

## Quelques aspects de l'influence religieuse sur le droit de la personne et de la famille au Québec

Anne-Marie Bilodeau

Volume 15, numéro 3, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059525ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059525ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bilodeau, A.-M. (1984). Quelques aspects de l'influence religieuse sur le droit de la personne et de la famille au Québec. *Revue générale de droit*, 15(3), 573–588. <https://doi.org/10.7202/1059525ar>

Résumé de l'article

L'Église, surtout l'Église catholique, a exercé au Québec une influence primordiale sur l'ensemble de nos institutions et notamment sur le droit civil. Cette influence s'est manifestée dès l'origine au Québec où s'appliquaient, en matière d'état civil et de mariage, les ordonnances royales françaises ayant leur source dans le droit canon. Après la cession du Canada à l'Angleterre, en 1760, les règles juridiques françaises relatives à l'état civil et au mariage, de même que celles qu'établissait la loi anglaise de 1795 sur la tenue des registres de l'état civil, ont été codifiées dans le premier *Code civil* de 1866. Ce *Code civil* fait des ministres des différentes congrégations religieuses des fonctionnaires de l'état civil, chargés de la garde et de la tenue des registres. Ce Code n'institue que le mariage religieux et renvoie aux empêchements religieux au mariage établis par les diverses sociétés religieuses, notamment ceux du droit canon. Il consacre le principe de l'indissolubilité du lien matrimonial. Le nouveau *Code civil du Québec* portant réforme du droit de la famille supprime ces empêchements religieux, reconnaît le mariage à la fois religieux et civil et établit la règle de la dissolution du mariage par le divorce. Une proposition législative portant réforme du droit des personnes a pour effet de séculariser le système d'enregistrement des actes de l'état civil par la mise sur pied d'un système administré par l'État. Ce nouveau *Code civil*, adopté par étapes, indique la décroissance de l'influence religieuse sur le droit civil. Il se fonde sur les principes fondamentaux de liberté et d'égalité, principes établis dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

---

# Quelques aspects de l'influence religieuse sur le droit de la personne et de la famille au Québec\*

par  
**ANNE-MARIE  
BILODEAU\*\***

## RÉSUMÉ

*L'église, surtout l'Église catholique, a exercé au Québec une influence primordiale sur l'ensemble de nos institutions et notamment sur le droit civil. Cette influence s'est manifestée dès l'origine au Québec où s'appliquaient, en matière d'état civil et de mariage, les ordonnances royales françaises ayant leur source dans le droit canon. Après la cession du Canada à l'Angleterre, en 1760, les règles juridiques françaises relatives à l'état civil et au mariage, de même que celles qu'établissait la loi anglaise de 1795 sur la tenue des registres de l'état civil, ont été codifiées dans le premier Code civil de 1866. Ce Code civil fait des ministres des différentes congrégations religieuses des fonctionnaires de l'état civil, chargés de la garde et de la tenue*

## ABSTRACT

*The Church, especially the Roman Catholic Church, has had an overwhelming influence on all Québec's institutions, and its civil law in particular. This influence can be traced to Québec's earliest days, when French royal edicts based on canon law were applied to marriage and marital status. After Canada was ceded to Britain in 1760, French legal rules regarding marriage and marital status, together with the provisions of the British Act of 1795 governing registration of vital statistics, were codified in the first Civil Code of 1866. Under this Code, the ministers of every religious congregation are officials responsible to the secular arm for keeping and maintaining records. The Code provides only for religious marriage, and refers to the religious obstacles to marriage*

---

\* Texte légèrement remanié d'une communication présentée au Congrès de l'Institut international de droit d'expression française, Rabat, 20-27 novembre 1983.

\*\* Avocate, directrice adjointe du Bureau des règlements, Direction générale des Affaires législatives, ministère de la Justice du Québec, au moment de la communication.

*des registres. Ce Code n'institue que le mariage religieux et renvoie aux empêchements religieux au mariage établis par les diverses sociétés religieuses, notamment ceux du droit canon. Il consacre le principe de l'indissolubilité du lien matrimonial. Le nouveau Code civil du Québec portant réforme du droit de la famille supprime ces empêchements religieux, reconnaît le mariage à la fois religieux et civil et établit la règle de la dissolution du mariage par le divorce. Une proposition législative portant réforme du droit des personnes a pour effet de séculariser le système d'enregistrement des actes de l'état civil par la mise sur pied d'un système administré par l'État. Ce nouveau Code civil, adopté par étapes, indique la décroissance de l'influence religieuse sur le droit civil. Il se fonde sur les principes fondamentaux de liberté et d'égalité, principes établis dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec.*

*laid down by the various religious bodies, and in particular to canon law. It enshrines the principle that the marriage bond is indissoluble. Québec's new Civil Code, in reforming family law, does away with these religious obstacles, recognizes both civil and religious marriage and lays down the rule that marriage can be dissolved by divorce. Proposed legislation to reform law of persons would secularize the system of registering vital statistics by creating a system to be administered by the government. This new Civil Code, which is being adopted in stages, points to the decline of religious influence over civil law. It is based on the fundamental principles of liberty and equality set forth in the Québec Charter of Human Rights and Freedoms.*

---

## SOMMAIRE

Introduction.....	575
I. Les sources du caractère religieux des actes de l'état civil et du mariage.....	576
II. Les registres de l'état civil.....	578
A. Le caractère confessionnel du système actuel.....	578
1. Le ministre du culte, fonctionnaire de l'état civil.....	578
2. La naissance, le mariage et la sépulture.....	580
B. Le projet de sécularisation du régime.....	580

III. Le mariage.....	583
A. La conception ecclésiastique : l'application du droit canon.....	583
B. La conception civile reconnue dans le nouveau <i>Code civil du Québec</i> .....	584
1. La suppression des empêchements religieux et l'assouplissement des conditions pour contracter mariage.....	584
2. Le système mixte de la célébration du mariage .....	585
3. La dissolution du mariage par le divorce .....	586
Conclusion.....	587

## INTRODUCTION

L'Église catholique a exercé au Québec une influence primordiale sur l'ensemble de nos institutions. Malgré le principe théorique de la séparation de l'Église et de l'État, cette influence s'est manifestée tant sur le plan politique que sur les plans social et culturel, à tel point qu'« il n'est sans doute pas inexact de dire qu'au Québec, la politique familiale et nataliste prônée par l'Église catholique a grandement contribué à la survivance du Canada français et à sa vitalité actuelle »<sup>1</sup>.

L'influence de l'Église fut en fait si importante dans nos lois et nos institutions qu'il faudrait un volume entier pour en démontrer toute l'ampleur.

L'omniprésence de l'Église dans les secteurs d'activités tels que l'éducation, la santé et la vie familiale a facilité le regroupement du peuple francophone et lui a permis non seulement de préserver les institutions acquises sous le régime français mais également de conserver en grande partie le régime juridique établi par la France avant la cession du Canada à l'Angleterre. À la suite de la conquête du pays par l'Angleterre en 1760, le peuple canadien-français a pu en effet, grâce à la liberté d'exercice de la religion catholique<sup>2</sup>, sauvegarder sa langue, sa culture et ses institutions. L'Église catholique alla même, à cette époque, jusqu'à interdire le mariage entre protestants et catholiques pour éviter l'assimilation du peuple francophone par les anglophones de religion protestante.

Depuis une vingtaine d'années cependant, l'influence de l'Église n'a cessé de décroître au Québec. La prise en charge par l'État de nombreux

1. Jean PINEAU, *La Famille, Droit applicable au lendemain de la Loi 89*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 2.

2. Nous avons conservé dans notre législation la *Loi sur la liberté des cultes*, L.R.Q., chap. L-2, art. 1, qui reprend le principe de la jouissance et du libre exercice du culte, loi qui prend sa source dans les lois GEO III, chap. 31 et (1827) 7 GEO IV, chap. 3.

domaines d'activités que l'Église occupait autrefois, tels que la santé, les services sociaux et l'éducation, fait peu à peu disparaître la marque de l'Église dans notre droit.

Le présent document expose comment l'influence religieuse s'est manifestée dans le droit des personnes et de la famille et comment les nouvelles réformes législatives indiquent la baisse de cette influence.

Il apparaît important d'expliquer d'abord les sources des aspects religieux de notre droit de la personne et de la famille, plus particulièrement en ce qui a trait à l'état civil des personnes et au mariage.

## I. LES SOURCES DU CARACTÈRE RELIGIEUX DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL ET DU MARIAGE

Le caractère confessionnel du système actuel des registres de l'état civil, de même que le caractère à la fois civil et religieux du mariage au Québec ont leur source principale dans le droit canon dont plusieurs prescriptions ont été reconduites dans les ordonnances des rois de France.

### a) *Les registres de l'état civil*

Les actes de l'état civil sont apparus au Moyen-Âge, alors que le clergé conservait par écrit la preuve de certains actes religieux à savoir : les baptêmes, les mariages et les sépultures. À l'origine, le but était d'assurer l'application des lois canoniques ou religieuses. Aussi ne les considérait-on point comme des actes authentiques susceptibles de faire pleine foi en justice<sup>3</sup>. Ce n'est qu'au XV<sup>e</sup> siècle que les évêques recommandèrent aux curés de tenir des registres<sup>4</sup>. C'est François 1<sup>er</sup> qui, par son ordonnance de Villers-Cotterêts en 1539, régla la tenue de registres de baptêmes et de sépultures, mais dans ce dernier cas, pour le décès des ecclésiastiques seulement<sup>5</sup>. En 1563, le Concile de Trente ordonna la tenue de registres non seulement de baptêmes, mais également de mariages, même si, à cette époque, « aucune formalité religieuse n'était requise pour valider ce contrat »<sup>6</sup>. Enfin, l'ordonnance de Blois, en mai 1579, ajouta

3. P.-B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, tome 1, Montréal, Théoret, 1895, p. 163.

4. Michel POURCELET, « L'aspect confessionnel des actes de l'état civil », (1963) *R.J.T.* 125.

5. P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, supra, note 3, p. 164; voir également Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé, le droit familial*, tome III, Paris, Thémis, PUF, 1968, p. 206; T.J.J. LORANGER, *Commentaire sur le Code civil du Bas-Canada*, tome 1, Montréal, Brassard, 1873, pp. 330 à 332.

6. M. POURCELET, *loc. cit.*, supra, note 4, p. 125.

la tenue des registres de sépultures. Ces ordonnances ont donné naissance à l'article 291 de la *Coutume de Paris* vers 1580. La rédaction de ces registres et la procédure à suivre pour leur tenue furent précisées par l'ordonnance de Louis XVI en 1667.

Tel était l'état du droit au Québec sous le régime français, avant la cession du Canada à l'Angleterre; ces dispositions ne visaient toutefois que les catholiques. On a ensuite étendu l'application des ordonnances aux congrégations protestantes<sup>7</sup>.

La première loi du nouveau régime anglais édictée en 1795, concerne la tenue des registres<sup>8</sup>. En vue d'assurer un système égalitaire et uniforme envers les catholiques et les protestants, elle établit que chaque église catholique, protestante ou congrégation quelconque, doit tenir deux registres semblables ayant un caractère authentique<sup>9</sup>. Cette législation a été reproduite dans le *Code civil du Bas-Canada* en 1866, au Titre deuxième du Livre des personnes (art. 39 à 78) régissant le système d'enregistrement et de publicité des actes de l'état civil.

### b) *Le mariage*

Influencée d'abord par le christianisme à l'époque du droit romain<sup>10</sup>, la théorie du mariage a été élaborée au X<sup>e</sup> siècle par le droit canon classique alors que l'Église s'attribua la connaissance exclusive des questions relatives au mariage<sup>11</sup>. C'est le Concile de Trente qui fixa les positions canoniques en faisant du mariage à la fois un sacrement et un contrat<sup>12</sup>; on maintint la règle de l'indissolubilité et on réprova la clandestinité du mariage.

Sous le régime français c'est-à-dire avant la cession du Canada à l'Angleterre, la législation religieuse en la matière était législation civile, mais elle devait, pour avoir effet, être approuvée par ordonnances royales<sup>13</sup>. Les ordonnances des rois de France réglementaient, conformément au

7. P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note 3, p. 165.

8. « Acte qui établit la forme des registres des baptêmes, qui confirme et rend valable en loi, les registres de la congrégation protestante de Christ Church à Montréal et autres qui ont été tenus d'une manière informe et qui fournit les moyens de remédier aux omissions dans les anciens registres », 35 GEO III, chap. 4.

9. P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note 3, p. 166; M. POURCELET, *loc. cit.*, *supra*, note 4, p. 127.

10. Maurice PINARD, « L'influence du christianisme sur le mariage en droit romain », (1952) 2 *R.J.T.* 111 et 113.

11. A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1983, p. 168.

12. Paul OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *op. cit.*, *supra*, note 5, p. 183; R.P. Pierre-M. POISSON, « Le mariage chrétien », (1952) 2 *R.J.T.* 122.

13. Robert LESAGE, « Le Code civil dans la province de Québec tient-il compte du caractère religieux du mariage? », (1953) 2 *C. de D.* 37.

Concile de Trente, la célébration du mariage, notamment la publication des bans et la présence du curé des parties<sup>14</sup>. Sous le régime anglais, l'*Acte de Québec de 1774* consacra le libre exercice de la religion catholique romaine et la jouissance des coutumes et usages, et des autres droits civils<sup>15</sup>.

Le *Code civil du Bas-Canada* de 1866 reprend ces règles mais considère le mariage comme un acte religieux puisque seuls les ministres du culte peuvent présider à sa célébration<sup>16</sup>. Il reproduit le droit alors existant dans la province, différent de celui que réglementait le Code Napoléon<sup>17</sup>. Cette codification consolida en quelque sorte le rôle du clergé dans la structure du système. Ainsi, ce sont les ministres des différentes religions ou congrégations religieuses qui sont reconnus comme fonctionnaires de l'état civil puisqu'ils sont chargés de la tenue des registres<sup>18</sup>.

## II. LES REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL

### A) Le caractère confessionnel du système actuel

#### 1) LE MINISTRE DU CULTE, FONCTIONNAIRE DE L'ÉTAT CIVIL

La partie du *Code civil* traitant des actes de l'état civil indique la constatation de trois événements seulement : la naissance, le mariage et la sépulture.

Les articles 42 et 44 confient la tenue des registres au desservant dûment autorisé par le pouvoir ecclésiastique compétent des églises, congrégations ou sociétés religieuses. Ces dispositions confèrent aux ministres du culte un statut de fonctionnaire public.

Le législateur est toutefois intervenu en 1888 pour confier au fonctionnaire civil la fonction de tenir un registre de naissances permettant ainsi aux parents de toute confession de faire enregistrer la naissance de leur enfant. Il imposa par la suite au protonotaire l'obligation de tenir un registre pour les mariages célébrés par une personne qui n'est pas elle-

14. C.E. DORION, « La loi du mariage dans la province de Québec », dans *Le droit civil français, Livre-Souvenir des Journées du droit civil français*, Paris-Montréal, 1936, p. 111.

15. *Id.*, p. 112.

16. *Id.*, p. 112 et R.P. Pierre-M. POISSON, *loc. cit.*, *supra*, note 12, p. 122; O.R.C.C., *Rapport préliminaire du Comité de l'état civil et de la célébration du mariage*, Montréal, 1966, p. 18.

17. Maximilien CARON, « De la physionomie de l'évolution et de l'avenir du Code civil », dans *Le droit dans la vie familiale*, Livre du centenaire du Code civil, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 13.

18. C.E. DORION, *loc. cit.*, *supra*, note 14, pp. 114-116; *Rapport des codificateurs*, titre deuxième, Québec, Desbarats, 1865, p. 156.

même autorisée à tenir registre<sup>19</sup> et, en 1968, lui ajouta l'obligation de tenir un registre des actes de mariage qu'il pouvait désormais célébrer.

Le législateur a, en 1971, par l'adoption de la *Loi sur les corporations religieuses*<sup>20</sup>, élargi encore une fois le nombre de personnes autorisées à tenir des registres de l'état civil en confiant au gouvernement le pouvoir d'autoriser des corporations religieuses de confessions diverses à tenir des registres de l'état civil.

Parmi les personnes autorisées à tenir ces registres, « les différents ministres du culte sont toujours les officiers de l'état civil les plus sollicités en dépit des changements sociaux et religieux survenus ces dernières années. D'ailleurs, les historiens leur reconnaissent d'emblée la responsabilité d'avoir légué des fonds d'archives uniques en Amérique du Nord »<sup>21</sup>. Le nombre d'extraits délivrés annuellement par les ministres du culte est supérieur à celui délivré par le fonctionnaire civil.

Les ministres du culte jouent, à l'égard des registres de l'état civil, un triple rôle de ministre officiant, d'officier de l'état civil et d'officier de la statistique démographique. Ils assurent à la fois le fonctionnement du régime des actes de l'état civil et le fonctionnement du système de collecte de données démographiques inscrites dans le registre de la population constitué par le ministre des Affaires sociales<sup>22</sup>. Les certificats de naissance délivrés par celui-ci n'ont aucune valeur authentique.

Ainsi, le ministre du culte qui assure l'enregistrement des faits civils importants est encore aujourd'hui le principal fonctionnaire de l'état civil, malgré l'effort de sécularisation fait par le législateur pour permettre l'enregistrement d'une naissance ou d'un mariage auprès d'officiers laïcs de l'état civil. C'est pourquoi, les citoyens recourent aujourd'hui à l'église pour obtenir des extraits de leur acte de baptême, lorsqu'ils ont, par exemple, à inscrire leurs enfants à l'école ou encore à présenter une demande de passeport. Ils y ont également recours pour l'acte de mariage lorsqu'il s'agit d'établir leur état matrimonial pour la signature d'un acte notarié, tel l'achat d'une maison ou encore pour l'acte de sépulture lorsqu'il s'agira de régler une succession.

---

19. Art. 53b du *C.c.B.-C.*; voir Léon ROY, *De la tenue des registres de l'état civil dans la province de Québec*, Montréal, Québec, 1959, p. 53.

20. L.R.Q., chap. C-71.

21. *Rapport du sous-comité sur les actes de l'état civil*, ministère de la Justice, Sainte-Foy (Québec), 15 septembre 1981, p. 17.

22. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., chap. P-35, art. 22 et 38 à 45.



## 2) LA NAISSANCE, LE MARIAGE ET LA SÉPULTURE

### a) *La naissance*

En ce qui concerne la naissance, l'acte qui la constate est un acte de baptême à l'égard de ceux qui font baptiser leurs enfants, et un acte de naissance pour les autres qui ne reconnaissent pas la cérémonie du baptême. Ceux-ci peuvent enregistrer la naissance au bureau du secrétaire-trésorier ou du greffier de la municipalité de leur domicile ou chez le juge de paix le plus proche<sup>23</sup>.

### b) *Le mariage*

En ce qui concerne le mariage, c'est la personne qui le célèbre qui tient le registre : s'il s'agit d'un mariage religieux, c'est le ministre du culte ; s'il s'agit d'un mariage civil, ce rôle est attribué au protonotaire<sup>24</sup>.

### c) *La sépulture*

L'acte de décès n'existe pas du point de vue de l'état civil ; seul l'acte de sépulture qui constate la matérialité de la sépulture avec la mention de la date du décès est reconnu par notre législation. Cet acte est dressé par celui qui a fait la sépulture, c'est-à-dire le ministre du culte<sup>25</sup>. Ce choix de notre législateur reposait à l'origine sur la présomption implicite que l'on disposerait de tous les cadavres par une inhumation accompagnée de rites religieux. Mais cette présomption présente aujourd'hui des difficultés, dans les cas d'incinération sans inhumation décidés par disposition testamentaire<sup>26</sup> ; dans ce cas et dans les autres où l'inhumation est impossible<sup>27</sup>, aucun acte de l'état civil n'est dressé pour constater le décès survenu.

## **B) Le projet de sécularisation du régime**

Le grand nombre de fonctionnaires chargés de tenir les registres de l'état civil (ils sont plus de 5 000) crée un problème d'incohérence dans l'application des règles et des procédures concernant les actes de

---

23. Art. 53a *C.c.B.-C.*

24. Art. 44 *C.c.B.-C.*

25. Art. 66a et 67 *C.c.B.-C.*

26. *Règlement d'application de la loi sur la protection de la santé publique*, R.R.Q., chap. P-35, r. 1, art. 60.

27. M. POURCELET, *loc. cit.*, *supra*, note 4, p. 130.

l'état civil<sup>28</sup>. Dans l'esprit de beaucoup de gens, la cérémonie religieuse et la démarche légale que constitue l'enregistrement d'un fait civil sont confondues.

Le caractère fortement confessionnel de notre système d'actes de l'état civil suscite également des problèmes quant à l'enregistrement des naissances et des décès. Il arrive en effet, encore aujourd'hui, faute d'une bonne connaissance de la procédure d'enregistrement d'un enfant non baptisé, qu'aucun acte de naissance ne soit dressé. Plus de 15% des naissances ne sont pas inscrites à l'état civil<sup>29</sup>. En ce qui concerne les décès, un nombre non négligeable d'entre eux ne sont pas constatés dans un acte de l'état civil du fait qu'aucune sépulture n'a eu lieu. Signalons également que certains registres demeurent incomplets puisque les divorces ne font l'objet d'aucune inscription en marge dans les actes de mariage.

Autre inconvénient, il devient souvent quasi impossible de retrouver un acte de l'état civil dans les cas où l'on ne connaît pas la société religieuse qui en tient le registre.

Enfin, le système actuel des actes de l'état civil établi en fonction de la croyance religieuse, ne correspond plus à la réalité de notre société pluraliste moderne<sup>30</sup>.

Afin de résoudre les difficultés ci-haut énoncées, le ministre de la Justice du Québec déposait en décembre 1982 à l'Assemblée nationale du Québec, à la suite d'une proposition de l'Office de révision du Code civil<sup>31</sup>, un nouveau livre du *Code civil du Québec* sur le droit des personnes<sup>32</sup>, dans lequel il proposait de créer un système unique d'enregistrement des actes de l'état civil en déléguant à l'autorité civile seule la responsabilité de l'enregistrement des actes de l'état civil. L'un des objectifs de la réforme de l'état civil est d'assurer le fonctionnement du système par des dispositions uniformes, sans égard à la confession des parties.

La réforme propose de doter le système de l'état civil d'une autorité administrative unique afin de faciliter la planification et la coordination des opérations.

Le directeur de l'état civil devient le seul officier de l'état civil<sup>33</sup>. Les seuls actes de l'état civil sont les actes de naissance, de mariage et

---

28. On totalise au Québec 5 681 personnes autorisées à tenir ces registres, dont 4 072 sociétés et corporations religieuses, voir *Rapport du sous-comité sur les actes de l'état civil*, *supra*, note 21, p. 16.

29. *Id.*, p. 18.

30. *Id.*, p. 47.

31. O.R.C.C., *Rapport sur le Code civil du Québec*, Projet de Code civil, Vol. II, Commentaires, tome 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, pp. 14-15.

32. Projet de loi numéro 106, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes*, Assemblée nationale du Québec, trente-deuxième législature, troisième session, Éditeur officiel du Québec, 1982.

33. *Id.*, art. 253.

de décès<sup>34</sup>. En ce qui concerne le mariage, la proposition législative, en accord avec la réforme du droit de la famille, établit que celui qui célèbre un mariage doit le déclarer au directeur de l'état civil<sup>35</sup>. Ainsi, le ministre du culte qui célèbre un mariage se voit confier un rôle de déclarant plutôt que de fonctionnaire de l'état civil.

Cette réforme nécessite, pour en faciliter l'application, des modifications à plusieurs lois particulières, qui assignent des fonctions aux confessions religieuses particulièrement en ce qui a trait à la sépulture. Mentionnons la *Loi sur les inhumations et les exhumations*<sup>36</sup> qui prévoit la rédaction d'un acte pour toute sépulture; la *Loi sur les corporations de cimetières catholiques romains*<sup>37</sup> qui accorde au gouvernement le pouvoir d'autoriser des corporations de cimetières catholiques romains à tenir des registres d'inhumation; la *Loi sur les Églises protestantes autorisées à tenir des registres de l'état civil*<sup>38</sup>; la *Loi sur les corporations religieuses*<sup>39</sup>; la *Loi sur la constitution de certaines Églises*<sup>40</sup> qui prévoit la constitution en corporation par requête au gouvernement d'une église protestante qui a obtenu le pouvoir de tenir des registres de l'état civil.

Cette réforme n'aura d'effet que pour les actes de l'état civil qui devront être enregistrés après la date de son entrée en vigueur. En effet, elle conserve, aux fonctionnaires actuels de l'état civil et à leurs remplaçants — ce qui vise notamment les ministres du culte — pour les actes déjà dressés et les registres tenus par ceux-ci, la responsabilité de la garde et de la tenue des registres de l'état civil et de la délivrance de copies ou d'extraits des actes délivrés avant cette réforme<sup>41</sup>.

Toutefois l'Assemblée des évêques du Québec a recommandé au ministre de la Justice de retirer cette disposition du projet de loi de façon à libérer l'Église de cette « lourde responsabilité »<sup>42</sup>.

Si cette dernière recommandation était retenue, les églises ou sociétés religieuses n'auront plus aucun rôle à jouer en matière d'état civil, si ce n'est la déclaration de mariage faite au directeur de l'état civil. Après avoir exercé pendant des siècles un rôle prédominant dans l'état civil des individus, elles se voient libérées du rôle de fonctionnaire de l'état civil que le législateur lui avait confié.

---

34. *Id.*, art. 258.

35. *Id.*, art. 269.

36. L.R.Q., chap. I-11, art. 1 et 2.

37. L.R.Q., chap. C-69, art. 43.

38. L.R.Q., chap. E-2.

39. L.R.Q., chap. C-71, al. 9(3)(f).

40. L.R.Q., chap. C-63.

41. Art. 313 du projet de loi numéro 106, *supra*, note 32; ces personnes peuvent également modifier ou rectifier ces actes conformément aux jugements qui leur sont notifiés mais elles ne peuvent dresser un acte ou le reconstituer.

42. Jean PINEAU, *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 14.

### III. LE MARIAGE

#### A) La conception ecclésiastique : l'application du droit canon

À l'instar des actes de l'état civil, l'institution du mariage a subi, pour les raisons historiques exposées plus haut, une forte influence du droit canon, dont plusieurs règles ont été introduites dans notre premier *Code civil* en 1866. D'ailleurs, à cette époque, le mariage ne pouvait être que religieux, car seul un ministre du culte pouvait y présider. L'âge pour contracter mariage a été fixé à 12 ans pour la femme et à 14 ans pour l'homme, conformément au droit canon de l'époque<sup>43</sup>. Les règles de la monogamie et de l'indissolubilité du lien conjugal, également conformes au droit canon<sup>44</sup>, ont été codifiées. De plus, on a reporté dans le *Code civil*, aux articles 124, 125 et 126 les empêchements au mariage relatifs à la parenté et à l'alliance dont plusieurs règles ont été inspirées, selon les époques, par les lois canoniques<sup>45</sup>.

L'influence de l'Église sur l'institution du mariage a même conduit le législateur, à l'article 127 du *Code civil du Bas-Canada*, à donner effet civil aux empêchements religieux établis par l'Église.

Ainsi, jusqu'en 1921, les tribunaux ont appliqué au mariage le droit canon, tel qu'il existait en 1866, plus particulièrement les décrets du Concile de Trente et la Déclaration Bénédictine, étendue au Canada en 1764<sup>46</sup>. Les tribunaux civils donnèrent effet civil aux sentences des tribunaux ecclésiastiques, dans leur interprétation de l'article 127, allant même jusqu'à surseoir à leur propre jugement et à renvoyer les parties à l'autorité ecclésiastique compétente afin qu'elle se prononce sur la validité du mariage au point de vue canonique<sup>47</sup>. Un auteur a même dégagé le principe appelé la *civilizatio*, c'est-à-dire « l'intégration des normes canoniques dans l'ordonnement juridique québécois »<sup>48</sup>. Cette thèse de la *civilizatio* a très

43. Jean PINEAU, *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 17; art. 115 *C.c.B.-C.* en vigueur actuellement.

44. R. LESAGE, *loc. cit.*, *supra*, note 13, p. 39.

45. Voir, pour l'historique du droit civil et du droit canon au sujet des empêchements relatifs à la parenté et à l'alliance, *Oeuvres de POTHIER*, tome V, Paris, Henri Plon, 1861, pp. 57 à 79.

46. R.P. Pierre-M. POISSON, *loc. cit.*, *supra*, note 12, p. 119.

47. G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, tome I, Montréal, Wilson et Lafleur, 1942, p. 380; Joan CLARK, « De la sanction civile des empêchements religieux » (1951-52) *R.J.T.* 147; *Langevin dite Bergevin c. Barrette*, (1872) 4 R.L. 160; *Laramée c. Evans*, (1880) 24 L.C.J. 235 et (1881) 25 L.C.J. 261; *Tremblay c. Terrill*, 6 R. de J. 143; *Cross c. Prévost*, 13 C.S. 184; *Globensky c. Wilson*, (1886) 2 C.S. 176, *Valade c. Cousineau*, (1892) 2 C.S. 523; *Duroché c. Degré*, (1901) 20 C.S. 456.

48. Ernest CAPARROS, « La « *civilizatio* » du droit canonique : une problématique du droit québécois », (1977) 18 *C. de D.* 713 et 719.

récemment reçu application dans l'interprétation de la règle du *Code civil* relative à l'imprescriptibilité des choses sacrées. Le tribunal a jugé nécessaire d'avoir recours au droit canon pour déterminer si les objets en litige étaient des « choses sacrées » et, par conséquent, imprescriptibles selon l'article 2217 du *Code civil du Bas-Canada*<sup>49</sup>.

## B) La conception civile reconnue dans le nouveau *Code civil du Québec*

### 1) LA SUPPRESSION DES EMPÊCHEMENTS RELIGIEUX ET L'ASSOUPLISSEMENT DES CONDITIONS POUR CONTRACTER MARIAGE

En 1921, Le Conseil privé de Londres<sup>50</sup> opéra un renversement jurisprudentiel en excluant toute possibilité de *civilizatio*<sup>51</sup> et en semant ainsi l'inquiétude et le désaccord sur la signification de l'article 127 sur les empêchements religieux, tant en jurisprudence<sup>52</sup> qu'en doctrine<sup>53</sup>.

L'interprétation voulant que ces empêchements ne donnent pas ouverture à la nullité civile a conduit le législateur à abroger l'article 127, dans sa réforme de 1980. Toutefois, certains interprètes ont déjà prétendu

49. *Fabrique de la Paroisse de l'Ange-Gardien c. Procureur général de la province de Québec, Musées Nationaux du Canada et autres*, [1980] C.S. 175, (jugement porté en appel), le tribunal considéra également que la destination des choses sacrées ne pouvait être changée que par l'autorité ecclésiastique compétente, soit en l'occurrence, l'Église catholique romaine. Il faut toutefois remarquer que le juge s'appuie sur une jurisprudence de la Cour d'appel qui concerne la *Loi des fabriques* (L.R.Q., chap. F-1), laquelle loi régit le système propre aux églises, c'est-à-dire qu'elle contient les règles du droit patrimonial ecclésiastique; commentaire de Ernest CAPARROS, « Le rôle des normes non juridiques dans le droit », dans *XI<sup>e</sup> Congrès international de Droit comparé*, textes présentés par l'A.Q.E.C.D., [1982], n° 17, pp. 28-31.

50. *Tremblay c. Despatie*, (1911) 40 C.S. 429; conf. par (1912) 43 C.S. 59 (C. rev.), toutes les deux infirmées par *Despatie c. Tremblay*, [1921] A.C. 702, 27 R.L. n.s. 209.

51. E. CAPARROS, *loc. cit.*, *supra*, note 48, pp. 727, 728.

52. Certains rejetèrent la thèse du Conseil privé pour donner, à l'article 127, des effets étendus : Voir *Dubé c. Ouellet*, [1966] C.S. 16 où l'on fait état des décisions postérieures qui n'ont pas suivi le précédent; d'autres abondèrent dans le sens du Conseil privé et furent confirmés par la Cour d'Appel : *Ouellette c. Gingras*, [1972] C.A. 247, « L'article 127 n'a pas pour effet de sanctionner civilement les empêchements religieux », p. 248.

53. Voir A.-F. BISSON et F. HELEINE, « Chronique de droit familial ». (1971) 2 R.G.D. 29 à 31; certains donnèrent des effets étendus à l'article 127 : G. TRUDEL, *op. cit.*, *supra*, note 47, pp. 380-381; C.E. DORION, *loc. cit.*, *supra*, note 14, p. 118. Les auteurs suivants donnèrent à l'article 127 une portée limitée : Louis BAUDOUIN, *Le droit civil de la province de Québec*, 1953, Montréal, p. 160; Robert LESAGE, *loc. cit.*, *supra*, note 13, p. 36; voir pour un rappel historique, LE MESURIER « The marriage law of Québec », dans *Journées du droit civil français*, 1934, pp. 135-154; Joan CLARK, *loc. cit.*, *supra*, note 47, pp. 141-142.

que des obstacles d'ordre constitutionnel pourraient conduire les tribunaux à déclarer que le législateur québécois n'aurait pas compétence en la matière<sup>54</sup>, le mariage étant de compétence fédérale, sauf en ce qui a trait à sa célébration<sup>55</sup>.

Au chapitre des conditions requises pour contracter mariage, la réforme du droit de la famille de 1980<sup>56</sup>, présentée sous les principes fondamentaux de liberté et d'égalité des époux<sup>57</sup>, a élargi les conditions pour contracter mariage. La présomption de puberté a cessé d'être le critère pour déterminer l'âge minimum, et celui-ci a été porté à dix-huit ans pour les deux sexes<sup>58</sup>. On ne permet le mariage entre 16 et 18 ans qu'avec l'autorisation du tribunal, les parents étant toutefois appelés à donner leur avis. Le nouveau Code canonique, qui est entré en vigueur le 27 novembre 1983, s'ajuste sur ce point au droit civil puisqu'il fixe l'âge à dix-huit ans<sup>59</sup>. En outre, la réforme du droit de la famille supprime les empêchements entre alliés, sauf en ligne directe, même lorsque le mariage qui produit l'alliance est dissous par divorce<sup>60</sup>.

Ajoutons également qu'en matière d'adoption, on a supprimé la condition d'identité de religion entre l'adoptant et l'adopté. On a également supprimé, sans pour autant reconnaître l'union de fait<sup>61</sup>, la disposition qui limitait le droit des concubins à se faire des donations<sup>62</sup>.

## 2) LE SYSTÈME MIXTE DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Ce n'est qu'à partir de 1968, plus de cent ans après l'adoption du *Code civil*, que le mariage civil est devenu possible au Québec<sup>63</sup>. Le législateur met actuellement sur le même pied les deux formes du mariage;

54. A.-F. BISSON et F. HELEINE, *loc. cit.*, *supra*, note 53, p. 33.

55. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., chap. 3, art. 91, par. 26, art. 92, par. 12.

56. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, chap. 39; les art. 400 à 405, 423 à 430, 538 à 554 ne sont pas encore en vigueur.

57. Marc-André BÉDARD, *Discours de deuxième lecture, Journal des débats*, Québec, Assemblée Nationale du Québec, session 1980, vol. 23, tome 1, p. 606; voir également M.-J. LONGTIN, « Les lignes de force de la loi 89 », (1982) 22 *C. de D.* 299; Marcel GUY, « Un Code civil à bâtir », (1982) 12 *R.D.U.S.* p. 471.

58. Art. 402 *C.c.Q.* non en vigueur.

59. *Codex Juris Canonici, Auctoritate Joannis Pauli P.P. 11 Promulgatus*, 1983, canon 1972.

60. Art. 405 *C.c.Q.*; c'est à la suite d'une recommandation de l'Assemblée des évêques du Québec que le législateur a rétabli, au moment de la discussion en deuxième lecture du projet de loi numéro 89, l'empêchement entre alliés en ligne directe.

61. Le législateur n'a pas retenu la proposition de l'Office de révision du Code civil relative à l'union de fait; à ce sujet, Marcel GUY, *loc. cit.*, *supra*, note 57, p. 476.

62. Art. 768 *C.c.B.-C.*; voir au sujet de l'abrogation de cet article J. PINEAU, *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 12; M. GUY, *loc. cit.*, *supra*, note 57, p. 476.

63. *Loi concernant le mariage civil*, S.Q. 1968, chap. 82, art. 11; voir P.G. JOBIN, « Loi concernant le mariage civil », 1969 *C. de D.* 211.

il a confirmé récemment, dans la réforme du droit de la famille, ce système mixte, qui respecte le pluralisme religieux et la liberté de conscience des non-pratiquants<sup>64</sup>.

En effet, le nouveau *Code civil* reconnaît comme célébrant compétent le ministre du culte autorisé à célébrer les mariages ou à tenir les registres de l'état civil<sup>65</sup>. Le mariage religieux conserve toute sa valeur juridique et aussi sa valeur sociale : en 1977, sur 47 657 mariages, on comptait 38 079 mariages religieux, près de 80%, contre 8 578 mariages civils.

De plus, le législateur a reconduit le principe de la liberté de conscience des ministres religieux<sup>66</sup>. Il a reproduit, dans le nouveau Code, la disposition qui prévoit qu'« aucun ministre du culte ne peut être contraint à célébrer un mariage contre lequel il existe quelque empêchement selon sa religion et la discipline de la société religieuse à laquelle il appartient »<sup>67</sup>. Bien que certains aient déjà interprété cet article en relation avec l'article 127<sup>68</sup> sur les empêchements religieux, article maintenant abrogé, le législateur a voulu mettre le ministre du culte à l'abri des recours qui le conduiraient à agir contre sa religion.

### 3) LA DISSOLUTION DU MARIAGE PAR LE DIVORCE

L'influence de l'Église catholique, qui défend le principe de l'indissolubilité du mariage, était telle au moment de la codification, que le Code de 1866 ne prévoit que le régime de la séparation de corps, considéré par certains comme « le divorce des catholiques »<sup>69</sup>, atténuant ainsi le principe de l'indissolubilité du mariage. Il a fallu plus de cent ans pour que le Parlement du Canada adopte en 1968 une *Loi sur le divorce* en vertu de la compétence en matière de divorce qui lui avait été confiée le 1<sup>er</sup> juillet 1867 dans la Constitution canadienne. C'est probablement à cause de la pratique religieuse catholique des habitants du Bas-Canada qu'on a assigné au Parlement fédéral et non aux provinces la compétence

64. Marc-André BÉDARD, *supra*, note 57, p. 607; Marcel GUY, *loc. cit.*, *supra*, note 57, p. 476.

65. Art. 411 *C.c.Q.*

66. P.G. JOBIN, *loc. cit.*, *supra*, note 63, p. 215.

67. Art. 412 *C.c.Q.*

68. Charles STEIN, « La célébration du mariage », (1937) 40 *R. du N.* 49, voir p. 60 et p. 115.

69. Art. 185 *C.c.B.-C.*, remplacé par art. 537 *C.c.Q.*; J. PINEAU, *op. cit.*, *supra*, note 1, p. 123.

en matière de divorce<sup>70</sup>. C'est pourquoi le législateur québécois ne peut mettre en vigueur le chapitre du nouveau droit de la famille sur la dissolution du mariage, car c'est encore la loi canadienne de 1968 sur le divorce qui s'applique au Québec<sup>71</sup>. Ce nouveau texte s'approche du divorce par consentement, c'est-à-dire que les époux peuvent, après un an de mariage, soumettre au tribunal un projet d'accord qui règle les conséquences de leur divorce<sup>72</sup>; la séparation de corps peut être prononcée sur simple accord des parties<sup>73</sup>. Les époux peuvent demander au tribunal qu'il prononce la séparation de corps ou le divorce sans avoir à en faire connaître la cause.

Cette législation nouvelle est de moins en moins influencée par les valeurs religieuses en ce qu'elle écarte la notion de faute, par exemple l'adultère, que l'on reconnaît comme cause de divorce dans la loi fédérale<sup>74</sup>. Elle facilite ainsi la rupture du lien matrimonial.

## CONCLUSION

Les réformes que le législateur québécois a entamées en 1980 marquent une étape importante dans l'influence sans cesse décroissante de l'Église dans le droit civil.

La laïcisation du régime des actes de l'état civil aura certes pour effet de garantir davantage dans notre législation les principes de la liberté de religion et de l'égalité de tous devant la loi, principes reconnus dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>75</sup>. En effet, chacun pourra bénéficier de l'enregistrement de sa naissance, de son mariage et de son décès, et des actes connexes, peu importe sa croyance religieuse.

Ces changements majeurs se situent dans le cadre de la réforme du *Code civil*, réforme amorcée par le législateur par un nouveau droit de la famille, dont les principes fondamentaux sont l'égalité et la liberté des époux. Ils se situent également dans l'effort de sécularisation de l'ensemble de la législation québécoise, entrepris notamment en matière d'éducation, par le très récent projet de réforme scolaire qui propose de supprimer, à quelques exceptions près, le caractère confessionnel des commissions scolaires<sup>76</sup>.

---

70. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra*, note 55, art. 91, par. 26, art. 92, par. 12.

71. *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, chap. 24.

72. Art. 539 *C.c.Q.*, non en vigueur.

73. Art. 527 *C.c.Q.*

74. Le projet de *loi C-10 modifiant la Loi sur le divorce*, déposé le 19 janvier 1984, propose cependant de supprimer les causes de divorce reposant sur la faute, pour fonder le divorce sur la preuve de l'échec du mariage.

75. L.R.Q., chap. C-12, art. 3 et 10.

76. *Projet de loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, numéro 40, Assemblée Nationale du Québec, trente-deuxième législature, quatrième session, Éditeur officiel du Québec, 1983.



Notre droit évolue vers une séparation totale des rôles de l'Église et de l'État. Il répond aux besoins présents des citoyens et même aux vœux de l'Église, qui, après avoir rendu pendant des siècles des services d'une valeur inestimable, désire se libérer de certaines tâches lourdes et coûteuses.