandeur qui s’est désisté du jugement et de son action ne s’est pas désisté en même temps du décret ecclésiastique qui suivant lui annule le mariage dont il ne fait au fond que demander la confirmation.

“3.—Parce que quand même son désistement serait valable vis-à-vis de la défenderesse opposante, il ne peut en être ainsi vis-à-vis de la tierce-opposante ès-qualité, la tierce-opposition, ou plutôt l’intervention, car c’en est une dans l’espèce, n’étant pas gouvernée par les mêmes règles que l’opposition à jugement et sa réception ne mettant pas le jugement de côté. Ce point de procédure n’est pas contestable.

“4.—Parce que le demandeur s’est désisté sauf recours, que la partie défenderesse opposante ainsi que l’autre partie, la tierce-opposante ès-qualité, ont conclu à la validité du mariage, à la nullité du décret et du jugement rendu par défaut, sans que ces conclusions aient été attaquées comme forme ou en droit, et que dans cet état de la procédure les dites deux parties ont droit à une adjudication finale et définitive sur la validité du mariage, sur la validité du décret et aussi sur la validité du jugement rendu par cette Cour, la femme pour faire déclarer si oui ou non elle est pour la vie l’épouse du demandeur, l’enfant, pour faire établir sa légitimité et son état civil. Observez que le demandeur n’a pas admis ces oppositions et que même sur l’opposition à jugement, il doit être rendu un jugement final ainsi que l’indiquent les articles 1169-1172-1174 et même l’article 1173 sur lequel ils’appuient pour prétendre le contraire.

“A tout événement pour les fins du présent litige, l’ordonnance de procéder au mérite et à l’audition finale ne peut avoir de résultat qu’au point de vue des frais. Si, en effet, le Cour en arrive à la conclusion sur le fond que le mariage est nul, renvoyant le pourvoi au fond de la défenderesse opposante et de la tierce-opposante ès-qualité, le demandeur ne peut se plaindre. Si, au contraire, la Cour en arrive à la conclusion que le mariage est valide, comme le jugement qui confirmait le décret ecclésiastique l’invalidant a été abandonné par le demandeur, il ne peut y avoir pour lui d’autres inconvénients à le déclarer mauvais que l’obligation de payer les frais additionnels encourus sur cette dernière procédure. La Cour ayant discrétion en matière de frais, cette partie est facile à régler, surtout dans une question entre mari et femme.

“L’objection préliminaire du demandeur aux deux inscriptions pour jugement final faites respectivement

par la défenderesse opposante et par la tierce-opposante ès-qualité est rejetée sans frais.

“N'étaient les conclusions spéciales prises par la défenderesse opposante et par la tierce-opposante à l'effet de faire déclarer le mariage valide, toute la cause au fond aurait pu être décidée sans suivre les procureurs de l'opposante dans la longue et complète étude qu'ils ont faite de la question. En effet, suivant ce qui a été indiqué plus haut le demandeur dans son action ne demande pas que le mariage soit déclaré nul, ni qu'il soit annulé quant à lui, mais simplement que le décret de l'Evêque qui a prononcé cette nullité soit reconnu par la Cour et confirmé comme ayant valeur de chose jugée et en conséquence que le mariage soit annulé quant à ses effets civils.

“Pour faire rejeter cette dernière partie des conclusions, il suffit de citer les articles 163 et 164 du Code, et de constater qu'il n'y a dans la preuve faite par le demandeur pour obtenir ce jugement par défaut aucune preuve de mauvaise foi de la part de la défenderesse. Voici comment se lisent ces articles qui sont parfaitement clairs :

“Art. 163—Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils *tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants lorsqu'il est contracté de bonne foi.*

“Art. 164—Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants nés du mariage.” Il est bien évident qu'on ne pouvait annuler le mariage quant à ses effets civils en l'absence de toute preuve de mauvaise foi de la part de la défenderesse.

“Sur la 1ère partie des conclusions qui a été aussi adoptée textuellement par le jugement, il faut observer que l'annulation des mariages est l'exercice d'un pouvoir judiciaire; qu'on appelle cet exercice décret ou jugement, il est au même effet. Le pouvoir judiciaire est une partie de l'autorité publique et ne peut être conféré que par la

loi qui en attribue les fonctions à certaines catégories de citoyens agissant *ex officio* ou par la Couronne suivant certaines lois décrétées par le pouvoir législatif à cet effet. Cette autorité n'est nulle part donnée dans le Code, ni dans les lois qui l'ont précédée en remontant jusqu'à la conquête. Comme toute autorité judiciaire disparaissant par le changement d'allégeance, il serait inutile de remonter en arrière de la cession pour voir quelle pourrait être la juridiction des évêques en ces matières, sous l'ancienne loi française. Cette question n'est guère plus contestée et vient d'être décidée en ce sens par la cour de Révision présidée par les Honorables Juges Tait, Fortin et Mercier, dans la cause de *Tremblay et Depatie*, le 20 mars 1891. On a renvoyé le dossier en cour Supérieure parce que le jugement annulant le mariage pour empêchement de parenté n'était basé que sur le décret de l'Ordinaire sans aucune preuve en cour civile des faits constituant l'empêchement ou des règles qui s'y appliquent. Même point avait été jugé dans ce sens par la cour de Révision, *Loranger, Taschereau et Langelier, J. J. De Grandmont vs Société des Artisans* 16 C. S. 532. Monsieur le Juge Casault, dans une cause de *L'Heureux et Budgess* dont les notes inédites ont été incorporées par Monsieur le Juge Lemieux dans la cause de *Durocher et Degré* (20 C. S. p. 456), résume brièvement mais clairement tous les principes qui règlent cette matière. "Ce mariage, dit-il, ou si l'on veut ce contrat n'a d'existence que celle que lui reconnaît la loi humaine; c'est la justice civile qui prononce sa validité. L'action des tribunaux civils est, quant à lui, parfaitement indépendante de toute autre autorité, même de l'autorité religieuse." Ce décret n'a donc aucune valeur légale quelconque. Il ne vaudrait pas même comme preuve d'un des faits juridiques nécessaires pour établir la cause, n'étant ni dans la forme d'un document auquel la loi donne une

valeur authentique quelconque, ni dans la forme d'un témoignage sous serment rendu par un expert en la matière. Il faudrait donc conclure que la première partie du dispositif du jugement confirmant le décret ecclésiastique était mal fondé en droit et que la 2^{ième} partie concernant les effets civils du mariage n'était pas fondée en faits puisqu'il n'y avait pas de preuve de mauvaise foi et était aussi mal fondée en droit puisque le mariage n'avait pas été annulé ou déclaré nul ni par l'autorité religieuse qui n'était pas compétente, ni par la Cour à qui on ne l'avait pas demandé. Ceci justifierait la mise de côté du jugement et le renvoi de l'action.

“Cependant, ainsi qu'il vient d'être mentionné, la demande de la défenderesse -opposante et de la tierce-opposante de déclarer le mariage valide oblige cette Cour à décider tout le fond du litige sans tenir compte de l'insuffisance des conclusions de la déclaration.

“La question en cette cause est de savoir si deux catholiques présentant une licence de la Couronne qui dispense des publications préalables peuvent se marier valablement devant un ministre d'une religion protestante ou bien doivent être unis par le Curé de leur paroisse après publication préalable dans cette même paroisse ou dispense de ces publications par l'autorité religieuse catholique. En un mot, y a-t-il juridiction respective ou juridiction concurrente de tous les fonctionnaires autorisés à tenir les registres civils, et la licence de la Couronne peut-elle dispenser des publications de bancs pour les catholiques aussi bien que pour les autres dénominations religieuses ?

“Avant de passer en revue les articles du Code concernant la matière, il est bon peut-être de faire une distinction quant aux fonctions que le prêtre ou le ministre exerce en rapport avec le mariage. D'Aguessau dans une de ses plaidoiries (Vo. I p. 169) indique les trois éléments

du mariage: " Le mariage, dit-il, doit son institution à la " nature, sa perfection à la loi et sa sainteté à la religion."

"Ce qui constitue essentiellement le mariage, c'est le consentement d'un homme à une femme à s'unir ensemble pour la vie commune et la conservation de l'humanité. C'est là non seulement la base du contrat mais c'est le contrat même; le sacrement n'est qu'une forme qui lui donne son cachet de solennité, et les fonctions ministérielles civiles ne sont qu'une autre forme qui lui donne publicité, authenticité et effet civil. Il faut donc distinguer entre les deux fonctions exercées par le prêtre ou le ministre en cette matière. Lorsqu'il bénit le mariage il remplit son ministère religieux; lorsqu'il reçoit le consentement des conjoints et lui donne la forme authentique en le consignand dans les registres sous l'autorité que la loi lui confère, il exerce des fonctions purement ministérielles qui doivent lui être attribuées par le pouvoir civil. Il ne peut guère y avoir de question sur la nature de l'autorité exercée par ces fonctionnaires. Ce n'est sûrement pas pour faute où négligence dans l'exercice de leurs devoirs religieux que les articles 52 et 53, 157 et 158 stipulent contre eux des pénalités et bon gré, mal gré, il leur a fallu rester sous le contrôle direct et absolu de la loi pour conserver le privilège de cette fonction civile qu'ils réclamaient. Ils sont, comme dit le Rapport des Codificateurs (Vol. I p. 180) *officiers civils* pour cette fin.

"Cette autorité dont le Code les revêt se trouve et doit se trouver sans le Titre II qui traite des actes de l'état civil et dans le Titre V qui traite du mariage. Ces deux titres sont inséparables, le mariage étant un acte de l'état civil qui doit être consigné dans les registres de l'état civil tout comme la naissance et la mort avec lesquelles il constitue les trois actes essentiels de la vie humaine.

“Dans l'espèce, le mariage étant attaqué comme clandestin et pour défaut de compétence il faut chercher la juridiction de cette Cour pour en prononcer la nullité dans l'article 156 du Code, le seul qui donne autorité en la matière. Voici comment se lit cet article:

“Art. 156—Tout mariage qui n'a pas été contracté publiquement et qui n'a pas été célébré devant le fonctionnaire compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, sauf au tribunal à juger suivant les circonstances.” La dernière partie qui donne au tribunal une si large discrétion ne doit s'appliquer qu'aux faits qui peuvent constituer la clandestinité ou à certaines irrégularités qui tout en déqualifiant strictement le fonctionnaire, lui laisse cependant la couleur d'office et l'autorité *de facto* qui empêcherait l'un des conjoints de demander la nullité contre l'autre conjoint qui aurait contracté de bonne foi; mais cette discrétion ne peut être étendue jusqu'à enlever à un fonctionnaire l'autorité incontestable que la loi lui donnerait ou à méconnaître la valeur reconnue par la loi à la dispense ou à la licence exemptant des publications de bancs.

“Comme dans l'espèce aucune mauvaise foi ne peut être imputée à la défenderesse puisqu'il n'en a pas été prouvée et qu'elle doit alors être présumée de bonne foi, et comme le mariage a été célébré publiquement sous l'autorité de la licence de la Couronne assumant le pouvoir d'exempter les conjoints des publications de bancs et devant un fonctionnaire jouissant de ses pouvoirs sous l'œil de la loi et sans aucune restriction de dénomination religieuse, il semble que l'on pourrait logiquement conclure que la bonne foi des parties, la possession publique de la charge et la sanction de la Couronne empêchent d'arguer un tel contrat d'invalidité, sans qu'il soit nécessaire de rechercher l'étendue légale et réelle de la licence et des

pouvoirs du fonctionnaire. On pourrait appuyer cette doctrine sur de nombreuses autorités, mais ce serait faire injure à notre Code que de laisser supposer qu'on puisse assumer sous la couleur de ses articles une autorité ou un privilège qu'on n'aurait pas réellement.

“Examinons donc en suivant la méthode la plus simple et qui est encore la meilleure, la lecture de la loi. Si le fonctionnaire qui a reçu les déclarations de mariage des parties était compétent et si la licence autorisant le mariage sans publication de bans était valide.

“Quoique distinctes, ces deux questions n'en font qu'une, ainsi qu'on peut le voir par le rapprochement des articles qui doivent régler le point.

“Art. 128—Le mariage doit être célébré publiquement devant un fonctionnaire compétent reconnu par la loi.

“Art. 129—Sont compétents à célébrer les mariages, tous prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires autorisés par la loi à tenir et garder registres de l'état civil. Cependant aucun des fonctionnaires ainsi autorisés ne peut être contraint à célébrer un mariage contre lequel il existe quelqu'empêchement d'après les doctrines et croyances de sa religion et la discipline de l'église à laquelle il appartient.

“Art. 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.

“L'article 42 indique ce que sont ces registres qui doivent être tenus en double: l'article 45, les formalités suivant lesquelles ils doivent être authentiqués, et les articles 47 et 48 celles suivant lesquelles ils doivent être visés par le protonotaire, officier exclusivement civil.

“Art. 63—Le mariage est célébré au lieu du domicile de l'un des époux. S'il est célébré ailleurs, le fonctionnaire

qui en est chargé est tenu de vérifier et constater l'identité des parties.

“Voilà tout ce qui concerne le mariage proprement dit. Au point de vue de la compétence du fonctionnaire, ce qui en résulte est évidemment non pas une juridiction spéciale respective et exclusive, mais bien une juridiction générale, commune à tous les fonctionnaires et concurrente. Quant à l'endroit où le mariage doit être célébré, le dernier article cité indique qu'il peut l'être ailleurs qu'au domicile des époux puisque dans ce cas le fonctionnaire est tenu de s'assurer de l'identité des parties; ce qui dans l'opinion de cette Cour, établit encore clairement que le mariage ne doit pas nécessairement être célébré par le curé de la paroisse du domicile et dans l'église de cette paroisse, mais bien que dans le territoire du domicile tous les fonctionnaires tenant les registres peuvent recevoir cette déclaration de mariage, la seule essentielle pour constituer le contrat; et même plus, que le mariage peut être fait en dehors du domicile par un fonctionnaire quelconque des registres civils, et ce toujours sans distinction de croyance religieuse.

“Il est donc clair qu'au point de vue de la compétence de l'officier et du lieu de la célébration il n'y a aucune des restrictions que certains commentateurs de notre Code et même certains précédents y ont trouvées. Il n'est pas dit dans ces articles que les prêtres et curés seront compétents à célébrer les mariages des catholiques et les ministres protestants compétents à célébrer les mariages des protestants, respectivement et exclusivement; mais il est clair à la lecture même de la loi que sont compétents tous prêtres, curés, ministres et autres fonctionnaires collectivement et concurremment.

“Voici maintenant les articles essentiels qui se rapportent à la publication.

“Art. 57—Avant de célébrer le mariage, le fonctionnaire chargé de le faire se fait représenter un certificat constatant que les publications de bancs requises pas la loi ont été régulièrement faites, à moins qu’il ne les ait faites lui-même, auquel cas ce certificat n’est pas nécessaire.

“Art. 130—Les publications ordonnées par les articles 57 et 58 sont faites par le prêtre, ministre ou autre fonctionnaire, dans l’église à laquelle appartiennent les parties, au service divin du matin, ou s’il n’y en a pas le matin, à celui du soir, à trois dimanches ou jours de fête. Si les parties appartiennent à différentes églises, ces publications ont lieu dans celle de chacune.

“Jusqu’ici il faut admettre que les publications se font respectivement dans l’église des parties contractantes; il faut observer en même temps qu’il n’était pas pourvu au cas des personnes qui n’auraient pas de culte régulièrement organisé ou dont les offices ne se faisaient pas le dimanche, les Juifs, par exemple, avant l’amendement 3 Ed. VII chap. 47—Nécessairement ces personnes ne pouvaient faire faire les publications ordonnées et devaient avoir recours à quelques dispositions communes, générales et concurrentes pour en être exemptées. Ces dispositions se trouvent dans les articles suivants:

“Art. 59—Il peut cependant être procédé au mariage, si les parties ont obtenu des autorités compétentes et produisent une dispense ou licence, permettant l’omission des publications de bancs.

“Art. 134—Il est loisible aux autorités en possession jusqu’à présent du droit d’accorder des licences ou dispenses pour mariage d’exempter des dites publications.

“A l’époque du Code, comme depuis, les évêques accordaient des dispenses et la Couronne émettait les licences. Il n’est pas essentiel pour la décision de cette cause de remonter à l’origine de ces privilèges; il suffit de constater

que le Code donne valeur *égale, générale et concurrente* à la licence émise par la Couronne. Si le législateur avait eu une intention contraire, il eût été si facile d'ajouter le mot *respectivement* ou quelque autre expression au même effet qu'on peut raisonnablement conclure que telle n'a pas été sa volonté. On ne dit pas que la dispense de l'évêque exemptera des publications des catholiques et la dispense de la Couronne des publications de bancs dans toutes les autres croyance, mais on se contente de dire qu'on pourra procéder au mariage si les parties produisent une dispense ou une licence. Assurément aux yeux du législateur, la licence de la Couronne qui se donne sur cautionnement valable qu'il n'y a pas d'empêchement au mariage devait valoir la dispense de l'évêque qui prend le risque de s'assurer du fait par lui-même ou par le curé qui doit marier les parties. La Couronne, qui est la source et la dispensatrice de tous privilèges, exemptions et commutations, qui a le contrôle de toute nomination officielle, ministérielle ou judiciaire doit avoir autant de droits que tout autre de ses sujets au privilège d'exempter des publications de bancs, même pour les catholiques. Cette licence a donc un effet universel sur toutes les publications de bancs et un effet concurrent sur les publications de bancs pour les catholiques.

"Lorsque par 37 Victoria, Chap. 3 on a ajouté l'article 59A au Code pour déclarer de quelle façon ces licences sont émises, on a suivi la même idée fondamentale qui règle toute cette question du mariage. Cet article en effet ne concerne pas la célébration du mariage des protestants, mais bien la célébration du mariage par des ministres de l'évangile protestant quelles qu'elles soient les croyance de ceux qu'ils marient.

"Sur cette partie de la cause qui a rapport à la publication des bancs, il serait bon d'observer en passant que le Chap. IV du Code où doit se trouver tout ce que la loi

reconnaît comme cause de nullité n'en fait pas mention, ni d'une irrégularité ou même d'une omission dans la publication des bans ou l'obtention de la licence ou dispense; on se contente d'imposer une amende à l'officier qui a célébré le mariage sous de telles circonstances (Art.157) Voir le rapport des Codificateurs (Vo. 1er p. 184) qui indique clairement qu'il n'y a pas de nullité: " Quant " aux formalités antérieures au mariage (telles que la " publication des bans, ou, à son défaut, l'obtention de la " licence ou dispense requise pour la remplacer, ou bien " l'observation des intervalles voulus) leur émission ne le " rend pas nul; elle ne donne lieu qu'à une amende contre " le fonctionnaire qui l'a célébré."

"Si l'on passe maintenant à la forme de l'acte même de mariage, le document authentique des registres civils, on retrouve dans les dispositions de l'art. 65 qui donne les éléments essentiels de ce contrat, la même intention bien arrêtée d'exclure la différence de religion de toute loi réglant la juridiction des fonctionnaires. Rien n'indique en effet qu'on doive y déclarer à quelle religion les comparants appartiennent, ce qui eût été essentiel pour établir la juridiction de l'officier, si réellement cette juridiction eût été respectueuse et exclusive, ce qui était absolument inutile dès qu'on admettait la juridiction concurrente. Comme, d'un autre côté, l'article 39 défend d'introduire dans ces actes civils rien autre chose que ce qui doit être déclaré par les comparants, il faut en conclure, il semble, que là encore le législateur indique clairement qu'il n'est pas nécessaire, pour donner juridiction au fonctionnaire par qui le mariage est célébré, qu'il soit ministre de la religion des conjoints.

"L'article 57B a été omis de cette étude parce que son effet ne serait pas d'enlever la juridiction au fonctionnaire qui a célébré le mariage dans l'espèce. Quel est le fonctionnaire du mariage visé dans cet article? D'où

tenait-il l'autorité que cet amendement au Code lui reconnaît avec effet rétroactif jusqu'en 1860 ? Quel était le but du législateur en édictant cette loi ? . . Rien ne nous l'indique. Le 57 V. Ch. 44 n'a pas de préambule, et tout ce que l'on peut en conclure c'est que, loin de restreindre à un seul officier civil la compétence de célébrer un mariage déterminé suivant la théorie des précédents suivis par le jugement maintenant attaqué, on a étendu la juridiction donnée par les codificateurs aux officiers des registres civils à une autre classe de personnes non nommées, augmentant ainsi presque à l'infini le nombre des personnes compétentes.

“Il est un autre article qui a été volontairement omis dans cette nomenclature, c'est l'article 127, pour la raison bien simple que dans l'opinion de la Cour on n'en peut conclure dans l'espèce. Voici comment se lit cet article 127 :

“Les autres empêchements, admis d'après les différentes croyances religieuses comme résultant de la parenté ou de l'affinité et d'autres causes, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses églises et sociétés religieuses. Il en est de même quant au droit de dispenser de ces empêchements, lequel appartiendra tel que ci-devant, à ceux qui en ont joui par le passé.

“A première vue on ne voit pas bien comment cet article peut affecter la juridiction de l'officier recevant le mariage ou la publicité de la fonction; et il n'eut pas été besoin d'entrer dans cette discussion si un des précédents sur cette question n'était basé presque exclusivement sur cet article et surtout s'il n'avait servi de prétexte à l'intervention de l'autorité religieuse dans la matière et à l'application du décret *Ne Temere* qui est dans l'espèce l'unique motif du jugement religieux confirmé par le jugement de cette Cour.

“Cette Cour est d'opinion que l'incompétence du fonctionnaire ou l'inobservance des formalités nécessaires au

mariage n'est pas un empêchement tel que compris par le Code et n'est pas un des empêchements prévus par ces mots et *d'autres causes* de l'article 127 et enfin que le Code, pourvoyant ailleurs aux formalités requises pour la célébration du mariage et à l'autorité du fonctionnaire qui le célèbre, on ne peut inclure l'incompétence ou les formalités sous cette rubrique.

"Le Code n'a pas défini l'empêchement, mais suivant en cela la méthode de Pothier et celle du Code de Napoléon, il a fait autant de chapitres séparés. 1o. des qualités requises pour pouvoir contracter mariage, 2o. des formalités relatives à la célébration. 3o. des oppositions au mariage et 4o. des demandes en nullité. On trouve naturellement les empêchements dans le premier chapitre dont fait partie l'article 127 et non pas dans le chapitre des formalités où se trouvent particulièrement les articles 128 et 129 qui règlent la question maintenant en litige.

"Pothier définit les empêchements absolus comme suit: (*Tome 6 page 38*) " Les empêchements diriments de mariage qui se rencontrent dans les personnes, et qui sont absolus, c'est-à-dire, qui empêchent la personne en qui ils se rencontrent, de contracter aucun mariage, sont au nombre de six. Les empêchements relatifs sont définis à la page 57. Nous appelons empêchements diriments relatifs, ceux qui empêchent deux personnes en qui ils se rencontrent, de pouvoir se marier valablement ensemble, quoiqu'elles puissent se marier à d'autres."

"Comme on le voit, de quelque nom que l'on appelle ces empêchements, c'est toujours une déqualification subjective, inhérente à la personne des conjoints ou de l'un d'eux et existant de tout temps antérieurement à et indépendamment du contrat même, des formalités qui s'y rapportent ou de l'autorité qui le consacre soit au point de vue religieux, soit au point de vue civil.

“Il nous paraît donc clair que l'intention des codificateurs n'a pas été de considérer ces matières comme constituant des empêchements. Même si l'on en juge par l'extrait ci-après cité de leurs rapports, (Vol. Ier page 178) par la première forme donnée à l'article 127 (11a) on serait justifiable de conclure que dans leur intention ces autres causes mentionnées à l'art. 127 seraient dans leur opinion la parenté et l'affinité à un degré autre que ceux mentionnés dans les articles 125 et 126. Voici cet extrait : “ Il est dans la ligne collatérale, comme résultant de la “ parenté et de l'affinité, d'autres empêchements qui ne “ sont pas d'un caractère général, mais applicables seulement aux membres des églises ou congrégations religieuses qui les admettent, comme faisant partie de leurs “ dogmes et croyances; telle est la parenté au degré de “ cousins germains, et autres degrés plus éloignés, dans “ lesquels le mariage est défendu d'après la doctrine de “ l'Eglise catholique, quoiqu'il ne le soit pas d'après “ celles des églises protestantes.

“ Cette espèce d'empêchement, ne pouvant être réglée “ par des dispositions générales, a dû être laissée soumise “ aux règles suivies jusqu'à présent par les différentes “ églises qui la reconnaissent.”

“Si pourtant il faut interpréter ce passage du rapport comme ne s'appliquant qu'à la 1ère partie de l'article et non à la modification qu'on lui a fait subir; s'il faut absolument trouver ces causes autres que l'affinité ou la parenté à un degré plus éloigné que la loi n'avait défendu, il n'y aurait qu'à prendre Pothier au tome cité et le premier auteur de droit canon venu pour être en possession de toute une nomenclature d'empêchements constitués au Code. On y trouve outre tous les degrés imaginables de parenté ou d'affinité, d'autres causes d'empêchements dont les unes étaient même considérées alors comme constituant un empêchement diriment absolu,

comme l'ordre et les vœux perpétuels, mais qui la plupart ne produisent que des empêchements relatifs comme le rapt, la séduction, le meurtre, l'adultère, l'impuissance relative, l'honnêteté publique, la parenté spirituelle et même la diversité de religion chez les futurs conjoints et l'officier qui célébrerait le mariage.

“Voilà autant de causes autres que la parenté ou l'affinité qui pouvaient lors du Code créer un empêchement et ce sont évidemment ces causes additionnelles qui sont visées par l'article 127 et rien autre chose.

“La Cour n'a pas cru devoir chercher ces empêchements spéciaux dans les diverses autres croyances de notre population, persuadée qu'il était suffisant de les indiquer dans une pour établir le point qu'il était facile d'en trouver sans y mettre la question de la compétence des fonctionnaires.

“Faut-il limiter cette liste aux empêchements existant lors de la codification ou bien l'étendre à tous les empêchements de même nature qui pourraient être créés par l'autorité religieuse au cours de son évolution naturelle ? Ceci est une question qu'il n'est peut-être pas absolument nécessaire de résoudre dans l'espèce, mais qui a été clairement décidée dans le sens d'arrêté au Code de l'ex-Juge en Chef Casault, dans la cause de *L'Heureux* et *Budgess* plus haut mentionnée. C'est d'ailleurs ce que me paraît indiquer clairement l'article en question. Ces empêchements restent soumis aux règles *suivies jusqu'ici* dans les diverses églises et sociétés religieuses.

“Quoi qu'il en soit de cette question, il semble tout à fait illogique d'inclure dans cet article, sous la couleur d'empêchement, c'est-à-dire de déqualification dans le futur conjoint, des illégalités dans les publications préalables ou dans la forme du mariage comme note ou déqualification des officiers par qui cet acte est reçu, que ces

formalités ou ces déqualifications aient été exigées ou proclamées avant ou après la mise en force du Code. L'empêchement ne peut être qu'une déqualification subjective, c'est-à-dire attachée à la personne des conjoints, déqualification qui peut dépendre de l'accomplissement ou non accomplissement de certaines formalités et encore moins des qualifications de l'officier devant qui on se présentera pour recevoir la déclaration de mariage.

“La distribution faite par les codificateurs est tout à fait juridique et la rédaction homogène. Cette loi est claire si on lui laisse l'ordre logique qu'on y a mis en laissant les conditions et qualités requises pour pouvoir contracter mariage ensemble et soumises seulement aux règles qui s'y appliquent et les formalités relatives à la célébration du mariage dans le deuxième chapitre qui y a amplement pourvu dans tous les détails, peut-on croire que, après avoir confié l'autorité ministérielle de recevoir les déclarations de mariage à tout prêtre, curé, ministre et autres fonctionnaires des registres de l'état civil, et après avoir pourvu à la manière dont les publications seraient faites et dont l'acte de mariage serait dressé et reçu, après avoir pourvu dans un autre chapitre aux nullités et aux pénalités qui pourraient résulter de l'inobservance de ces formalités ou de l'incompétence des officiers, on aurait vaguement et illogiquement fourni un moyen de rendre toutes ces dispositions illusoire et inutiles en remettant le tout au bon plaisir, aux variations nécessaires, aux hasards mêmes d'une juridiction législative qui était déjà lors du Code absolument incontrôlable, sans parler de la juridiction judiciaire qu'on ne reconnaissait pas et qu'on n'autorisait pas ?

“Il y a déjà assez de semences de divorces déguisés dans ces trois mots de l'article 127, surtout si l'on admet la théorie de l'action imprescriptible en ces matières, sans qu'on y jette à plaisir, à cette seule fin de contredire ou

d'annihiler des dispositions du Code précises, complètes et claires.

“Réussirait-on à faire considérer la différence de religion entre les conjoints et le fonctionnaire comme un empêchement tombant dans la catégorie de ceux auxquels il est pourvu par l'article 127, qu'on n'en serait guère plus avancé pour faire décréter la nullité du mariage. Rien n'autorise à prononcer cette nullité. Le chapitre 4 contient tout ce qui concerne et justifie les demandes en nullité de mariage. Les rapporteurs du Code introduisent ainsi ce chapitre dans leur mémoire (*Rapport des Codificateurs page 182*): “ L'inexécution des conditions “ imposées par la loi au mariage donnent lieu à des demandes en nullité. Le présent chapitre indique ces “ nullités, ceux qui peuvent s'en prévaloir et la manière de “ les demander.” Toutes les nullités possibles du mariage doivent se trouver dans ce chapitre.

“On voit avec quel soin jaloux le législateur a limité ces nullités, et quant aux causes que les produisent et quant aux personnes qui peuvent les invoquer et même quant à la limite du temps pendant lequel on peut avoir recours à cette action. On a pourvu à la nullité lorsque le consentement des époux a été vicié par l'erreur, la fraude ou la contrainte; les nullités relevant de la minorité et du défaut de consentement des parents a aussi ses règles spéciales; il est décrété une nullité par suite des empêchements reconnus par la loi dans les articles 124, 125 et 126; il a été pourvu à l'action en nullité contre tout mariage contracté publiquement et qui n'a pas été célébré devant le fonctionnaire compétent en conformité avec les articles 128 et 129; mais nulle part il n'est dit dans ces chapitres que les mariages viciés par quelques-uns des empêchements de l'Art. 127 seront nuls ou pourront être attaqués comme tels. Il n'y a pas non plus d'article autorisant généralement de décréter la nullité par suite d'un

empêchement quelconque, excepté ceux spécifiquement mentionnés dans l'article 152.

“On objecte que l'article 127 serait inutile et sans sanction si ces empêchements n'entraînent pas de nullité; mais il y a l'article 158 qui décrète une pénalité contre le fonctionnaire qui contrevient aux règles établies par le titre du mariage. Il se peut que ce soit là toute la sanction que le législateur ait voulu donner à cet article 127 comme à beaucoup d'autres, d'ailleurs, notamment ceux qui ont rapport aux publications de bans. Il se peut aussi que ces empêchements peuvent servir de base à une opposition au mariage sans cependant justifier une demande en nullité après qu'il a été consommé. Quoi qu'il en soit la loi ne dit nulle part que ces empêchements seront cause de nullité, et il n'y a de nullités que celles que la loi décrète comme peine de désobéissance à ses injonctions. De quel droit la Cour irait-elle créer de toutes pièces une action en nullité rétroactive et imprescriptible comme on veut qu'elle soit, sans un texte quelconque qui l'y autorise ? Ce serait d'ailleurs dans l'espèce une curieuse logique qui nous ferait laisser de côté une nullité décrétée pour ce qui a rapport à la célébration du mariage, une juridiction donnée et même un mode de délibérer clairement circonscrit suivant les circonstances, pour aller chercher dans un tout petit coin d'un article où l'on y aurait soigneusement caché sous un amendement fait devant les Chambres, une juridiction absolue, inflexible et même incapable de toute discrétion.

“Il importe peu de connaître la raison qui a porté le législateur à ne pas frapper de nullité le mariage vicié par les empêchements de l'Art. 127, cependant elle n'est guère difficile à trouver. Il n'a pas voulu décréter de nullité à un contrat qu'il prenait la peine de déclarer indissoluble par l'article 185 pour des empêchements dont il eut été facile d'obtenir une dispense sur paiement d'un honoraire

quelconque; il n'a pas voulu laisser un contrat aussi solennel, aussi important dans la vie et quant aux moeurs et quant aux biens, à la merci de ces dispenses dont souvent il ne reste aucune trace, certaines étant nécessairement données verbalement et non susceptibles de preuve dans le cas d'empêchements secrets; il n'a pas voulu permettre à un mari lié pour la vie de venir demander de briser ce lien en invoquant le défaut d'obtenir la dispense qu'il aurait dû obtenir lui-même et pour laquelle il était tenu de payer comme futur chef de la communauté, c'est-à-dire en invoquant sa propre négligence et sa propre turpitude, et cela peut-être après 20 années de co-habitation; en un mot il n'a pas voulu fonder une nullité irrémiscible et absolue sur un empêchement relatif et dispensable. C'eût été aller plus loin que l'ancienne loi française et même que la majeure partie des décisions de l'officialité; c'eût été surtout contraire à la loi ordinaire des contrats même les plus insignifiants, contraire au droit naturel et à l'équité.

“Une autre considération qui fait bien voir comme cette séparation des formalités relatives à la célébration du mariage et des qualités requises chez les futurs conjoints est essentiellement dans l'esprit du législateur et combien il est important de ne pas confondre ces deux matières, c'est la différence de juridiction législative introduite par l'acte de la Confédération, article 91, qui met le mariage dans les attributions fédérales et sa célébration sous la juridiction des provinces.

“Il n'y a pas lieu de décider ici jusqu'où s'étendent respectivement ces deux juridictions, mais on ne doit pas oublier que le parlement fédéral a déjà deux fois au moins légiféré sur les empêchements de mariage et ce sans qu'on mette sérieusement en doute son droit de le faire. En 1882 le mariage entre beau-frère et belle-sœur a été permis (45 V. Ch. 42 C.). Plus tard nos Statuts Refondus de

la Province ont incorporé cet amendement au Code sans passer aucune loi spéciale à cet effet, mais en se contentant simplement de référer au statut fédéral 45 *Vict.* (*Art. 6230 Statuts Refondus 1888*) En 1890, le statut fédéral 53 *V. ch. 36* rendait possible le mariage avec la nièce de la femme défunte.

“Si l’on a pu faire disparaître presque sans conteste des empêchements de l’article 125 et 126, qu’est-ce qui s’opposerait à ce que l’on fasse la même chose pour les empêchements de l’article 127 ? Pourquoi les empêchements de l’affinité ou de la parenté spirituelle ou charnelle, la différence de religion des conjoints et une foule d’autres empêchements mineurs abrités sous cet article seraient-ils plus exclus de cette juridiction que la déqualification de beau-frère à belle-sœur ou d’oncle à nièce par alliance ? Si la législature fédérale s’avisait de dire que, nonobstant toute la loi contraire ou toutes règles édictées ou suivies dans les diverses croyances religieuses, il n’y aura d’autre empêchement au mariage que l’âge, l’erreur, un premier mariage non dissous, la parenté et l’affinité à tel degré, sur quoi se baserait-on pour contester sa juridiction ? Et qu’advierait-il alors de notre article 127 avec les pouvoirs législatifs et judiciaires des autorités religieuses qu’on veut y inclure ? C’est un refuge peu sûr pour la théorie du mariage exclusivement religieux; il vaut mieux en laisser la célébration sous l’égide du chap. II du titre V de notre Code, dont nous avons analysé les articles, et conclure au maintien de la distinction essentielle adoptée par les codificateurs entre les qualifications des conjoints et la célébration du mariage, distinction qui a été reconnue et suivie par toute la législation postérieure au Code, constitutionnelle, fédérale et provinciale.

“La Cour croit avoir consciencieusement tenu compte de tous les articles du Code qui peuvent se rapporter à la question maintenant sous examen. Il résulte clairement

de cette analyse que tous les fonctionnaires des registres civils, sans distinction de croyance, peuvent légalement célébrer le mariage des catholiques aussi bien que des protestants, des époux de dénominations différentes comme de même croyance; que pour que le mariage soit considéré comme célébré publiquement il suffit qu'il soit fait par cet officier public, sous l'autorité d'une licence de la Couronne, suffisante pour tous les mariages, ou même sans aucune dispense, si on reste au simple point de vue de la validité de l'acte et consigné dans les registres publics qui sont les registres des actes de l'état civil.

“On a prétendu que cette organisation n'est pas l'idéal comme système préventif des mariages clandestins. On a dit et avec raison que la loi en force avant la conquête, c'est-à-dire celle établie par l'Ordonnance de Blois et quelques Ordonnances subséquentes, y compris l'Ordonnance de 1667, qui organise les registres civils, était supérieure à ce point de vue. Un seul endroit pour publier les bans et un seul lieu pour célébrer le mariage, l'église catholique du domicile des parties; un seul fonctionnaire autorisé à en recevoir le consentement et à en donner acte, le curé de cette paroisse; un seul registre constatant cet acte et qui ne peut être tenu ailleurs que dans la paroisse où le mariage est célébré.

“On a conclu de là que les codificateurs devaient adopter cette ancienne loi pour le mariage des catholiques et l'avaient en effet adoptée édictant en même temps une législation séparée pour toutes les autres dénominations religieuses. Cette déduction ne nous paraît pas logique. C'est une mauvaise méthode d'interprétation que de partir d'un idéal que l'on se fabrique à un point de vue unique et souvent exclusif, pour chercher quelle a bien pu être l'intention du législateur sans tenir compte de l'ensemble des lois déjà existantes, des exigences des diverses factions ou des abus qui auraient pu s'introduire par l'usage, en

un mot de l'état du pays à l'époque de la loi. Et même ce point de vue de l'intérêt général, quoique moins mauvais, est encore un critérium peu sûr. Le législateur ne fait pas toujours ce qu'il veut mais ce qu'il peut. Ce que l'on appelle pompeusement son intention est la résultante de volontés diverses souvent contradictoires de tant de facteurs inconnus et insaisissables qu'il est impossible de dire quelle était cette intention et qu'il est encore plus impossible d'affirmer que la loi édictée est véritablement l'image et l'expression de cette intention. C'est un travail presque inutile s'il aboutit à confirmer l'interprétation littérale, et absolument nuisible s'il est fait pour la contredire. Je ne peux cependant me dispenser d'entrer sur ce terrain parce qu'un des précédents contraires paraît s'appuyer presque exclusivement sur cette théorie.

“Il n'y a pas de doute qu'au point de vue de la clandestinité des mariages, la loi du régime français comme la loi anglaise d'ailleurs, était préférable au système des codificateurs, qui avec la multiplicité des juridictions expose peut-être plus à faire certains mariages ignorés du public, mais il y avait à résoudre des problèmes autrement importants qui s'imposaient à l'attention du législateur.

“Il y avait le catholicisme avec la liberté d'existence et d'action que lui avaient assurée la Capitulation, le Traité de Paris, et l'Acte de Québec, et qui prétendait apporter avec cette liberté sous le nouveau régime tout le bagage de privilèges et de juridiction exclusive que lui avait conféré comme religion d'Etat, la domination française.

“Il y avait aussi l'Eglise anglicane, religion d'Etat du peuple conquérant qui prétendait conserver cette autorité prédominante avec tous les octrois et privilèges dont elle avait été dotée dans le pays par la Souveraineté nouvelle.

“Il y avait aussi, car c'est le trait caractéristique de cette période de notre législation qui s'est écoulée à partir

de la Cession jusqu'à la codification de nos lois, l'indépendance conquise par les autres dénominations protestantes sur l'Eglise anglicane au prix de luttes sérieuses contre ce que l'on considérait être un joug intolérable, luttes qui ont été l'une des principales causes du soulèvement de 37 dans le Haut-Canada et par laquelle ces différentes dénominations se sont fait concéder, entre autres choses, le droit pour leurs ministres de tenir les registres de l'état civil, privilège qui entraînait nécessairement l'autorisation de recevoir l'acte de mariage et de lui donner l'authenticité reconnue par la loi, c'est-à-dire de célébrer civilement le mariage en même temps qu'il faisait la célébration religieuse.

"Il y avait encore certains usages qui s'étaient introduits, probablement avec les colons de la Nouvelle-Angleterre, qui étaient venus s'installer dans le pays après la conquête et suivant lesquels on retrouve des mariages faits devant les juges de paix ou d'autres officiers n'ayant aucune autorité réellement donnée par la loi.

"On retrouve la trace de ces divers usages dans les lois remédiatrices qui ont été passées à plusieurs reprises pendant cette période.

"Il y avait toute la législation antérieure qu'il fallait recueillir, co-ordonner, refondre et surtout respecter. Quand je dis législation antérieure, je ne parle pas seulement de la loi existant avant la conquête qui, s'il fallait la considérer comme étant encore en force nonobstant les lois subséquentes et la codification donnerait au curé catholique du domicile l'autorité exclusive de célébrer tous les mariages non seulement de ses fidèles mais de tous les habitants de sa paroisse, quelle que soit leur croyance religieuse. Cette autorité étant l'exercice d'un pouvoir public tombait à la conquête comme toute autre autorité ministérielle qui est un morcellement du pouvoir souverain. Les prêtres catholiques ont continué de l'exer-

cer comme officiers *de facto* en même temps que les ministres de la religion anglicane et même ceux des autres dénominations religieuses, et cela jusqu'au 35 Georges III, chap. IV, qui paraît être le point de départ de la réorganisation de cette partie des pouvoirs publics

“Dans le préambule de ce statut, le but de la loi est indiqué, “ l’enregistrement uniforme authentique des baptêmes, des mariages et sépultures,” pour assurer “la paix des familles et constater les divers droits civils des sujets de Sa Majesté.” Dans le 1er article il est statué que dans chaque église paroissiale de cette province de la Communion catholique romaine, et aussi dans chaque église protestante ou congrégation dans la dite province, il sera tenu par le recteur, curé, vicaire, ou autre prêtre ou ministre desservant icelles deux registres de la même teneur, chacun desquels sera réputé authentique . . sur chacun desquels les dits recteur, curé, vicaire ou autre prêtre ou ministre seront tenus d’enregistrer tous baptêmes, mariages et sépultures, etc. L’article 4 se rapportant à l’acte de mariage a été reproduit en substance dans les articles 63 et 64 du Code. Il y est dit entr’autres choses que les entrées faites sur les registres seront signées par celui qui aura “ fait le mariage,” et par les parties contractantes. Ceci, dans l’opinion de cette Cour, confère à tous les recteurs, prêtres et ministres de toutes les religions, catholique ou protestantes indistinctement, le droit d’authentifier le consentement au mariage, ce qui est le mariage lui-même au point de vue civil. De ce moment l’autorité exercée par les ministres des divers cultes comme officiers *de facto* devenait une autorité de droit. Observez que dès ce moment aussi cette autorité fut universelle pour tous les fonctionnaires et non pas respectives et limitée. L’autorité du prêtre catholique est universelle comme elle l’était avant la Cession; il peut encore constater officiellement la naissance de l’en-

fant en faisant le baptême; le consentement des conjoints en faisant le mariage religieux, de même que le décès en faisant la sépulture et cela pour tous ceux qui se présenteront, quelle que soit leur croyance. La seule différence entre sa juridiction civile de maintenant et celle qu'il avait avant la Cession, c'est que ce pouvoir n'est plus exclusif. Tous les ministres des autres croyances sont absolument mis sur le même pied. Il est bien resté une question quant à savoir quelles étaient les congrégations protestantes visées dans ce statut; mais ceci n'intéresse pas le point maintenant en litige. En ce qui concerne le mariage, on observera que dans la forme qui est donnée à l'acte de mariage il n'est nulle part question de la religion des parties, pas plus que dans les articles 64 et 65 du Code.

“On a dit que l'article de ce statut qui révoque cette partie de l'Ordonnance de 1667 qui concerne la forme et la manière dans laquelle sont tenus les registres civils, et seulement en cela, indiquait que l'on avait voulu laisser en force les dispositions de l'ancienne loi française concernant le mariage et ses fonctionnaires, tout en changeant les dispositions concernant les registres. Si l'on examine cette Ordonnance de 1667 qui était bien connue des anciens praticiens comme ordonnance de la procédure civile, on voit qu'il n'y est nullement question du mariage, excepté dans les articles qui concernent la forme de ces registres. Il n'y avait donc pas là de disposition concernant le mariage à laisser en force. On ne voulait pas naturellement révoquer toute cette ordonnance que l'on conservait comme procédure générale des tribunaux civils, et voilà tout. Mais quant à conserver au curé de la paroisse le privilège exclusif d'authentifier le consentement au mariage, on ne pouvait le faire, puisque on mettait les ministres des autres cultes sur le même pied avec la même étendue de pouvoirs, sans restriction aucune et par conséquent avec juridiction concurrente.

“Il y avait enfin et surtout le statut 14 et 15 Victoria qui édictait dans son article 1er: “Que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux, sans distinction ni préférence, mais de manière à ne pas servir d’excuse à des actes d’une licence outrée, ni de justification de pratiques incompatibles avec la paix et la sûreté de la province, sont permis par la constitution et les lois de cette province à tous les sujets de Sa Majesté en icelle.”

“Cette loi faisait disparaître du même coup les deux religions d’Etat, l’ancienne, qui n’avait plus d’autorité comme telle, et la nouvelle qui prétendait en exercer une avec plus ou moins de légitimité. Non seulement elle confirmait aux catholiques la liberté qui leur avait été déjà assurée, mais elle étendait cette liberté à toutes les dénominations protestantes dissidentes et à toute religion présente ou future, quelle qu’elle fût. Elle consacrait ainsi le grand principe de la liberté, de l’égalité et de l’indépendance des cultes aux yeux de la loi, c’est-à-dire la liberté de conscience pleine et entière, égale pour tous et respectée de tous. Cette loi devrait être gravée en lettres d’or sur le frontispice de tous nos temples comme témoignage de la foi, de la tolérance et de l’équité de nos pères et comme guide de l’avenir pour nous et nos enfants.

“Dans de telles conditions les codificateurs ne pouvaient songer à laisser à un seul ou même à deux des cultes la charge exclusive des actes civils. D’un autre côté il ne pouvait suivre le Code Napoléon sur ce point et séparer la cérémonie religieuse de l’acte civil pour confier cet acte à une autorité ministérielle quelconque; c’eût été heurter les sentiments de la grande majorité tant catholique que protestante. Obligé donc de laisser l’office civil à l’officiant religieux qui était nécessairement multiple pour le même territoire et en même temps de respecter la liberté individuelle d’un chacun si solennelle-

ment consacré, il fallait bien adopter la multiplicité et la compétence concurrente du fonctionnaire du mariage. C'est ce qu'en effet les codificateurs ont fait, ramenant ensuite ce système à l'unité et à la publicité aussi efficace que possible par le rapport au Greffe de la Cour.

“Au moyen de cette organisation, chaque culte qui veut se charger de fournir le fonctionnaire civil pour l'enregistrement des divers actes de l'état civil peut le faire; l'acte de mariage reste attaché au sacrement comme l'acte de naissance au baptême et l'acte de décès à la sépulture; le mariage garde son antique solennité qui, à bon droit, lui vaut le respect dont on l'entoure; mais en même temps le citoyen libre à qui certaines cérémonies répugnent ou qui par suite de certaines décisions de l'Ordinaire de son Eglise qu'il croit injustes mais dont il ne peut être relevé, se trouve empêché de se marier devant les ministres de sa croyance, peut s'adresser à n'importe quel autre fonctionnaire des registres civils; les futurs conjoints de religion différente peuvent être mariés dans l'une ou l'autre de ces religions sans que l'une d'elles ne vienne, armée d'un décret de nullité, délier ce que la loi a lié par le ministère de l'autre; ceux dont le culte n'est pas régulièrement organisé dans le pays de façon à avoir des registres civils, de même que ceux qui auraient le malheur de ne suivre aucun culte public ne seront pas privés non plus du droit incontestable de faire légalement l'acte civil le plus important de leur vie, et si, lorsqu'on se présente pour être unis par mariage, le fonctionnaire a des scrupules légitimes ou arbitraires qui l'autorisent à refuser la porte de son temple, au lieu de se récriminer et de faire des procès au seuil de la vie conjugale, on s'en va tranquillement chez le voisin qui donne à notre consentement la légalité, l'authenticité et la publicité voulues.

“Somme toute, si l'on se pénètre bien de l'esprit des temps de la codification, on ne peut s'empêcher d'ad-

mettre qu'il n'y avait pas d'autre système possible pour faire face à la situation et que notre code est encore après tout l'idéal sur le sujet; si la loi n'était telle, c'est ainsi qu'il faudrait la faire.

“Les auteurs de cette grande œuvre nationale ne seront guère avancés de ce témoignage, mais on a tant médité de leur travail, surtout au chapitre du mariage, on l'a tant torturée pour y trouver ce qui n'y était pas, ce qu'on n'avait pas voulu y mettre, que le président de cette Cour sent un peu le besoin de se le dire en entrant dans l'examen de la jurisprudence et de la doctrine sur cette matière.

“Il n'y a pas à se cacher le fait que la majorité des commentateurs et plusieurs décisions paraissent donner une solution contraire de la question. Cependant, comme on est arrivé à ce résultat en prenant des voies différentes, il faut bien admettre que la valeur d'ensemble de cette doctrine n'est pas la même que si tous ces auteurs et précédents étaient partis des mêmes prémisses pour arriver à leurs conclusions. Chacune de ces théories se trouve ainsi contredite par toutes les autres et de tout cela il ne reste rien de bien satisfaisant.

“Le premier commentateur le plus près de la codification, *J. Roy, Explication du Code civil, p. III*, admet formellement comme conforme au nouveau code que le mariage de deux catholiques célébré par un protestant est valide. *L'honorable Juge Loranger*, dans son deuxième volume publié en 1879 p. 278, ne va qu'à mi-chemin: “ Il “ n'est pas douteux, dit-il, que quoiqu'il s'expose aux “ peines canoniques, le prêtre catholique peut, d'après “ l'un et l'autre droits, célébrer valablement le mariage des “ protestants. Le Code le dit implicitement en donnant “ à tous les prêtres et ministres le droit de célébrer le “ mariage, *sans restreindre leur compétence à leurs co- “ religionnaires.*” Ce qui empêcherait, d'après l'auteur, d'étendre la même interprétation du Code et par consé-

quent la même compétence au ministre protestant par rapport aux conjoints catholiques, ce serait le décret du Concile de Trente en vertu duquel les mariages "doivent être contractés devant le propre curé." En dehors de l'autorité de ce décret, ajoute-t-il, le mariage des catholiques célébré devant les ministres protestants serait valide quoique illicite. Cette théorie est uniquement basée sur la présomption que le décret du Concile de Trente est en force dans le pays malgré, dit le commentateur, que l'on ne puisse dans tous les cas rapporter de preuves expresses de sa publication. On a objecté à cette doctrine que les décrets du Concile de Trente n'ont jamais été publiés en France ni au Canada pendant la domination française, vu qu'il ne pourrait l'être qu'avec l'autorisation du Souverain sous le régime de la religion d'Etat, autorisation qui a toujours été refusée; et on cite à l'appui les imprécations des Casuistes contre les rois de France à se sujet. Rien d'étonnant alors qu'il soit impossible de rapporter la preuve de cette publication avant la conquête du pays, et si cette publication a été faite avant le Code, ce qui est possible, ça n'a pu l'être que sous l'empire des lois nouvelles qui établissaient la liberté des cultes, mais en même temps abolissaient la religion d'Etat, ôtant par là même toute portée civile à ces règles tout en tolérant leur existence comme règle de conscience. Le fait de cette publication reste donc sans intérêt au point de vue qui nous occupe et d'ailleurs il paraît illogique de mettre de côté un article clair de la loi actuelle sur la foi d'une législation dont l'autorité est niée, dont l'application était impossible et dont la promulgation était pour le moins problématique.

"La théorie de M. le juge Langelier ainsi que M. Mignault, dans leurs commentaires sur le droit civil, prend comme admis que le mariage ne peut être célébré autrement que par le curé du domicile et au domicile, et

comme conséquence qu'aucun autre fonctionnaire des registres de l'état civil, autre que le curé de la paroisse, n'est compétent. C'était bien le droit existant avant la conquête; mais comme interprétation du droit actuel, cette manière de voir est en contradiction formelle avec l'article 63 du Code civil qui, évidemment, permet le mariage ailleurs qu'au domicile et par un autre fonctionnaire que le prêtre ou le ministre du domicile, puisqu'il oblige, dans ce cas, le fonctionnaire qui est chargé du mariage à vérifier et constater l'identité des parties. Il faut observer en passant que M. Mignault ainsi que M. le juge Loranger admettent la validité des mariages mixtes devant un ministre protestant (*Loranger, II, No. 223; Mignault, I, p. 376*) théorie qu'il est difficile de réconcilier soit avec le mariage nécessaire par le curé du domicile soit avec les décrets du Concile de Trente.

“Les précédents en faveur de la compétence concurrente que l'on peut retrouver dans nos rapports sont d'abord un jugement de M. le juge Torrance, (*Burn et Lafontaine, 4 Revue Legale, p. 163*). Dans cette affaire le mariage a été annulé à cause d'un mariage antérieur qui est déclaré valide malgré que les conjoints fussent catholiques et qu'il eût été célébré par un ministre protestant.

“Dans la cause de *Delpit vs Coté, 20 C. S. page 338*, M. le juge Archibald a fait une longue et complète étude de la question, concluant logiquement au maintien du mariage. Il faudrait ajouter à ces précédents le jugement de M. le juge Lynch, dans la cause de *Durocher vs Degré*, s'il n'avait pas été renversé par la Cour de Révision, présidée par les honorables juges Mathieu, Curran et Lemieux. (*C. S. 20 p. 456*).

“Monsieur le juge Lemieux seul a fourni des notes qui sont aussi très élaborées et très complètes, j'oserais même dire surabondantes. En examinant cependant les faits de

la cause, il faut admettre que la question était différente de celle qu'il s'agit maintenant de discuter. En effet dans cette cause c'était deux mineurs sujets aux lois du Bas-Canada qui, sans le consentement de leurs parents et sans aucune publication quelconque ni aucune dispense, sont allés se marier aux Etats-Unis devant un ministre qui s'intitule "Minister of the Gospel" et sont revenus le lendemain à leur domicile. Ce "minister of the Gospel" des Etats-Unis ne pouvait être un des fonctionnaires compétents à tenir les registres civils de notre province. La question était donc de savoir, au point de vue de la compétence et de la publicité, si le mariage célébré hors du Bas-Canada l'avait été dans les formes usitées au lieu de la célébration et si les parties n'y étaient pas allées dans le but de faire fraude à la loi. Il s'agissait donc d'appliquer l'article 135 du Code. Chose assez curieuse, la cause ne paraît pas avoir été discutée à ce point de vue qui cependant, était l'unique. Les faits plus haut mentionnés permettraient facilement de concourir dans le dispositif de ce jugement en décidant simplement que ces deux mineurs qui portaient sans le consentement de leurs parents, pour aller se marier subrepticement dans un pays étranger, l'avaient fait dans le dessein de faire fraude à la loi, et c'est probablement la conclusion à laquelle en étaient arrivés les deux autres juges qui n'ont pas exprimé personnellement leur opinion.

"En remontant un peu plus dans la jurisprudence antérieure, on trouve la cause de *Laramée et Evans*, dans laquelle l'honorable juge Papineau, d'abord sur une défense en droit (24 *L. C. J. p. 235*) puis l'honorable juge Jetté, sur le mérite (25 *L. C. J. p. 268*) se sont prononcés pour l'incompétence du fonctionnaire dans une espèce presque identique à cette cause. Il y avait bien une question différente soulevée quant à la faiblesse d'esprit de Jos. Laramée, il y avait aussi une autre ques-

tion quant à la croyance de la femme, mais ces deux points de vue ont été mis de côté par le jugement final et l'on a traité la matière, tant en droit qu'au fond, comme étant le mariage de deux catholiques capables de donner un consentement valable devant un ministre protestant; en sorte que ces deux décisions sont absolument au point et contraires à la doctrine que cette Cour a cru devoir adopter.

“Le jugement de M. le juge Papineau qui n'est pas très long, mais dans lequel on retrouve tous les arguments de la théorie qu'il a adoptée et aussi la plupart des statuts qui ont traité à la matière, excepté cependant le 14-15 Victoria plus haut mentionné, qui, dans l'opinion de cette Cour, jette une si grande lumière sur le sujet, est basé surtout sur le considérant que notre loi n'a pas établi le mariage civil, mais qu'elle donne seulement des effets civils au mariage religieux, lequel est le mariage proprement dit et doit être annulé par l'Ordinaire, la Cour civile n'ayant aucune juridiction pour le faire. Il semble que la distinction faite plus haut, entre le mariage proprement dit, le sacrement et l'acte civil du mariage doivent faire justice de cette théorie. Le Code n'a certainement pas créé le mariage civil, mais il ne s'est pas contenté non plus de donner des effets civils au mariage religieux. Il a légiféré sur le côté civil du mariage, adoptant les officiants du sacrement comme fonctionnaires de la loi civile soumis par ce côté à la juridiction des tribunaux civils. Loin d'avoir déclaré que les cours civiles ne seraient pas compétentes à annuler le mariage, il consacre tout un chapitre à établir les causes, à limiter les droits de cette nullité, et il n'a ni organisé ni reconnu aucune juridiction religieuse pour entendre et juger ces causes.

“Pour en arriver à la même conclusion, l'honorable juge Jetté remonte aux sources de notre législation sur la matière, persuadé qu'un des modes les plus sûrs pour

arriver à l'intelligence d'une loi c'est de remonter à ses sources, d'examiner les circonstances qui l'ont fait naître et de se rendre compte de celles qui ont pu la modifier, enfin d'avoir recours à l'histoire.

“Si l'on peut dire avec lord Herschell, dans la cause de *Vagliano* et *The Bank of England* citée par M. le juge Archibald, que c'est une mauvaise méthode d'interprétation “to start with enquiring how the law previously “stood, and then assuming that it was probably intended “to leave it unaltered, to see if the words of the enactment will bear an interpretation in conformity with “this view”, c'est bien dans l'espèce où les articles concernant les compétences du fonctionnaire civil du mariage sont tellement claires qu'il n'y a pas même ouverture à un doute sérieux. C'est une règle admise comme absolu, dans l'interprétation des lois comme dans l'interprétation des contrats que tout ce qui a pu être convenu ou édicté avant le contrat final qui fait la loi des parties ou la loi qui a été mise en force ne peut être invoquée à l'encontre de ce contrat ou pour contredire cette loi. C'est d'ailleurs ce que décrète en termes formels l'article 2613 du Code civil. Les lois en force lors de la mise en force du Code, sont abrogées dans les cas où il contient une disposition expresse sur le sujet particulier de telle loi. En face de cet article et des dispositions expresses sur la compétence du fonctionnaire civil du mariage, dispositions claires et complètes, cette Cour ne croit pas qu'il faille ou qu'elle puisse recourir à l'ancienne loi ou avoir recours à une étude des circonstances dans lesquelles le pays se trouvait lors de la passation du Code pour les contredire ou les rendre illusoire.

“Laissant à ces dispositions toute leur valeur légale, cette Cour croit donc devoir déclarer le mariage des parties en cette cause valide et indissoluble au point de vue civil.

Mais l'opposante à jugement, tierce-opposante ès-qualité est aliée beaucoup plus loin que cette première conclusion, la seule essentielle: elle a demandé la nullité du décret religieux qui avait prétendu annuler ce mariage et du décret *Ne Temere* sur lequel il est fondé, et cela non seulement au point de vue civil mais même comme ordonnance religieuse.

“Prenant d'abord le décret de l'Ordinaire, elle a fait observer qu'il pêche par la base essentielle de toute procédure judiciaire, à savoir qu'elle, la partie défenderesse, n'a pas été assignée à répondre à la supplique de son mari demandant d'invalider le mariage et n'a pas été entendue sur la matière. . . Elle a fait voir ensuite que cette Ordonnance était basée exclusivement sur le décret *Ne Temere* proclamé par la Congrégation du Concile le 2 d'août 1907 et publié dans le diocèse de Montréal par une circulaire du 16 mars 1908. Elle a argué que ce décret est injuste, oppressif, contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs et au bien du pays, que ce décret n'est pas purement et simplement une ordonnance religieuse, une loi obligeant dans le for intérieur seulement mais bien que l'intention des autorités qui l'ont édicté était de lui donner un état civil, que les autorités religieuses de ce diocèse ont essayé et essaient de lui donner cet effet civil en prétendant annuler les mariages généralement et absolument de leur propre autorité en se basant exclusivement sur ce décret ainsi qu'il a été fait dans l'espèce. Pour établir l'intention tendancielle à l'effet civil du décret, on a cité les paragraphes 2 et 3 de l'article XI du décret où il est dit que ces lois s'appliqueront dans les cas des mariages mixtes, s'il y a eu dispense pour les permettre, mais qu'elles ne s'appliqueront pas aux non-catholiques qui contractent mariage entre eux.

“On s'est plaint même avec une certaine indignation du paragraphe 1er de l'article XI qui enlèverait à ceux qui ont

été baptisés dans la religion catholique ou s'y sont convertis, le pouvoir et le droit d'en sortir à jamais, et ce contrairement à la liberté du culte et la liberté de conscience. On a aussi signalé d'autres points de second ordre dont la Cour n'a pas cru devoir tenir compte parce que ces matières ne peuvent être que d'une légère importance au point de vue juridique et tiennent plutôt de la polémique religieuse ou politique. On s'est même scandalisé des mots loi et législation employés dans le décret, dans les circulaires de promulgation et dans les commentaires des autorités ecclésiastiques.

“La Cour croit devoir faire observer aux brillants avocats de l'opposante qu'ils se sont mépris sur la portée et les tendances de cette Ordonnance. Ce que l'on croit être une affirmation d'autorité civile dans le Décret n'est rien autre chose qu'une affaire de style. Le catholicisme est tout de tradition; les principes, les habitudes, l'éducation en sont imprégnés; tout est immuable. L'invariabilité est une des plus fortes preuves que l'on puisse offrir à la raison de l'infailibilité d'une doctrine. Aussi ne faut-il pas s'étonner si le langage même dont on se sert a gardé les formes d'autrefois. Tout le malentendu est là, et il semble qu'il soit relativement facile de le faire disparaître. Si l'on traduit l'article indiqué comme ayant cette tendance à affirmer une autorité civile en langage vulgaire de notre temps, on voit facilement que ce qu'il veut dire est simplement que le décret en question ne sera obligatoire que pour les catholiques et comme catholiques seulement, c'est-à-dire qu'il n'est affirmé dans ce décret d'autre autorité qu'une autorité spirituelle sur les membres de l'Eglise catholique romaine.

“C'est ainsi, d'ailleurs, que l'ont interprété des sommités bien pensantes de l'épiscopat catholique et les savants avocats n'auraient qu'à parcourir la presse de ces derniers mois pour s'en convaincre.

“Il n'est pas du domaine de ce tribunal de les suivre sur ce terrain ou même de les y diriger. Personnellement je ne puis croire que la congrégation romaine qui a édicté cette loi ait eu sérieusement l'intention de lui donner un effet civil quelconque. Quoi qu'il en soit de cette intention, que la Cour n'a pas à chercher, il suffit pour les fins de cette cause de déclarer, pour les raisons qui ont été analysées dans l'examen juridique de la question, que ce décret est absolument sans influence aucune sur la célébration civile du mariage en cette cause ou plutôt sur la qualification du fonctionnaire devant qui le consentement au mariage a été reçu. Cette raison serait vraie même dans la théorie de ceux qui veulent donner à l'article 127 de notre Code une portée quelconque sur ces matières, puisque dans ce cas même, et d'après les mêmes autorités, cet article ne donnerait de valeur civile qu'aux règles religieuses existant lors de la codification. Ce n'est qu'un décret religieux, très sage dans beaucoup de ses dispositions, mais n'obligeant qu'en conscience les membres de l'Eglise catholique. Comme tel il est absolument en dehors de la juridiction et de la compétence de cette Cour. L'existence et l'exercice du catholicisme dans toute sa plénitude même avec tout son absolutisme spirituel doit être respecté. Ces droits sont basés non-seulement sur le bon vouloir des législateurs, mais sur la foi des traités et des chartes les plus solennelles. Les tribunaux n'y peuvent rien; et l'on peut affirmer, sans manquer de respect, que le législateur même n'oserait y toucher, car ce serait violer la foi des traités et le droit des gens.

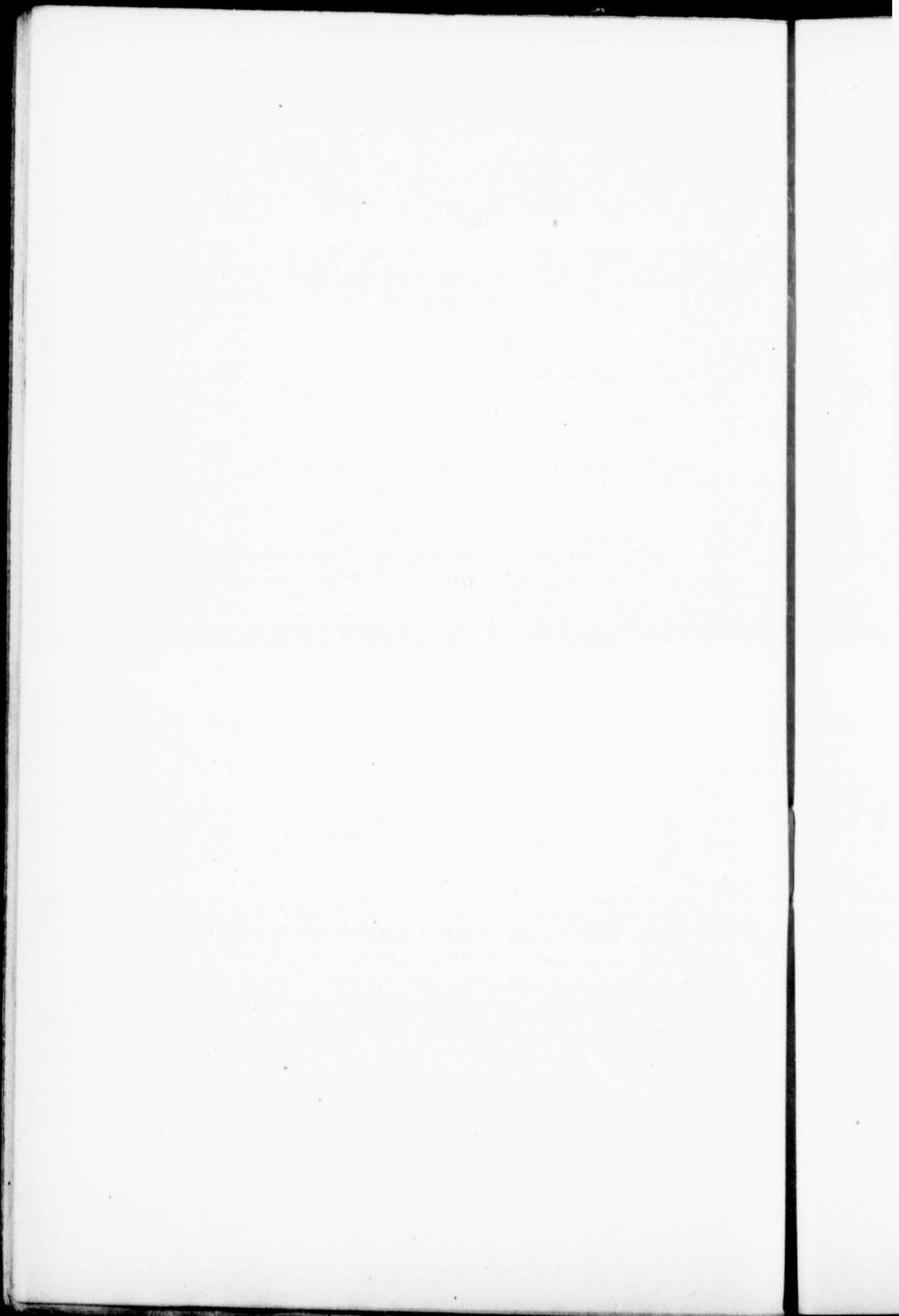
“Quant à la décision de l'Ordinaire, elle a la même valeur mais pas plus que le décret *Ne Temere* sur lequel elle est basée. Il n'est pas nécessaire, ce me semble, de faire un examen de ce document au point de vue juridique. Placé dans le cadre où il se trouve localisé par l'examen qui vient d'être fait de la cause, il se résume à déclarer qu'il n'y a pas eu de mariage religieux catholique, ce

qui était déjà assez évident, et les avocats de l'opposante pourraient sans un grand effort en admettre la validité. L'un des conjoints ayant jugé à propos de mettre la chose devant l'Ordinaire, cette question est réglée pour eux, sauf pourvoi ultérieur s'il en existe de cette même juridiction; mais il n'y a plus d'appel comme d'abus devant les cours civiles. Ce recours est disparu en même temps que l'officialité ayant des pouvoirs civils et en même temps que la religion d'Etat qui était la source et la raison d'être de ces deux juridictions. C'est dans ce sens, seulement, qu'il faut interpréter le *dictum* du Conseil Privé dans la cause de *Guibord vs la Fabrique*. Les évêques ont sur leurs fidèles, les pouvoirs que leur donne la discipline de leur Eglise au point de vue de la conscience. Les décisions rendues dans les limites de cette juridiction sont chose jugée pour les cours civiles.

"Se basant sur les motifs plus haut détaillés, la Cour annule le jugement du 23 mars 1911, déclare le mariage des dits Eugène Hébert et Dame E. Clouâtre, célébré le 14 juillet 1908, devant le Révérend William Timberlake sur production d'une licence en date du 9 juillet 1908, bon et valide; déclare que le décret proclamé par la Congrégation du Concile de l'Eglise catholique romaine le 2 août 1907 commençant par ces mot: "*Ne temere inirentur*" n'a aucun effet civil sur le dit mariage, que le Décret de l'Ordinaire du Diocèse de Montréal en date du 12 novembre 1909, produit en cette cause par le demandeur, n'a aucun effet juridique en la dite cause, et rejette le pourvoi de la défenderesse-opposante et de la tierce-opposante ès-qualité quant aux autres conclusions qui y sont prises, chaque partie payant ses frais à compter des deux inscriptions de la défenderesse -opposante et la tierce-opposante ès-qualité datées respectivement du 5 décembre 1911.

L. J. Lefebvre, avocat du demandeur.

S. V. Cousins, avocat de l'opposante et de la tierce-opposante.





OUVRAGES

CO

Par L'HON.

Ces volumes

PRIX :

1 vol. in-8

WIL

17 et 18

OUVRAGES RECENTMENT PARUS

COURS DE DROIT CIVIL

DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

Par L'HON. F. LANGELIER, Docteur en Droit, Juge de la Cour Supérieure et
Professeur de Droit Civil à l'Université Laval.

*Ces volumes contiennent une introduction générale, un précis d'histoire du Droit
Canadien et l'explication des articles 1 à 2277 du Code Civil.*

L'ouvrage est maintenant complet en 6 volumes.

PRIX : Pour les souscripteurs seulement, chaque volume relié ½ chagrin ou
½ veau, \$ 6.00.

DE LA FORME

DES

TESTAMENTS

PAR

JOSEPH SIROIS, LL.L.

NOTAIRE DE QUEBEC.

1 vol. in-8 400 pages. Prix: broché, \$3.00, relié ½ chagrin, \$3.50

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19, rue Saint-Jacques, MONTREAL, Canada.

VIENT DE PARAÎTRE

1911

Loi des Licences de Québec

ANNOTÉE PAR

J. F. ST-CYR

MAGISTRAT DE DISTRICT

Comprenant toute la législation concernant les liqueurs enivrantes, les références des différents articles entre eux, les jugements rendus sur cette matière dans toute la Puissance du Canada et les concordances avec les lois des licences des provinces d'Ontario, Manitoba, Colombie Britannique, Nouvelle-Ecosse et Nouveau-Brunswick et avec l'Acte de Tempérance du Canada.

PRIX : \$5.00 RELIÉ

WILSON & LAFLEUR, Limitée, Editeurs

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE LIVRES DE DROIT

ET DE JURISPRUDENCE.

Nos 17 et 19, RUE ST-JACQUES

MONTREAL