

**NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DE LA FAMILLE
DOSSIER DE SYNTHÈSE**

Par Sylvie Falardeau et Valérie Boudreau

Groupe bars and impediments

TERMES EN CAUSE

absolute bar to marriage
absolute impediment to marriage
absolute incapacity to marry
bar to annulment
bar to marriage
bar to nullification
bar to the annulment of marriage
bar to the nullification of marriage
canonical impediment to marriage
civil bar to marriage
civil impediment to marriage
common-law bar to marriage
common-law impediment to marriage
diriment bar
diriment impediment
dirimentary impediment
ecclesiastical impediment to marriage
impediment to annulment
impediment to marriage
lawful bar to marriage
lawful impediment to marriage
legal bar to marriage
legal impediment to marriage
marital bar
marital impediment
matrimonial impediment
prohibitive bar
prohibitive impediment
prohibitory impediment

relative bar to marriage
relative impediment to marriage
relative incapacity to marry
religious bar to marriage
religious impediment to marriage
statutory bar to marriage
statutory impediment to marriage

TERMES RECOMMANDÉS ET NORMALISÉS

annulment of marriage; nullification of marriage = « annulation de mariage » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-117) [recommandé]

bar to divorce; impediment to divorce = « empêchement au divorce » (Droit de la famille, CTTJ FAM-305) [normalisé]

common-law age of marriage; common-law age for marriage; common-law age to marry; common-law marriageable age = « âge de la nubilité en common law » (Droit de la famille, DNT-BT FAM-112) [normalisé]

lawful age to marry; lawful age for marriage; lawful age of marriage; lawful marriageable age; legal age to marry; legal age for marriage; legal age of marriage; legal marriageable age = « âge légal de la nubilité » (Droit de la famille, DNT-BT 112) [normalisé]

ANALYSE NOTIONNELLE

absolute bar to marriage
absolute impediment to marriage
absolute incapacity to marry
bar to marriage
canonical impediment to marriage
civil bar to marriage
civil impediment to marriage
common-law bar to marriage
common-law impediment to marriage
diriment bar
diriment impediment
dirimentary impediment
ecclesiastical impediment to marriage

impediment to marriage
lawful bar to marriage
lawful impediment to marriage
legal bar to marriage
legal impediment to marriage
marital bar
matrimonial impediment
prohibitive bar
prohibitive impediment
prohibitory impediment
relative bar to marriage
relative impediment to marriage
relative incapacity to marry
religious impediment to marriage
statutory bar to marriage
statutory impediment to marriage

Nous avons relevé plusieurs syntagmes composés avec le terme *bar* qui font référence aux mêmes notions que celles qui sont composées avec le terme *impediment* que nous présentons dans ce dossier. Voici des définitions de *bar*, de *impediment* et de *impediment to marriage* tirées de dictionnaires juridiques.

bar; debar; disbar. The first two have closely related meanings. *Bar* means "to prevent (often by legal obstacle). ... Bar serves also as a noun <a bar to all claims>] [Nous soulignons.]
[Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2e éd., New York, Oxford University Press, 1995, s.v. «bar».]

bar n. 1. A legal impediment.
[Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law*, 5^e éd., New York, Oxford University Press, 2003, s.v. «bar».]

impediment. A hindrance or obstruction; esp., some fact (such as legal minority) that bars a marriage if known beforehand and, if discovered after the ceremony, renders the marriage void or voidable. [Nous soulignons.]
[Bryan A. Garner dir., *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., West Group, 2009, s.v. «impediment».]

impediment 1. a bar; a disqualification; a civil disability.
Example : failure to have reached one's majority is an **impediment to marriage**.

2. Any obstruction or obstacle.

impediment to marriage A civil disability that prevents marriage. [Nous soulignons.]
[Jack G. Handler, J.D., *Ballentine's Law Dictionary*, Legal Assistant Edition, New York, Delmar Publishers Inc., 1994, s.v. «impediment».]

IMPEDIMENT TO MARRIAGE. Marriage is not possible if (a) a prior marriage continues, (b) the parties are related in a prohibited degree, (c) if the marriage is arranged by error, force or fraud, (d) if either party is not old enough or is mentally ill or physically disabled.
[Daphne Dukelow et Betsy Nuse, *The Dictionary of Canadian Law*, Thomson Canada Limited, Toronto, 1991, s.v. «impediment to marriage».]

Impediments to marriage. Disqualifications, such as nonage, mental incapacity, etc. [Nous soulignons.]

[James A. Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary with Pronunciations*, 3^e éd., The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1969, s.v. «impediments to marriage».]

Le terme *bar* fait référence à un *legal impediment* ou à un *legal obstacle*. C'est un terme juridique qui n'est pas nécessairement relié au mariage, alors que le terme *impediment* employé absolument fait souvent référence à *a bar, a hindrance or obstruction, a disqualification that prevents marriage*.

Par ailleurs, les lexies complexes *bar to marriage* et *impediment to marriage* font référence à la même notion.

Subject to statute, a non-monogamous marriage that is valid under the law of the place where the marriage was celebrated as regards form and under the law of each party's antenuptial domicile as regards capacity will be recognized in Canada as a valid marriage unless there is some strong reason to the contrary. During its subsistence the marriage will be held to constitute a **bar to a subsequent marriage** in Canada or, probably, to a subsequent monogamous marriage elsewhere and effect will be given to the legal consequences flowing from the marriage such as the legitimacy of the children, rights of succession to property and exemption from succession duty under the applicable statute.

[Jean-Gabriel Castel et Janet Walker, *Canadian Conflicts of Laws*, 5^e éd., Markham (Ont.), LexisNexis Butterworths, 2005 aux pages 16-10 et 16-11.]

In reference to the prohibited degrees, relationship by the half-blood is a **bar to marriage** equally with relationship by the whole blood, and illegitimate equally with legitimate relationship.

[R. Peter Moore Editor, *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 22, London, Butterworths, 1978 à la page 581.]

Nous pourrions commuter *bar to marriage* avec *impediment to marriage* dans ces deux derniers contextes. C'est pourquoi, on peut les considérer comme synonymes. Par contre, *bar to marriage* n'est pas répertorié dans les dictionnaires contrairement à *impediment to marriage* qui est l'expression consacrée en l'occurrence.

Nous pensons que *bar to marriage* peut être synonyme de *impediment to marriage* dans certains contextes, mais aussi, qu'il pourrait être employé pour varier la formulation comme dans le contexte ci-dessous :

Infancy may be an **impediment to marriage**; but only so far, on principle, as the marrying party, by reason of imperfect mental and physical development, may be brought within the reason of the last two rules. Hence we find that infancy is not a **bar to marriage** to the same extent as in ordinary contracts; since minors cannot repudiate their choice on reaching majority.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. James Schouler, "A treatise on the law of the domestic relations embracing husband and wife, parent and child, guardian and ward, infancy, and master and servant", 2^e éd., Little, Brown and Cie, Boston, 1874 à la page 32. (20110412)]

Certains *impediments to marriage* de la common law proviennent du droit canon. Avec le temps, il y eut une sécularisation du droit en matière matrimoniale. La common law et le droit civil présentent de nos jours une variation civile du droit relatif au mariage sur fond canonique.

After the Reformation, marriage no longer being a sacrament, the common law courts started to interfere in what had hitherto been within the exclusive province of the ecclesiastical courts. Certain **impediments** (such as a prior existing marriage of one of the spouses, or lack of consent) were recognized by the common law courts as invalidating the marriage entirely and they refrained from interfering with the ecclesiastical courts' power to declare such marriage void. However, so far as other dirimentary impediments were concerned the common law courts drew a distinction. In the case of a marriage defective because of impotence, pre-contract, or because the parties were within the prohibited degrees, the common law courts allowed the ecclesiastical courts to pronounce a decree of nullity only so long as both parties to the marriage were alive. Once one of the parties was dead the common law courts would interfere by writ of prohibition to prevent the ecclesiastical courts from declaring the marriage void. This led to a distinction between "civil" and "canonical" disabilities. In respect to the marriage subject to a *civil disability* (bigamy, lack of consent), the ecclesiastical courts could pronounce a decree of nullity at the suit of any interested party at any time after the marriage. On the other hand, the ecclesiastical courts could only pronounce a decree of nullity in respect to a marriage subject to a canonical disability (impotence, pre-contract, prohibited degrees) during the joint lifetime of the parties of the marriage. The result was that a marriage subject to a canonical disability was impeachable once one of the parties to it was dead and by further development a marriage subject to a canonical disability came to be regarded as valid until annulled. Thus originated the present-day distinction between void and voidable marriages.

[Christine Davies, *Family Law in Canada*, Fourth Edition of Power on Divorce and other Matrimonial Causes, Carswell Legal Publications, 1984, aux pages 33-34.]

En common law, les *impediments to marriage* sont des obstacles au mariage fondés sur une condition de validité de fond ou de forme du mariage.

... consanguinity shall be an **impediment to marriage**; and all marriages within the forbidden degrees of consanguinity are declared to be incestuous and void. [Nous soulignons.]
[Internet. [<http://books.google.ca>]. "The Pacific Reporter", Vol. 13, West Publishing Company, 1887 à la page 283 (20110404)]

In dealing with non-age as an **impediment to marriage**, a distinction has to be made between 'marriageable age' and 'marriageable majority'. A person below marriageable age may not marry at all, even with the consent of his parents or guardian, except, possibly in special circumstances, e.g., where the girl is pregnant or the mother of a living child. A person above marriageable age but below the age of marriage majority (which in most, but not all of the provinces coincides with the age of majority) may marry provided he obtains the requisite parental or tutorial consent. At common law the marriageable age was fourteen years for boys and twelve years for girls, these being the ages at which, since Roman law, the average boy or girl was supposed to reach puberty. A marriage by a boy or a girl below that age was invalid but became validated if the parties continued to cohabit as man and wife after they had attained marriageable age. [Nous soulignons.]
[Hahlo H.R., *Nullity of Marriage in Canada*, Toronto, Butterworth & co. (Canada) Ltd., 1979 à la page 21.]

En droit canon, les *impediments to marriage* étaient des interdictions légales au mariage qui rendaient ce dernier invalide ou illicite s'il avait été célébré. Les *impediments to marriage* étaient classés en deux catégories soit les *dirimentary/diriment impediments* qui rendaient les personnes inhabiles à contracter mariage et qui invalidaient le mariage s'il

avait été célébré et les *prohibitive/prohibitory impediments* qui n'en affectaient pas la validité, mais seulement la licéité; ces derniers ne mettaient pas en cause le lien matrimonial. Depuis 1983, la législation canonique ne connaît plus que la première catégorie.

Canon law recognized some fifteen **impediments to marriage**. Some were **impediments** which rendered the marriage wholly void (*impedimentum dirimens*) and some were **impediments** which left it wholly valid but rendered the parties subject to ecclesiastical censure or punishment (*impedimentum prohibitivum*). The principal **dirimentary impediments** were: (i) a prior existing marriage or espousal (pre-contract) of one of the parties; (ii) impotence; (iii) prohibited degrees of relationship; or (iv) absence of true consent. A divorce *vinculo matrimonii* could be obtained from the ecclesiastical courts on the ground of an *impedimentum dirimens*, the effect of which would be to invalidate the marriage and bastardize the offspring. The ecclesiastical courts would pronounce such a decree at the suit of an interested person even though the parties to the marriage were dead. [Christine Davies, *Family Law in Canada*, Fourth Edition of Power on Divorce and other Matrimonial Causes, Carswell Legal Publications, 1984, aux pages 33-34.]

Canon law distinguished between **dirimentary**, *impedimenta dirimens*, and **prohibitive**, *impedimenta impediens*, **impediments to the marriage**. The former destroyed the validity of the marriage while the latter, though sinful, did not affect validity. Canon law provided a long list of **dirimentary impediments**, the major ones being, (i) prior existing marriage; (ii) relationship within the prohibited degrees; (iii) lack of consent. At that time there was no divorce and the decree of nullity provided the only possible escape from a marriage. [Winifred H. Holland, *Unmarried Couples: Legal Aspects of Cohabitation*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1982 aux pages 10-11.]

In the early 13th century Tancred composed a list in which a **diriment impediment**--an impediment that nullifies a marriage *ab initio* as an existing marriage--was separated from a **prohibitory impediment**--an impediment that rendered a marriage illegal ... and it is correct to say that in modern canon law impotency which is antecedent and perpetual, whether on the part of the man or on the part of the woman, whether known to the other or not, whether absolute or relative, nullifies marriage by the law of nature. [Nous soulignons.] [Orr v. Orr, [1956] N.S.J. No. 6 (Nova Scotia Court for Divorce and Matrimonial Causes) (QL).]

Avec le temps, le mariage n'étant plus l'apanage de l'Église, la common law a adopté les catégories du droit canon.

Canon law drew a distinction, still relevant today, between an *impedimentum dirimens* and an *impedimentum impediens tantum*. An *impedimentum dirimens* is an obstacle which makes it impossible for a valid marriage to come into being, such as a prior existing marriage. An *impedimentum impediens tantum* prevents the parties from marrying, but if they somehow manage to get around the obstacle and have their marriage solemnized, the marriage is valid, though the parties and, possibly, the marriage officer may be liable to penalties. Thus, depending on the legal system, the requirement of parental consent to the marriage of a minor may be either an *impedimentum dirimens* or an *impedimentum impediens tantum* or *prohibitivum*. In the common law provinces of Canada, it is, in most instances, an *impedimentum impediens tantum*. [Nous soulignons.] [H. R. Hahlo, *Nullity of marriage*, in *Studies in Canadian Family Law*, chap. 10 aux pp. 654 et 655]

Les termes *diriment impediment* et *prohibitive impediment* sont consignés dans les dictionnaires juridiques.

DIRIMENT IMPEDIMENT. A bar to a marriage which invalidates it ipso jure.
[Daphne Dukelow et Betsy Nuse, *The Dictionary of Canadian Law*, Thomson Canada Limited, Toronto, 1991, s.v. «diriment impediment».]

diriment impediment, n. [fr. Latin *dirimens impedimentum* "nullifying impediment"] A fact that raises an absolute bar to marriage and renders a contracted marriage void. • **Diriment impediments** include consanguinity within a prohibited degree and a prior undissolved marriage. – Also termed *impedimenta dirimentia*.
[Bryan A. Garner dir., *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., West Group, 2009, s.v. «impediment».]

prohibitive impediment. Those impediments or restrictions which do not make a marriage void, but which render the parties liable to punishment.
[James A. Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary with Pronunciations*, 3^e éd., The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1969, s.v. «prohibitive impediment».]

Nous n'avons trouvé aucune occurrence des syntagmes *diriment bar* et *prohibitive bar* dans les sources consultées pour nommer les catégories classiques des *impediments* issus du droit canon. Les variantes *dirimentary impediment* et *prohibitory impediment* sont rares. Pour cette raison, nous ne les retiendrons pas.

Les *impediments to marriage* entrent dans la catégorie des *diriment impediments* ou des *prohibitive impediments*. Il existe aussi une autre classification qui provient du droit canon et qui est employée surtout en droit civil et concerne « qui » peut marier « qui », à savoir les *absolute impediments* et les *relative impediments*. L'*absolute impediment* rend une personne incapable de contracter mariage avec quiconque et le *relative impediment* rend une personne incapable de contracter mariage avec certaines personnes. L'extrait suivant est de droit canon.

... the impediment of nonage or of vow (ie, an **absolute impediment**), or by reason of some impediment which binds him only in relation to the unbaptized party, as, eg, the impediment of consanguinity or of disparity of worship (ie, a **relative impediment**).
[Internet. [<http://books.google.ca>]. James William Goldsmith, "The competence of church and state over marriage--disputed points", The Catholic university of America press, 1944 à la page 47.]

Il y a un parallèle à établir entre l'*absolute impediment* et l'*absolute incapacity* d'un côté et entre le *relative impediment* et la *relative incapacity* d'un autre côté.

A **relative incapacity** is one that merely prevents a person from marrying a particular person or class of person. An **absolute incapacity** is one that prevents a person from contracting marriage with anyone. Incapacities falling within the former class would be prohibited degrees and parties of the same sex. It is submitted that if the marriage of persons of the same sex were permitted by the law of the antenuptial domicile of the persons in question and such a marriage was indeed contracted abroad our courts would not recognize such a marriage on the grounds of public policy. Alternatively, our courts may recognize the marriage but since such a union does not accord with our concept of marriage (see supra this chapter at pp. 3-4) matrimonial relief would not be allowed in respect of it (as in the case of polygamy) ... [Nous soulignons.]

[Christine Davies, *Family Law in Canada*, Fourth Edition of Power on Divorce and other Matrimonial Causes, Carswell Legal Publications, 1984, à la page 25.]

Nous préférons dissocier les termes *absolute/relative impediment* des termes *absolute/relative incapacity* même s'ils font référence à la même catégorie, car les mots *incapacity* et *impediment* ne sont en aucun cas et dans aucun contexte synonymes.

... in case of **absolute incapacity to marry**, the persons are incapable of marrying anyone, while in the case of **relative incapacity to marry**, the persons may not marry each other.

...

The following may not marry each other (**relative incapacity to marry**) : (a) persons of the same sex; (b) persons related to each other within the prohibited degrees; (c) guardian and ward.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Chris Van der Walt et A.G. Nienaber, "English for Law Students", Juta & Co., South Africa, 1998 à la page 131.]

Nous traiterons des équivalents pour rendre *absolute* et *relative incapacity to marry* dans le dossier concernant le groupe *capacity/incapacity to marry*.

Même si les deux définitions suivantes sont tirées d'un ouvrage civiliste, il n'en demeure pas moins que la notion est la même que celle de la common law.

ABSOLUTE IMPEDIMENT (TO MARRIAGE)

Impediment precluding a person from marrying any other person. For example, the existence of a prior marriage that has not been dissolved or annulled.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues/ Private Law Dictionary of the Family and Bilingual Lexicons*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1999, s.v. «absolute impediment».]

RELATIVE IMPEDIMENT (TO MARRIAGE)

Impediment precluding a person from marrying certain other persons. For example, the bond of filiation.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues/ Private Law Dictionary of the Family and Bilingual Lexicons*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1999, s.v. «relative impediment».]

La seule occurrence en common law que nous avons trouvée dans les dictionnaires juridiques que ce soit pour *absolute impediment* ou *relative impediment* dans le sens énoncé ci-dessus, provient du Ballentine's de 1969.

relative impediment. A bar to the marriage of certain related persons to each other, because of their relationship.

[James A. Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary with Pronunciations*, 3^e éd., The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1969, s.v. «relative impediment».]

Par ailleurs, on voit beaucoup de contextes de common law dans lesquels le terme *absolute impediment* est employé pour insister sur le fait que l'*impediment* en cause crée un obstacle majeur au mariage et qui, s'il est célébré, entraînera son invalidité.

Whether void or voidable, an annulled marriage is treated as having never existed for most purposes. A totally void marriage occurs when an **absolute impediment** or disability exists at the ceremonial time and is considered incapable of supporting any marital obligations.
[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Bradley Shaun Smith, "Domestic Relations: Alimony Termination After a Voidable Remarriage" (1972-1973) 12 Washburn L. J. à la p. 391. (20110412)]

In *Administrator of Austrian Property v. Von Lorang*, 1926 S.C. 598, Lord President Clyde, at p. 616, says: 'Actions founded on impotency differ from other actions of nullity in the important respect that they are only competent between the spouses, and even then only at the instance of the spouse aggrieved.' Again, in *L. v. L.*, 1931 S.C. 477, the same judge, at p. 481, says: 'The fact that an action of nullity on the ground of impotency is competent to the aggrieved spouse alone is consistent only with the view that impotency is not (like propinquity for instance) an **absolute impediment** to a valid marriage.' Lord Clyde was not in these cases considering the precise question which is now raised, but his meaning in both of the above passages is unmistakable, namely, that no one but the aggrieved, i.e., the potent, spouse can competently raise an action of nullity on the ground of impotency,
[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. Quicklaw. "F. v. F. 1945 SC 202 (1st division).] [droit écossais.]

On trouve aussi *absolute bar to marriage* au sens de *absolute impediment to marriage*. C'est-à-dire comme un *impediment* qui fait obstruction au mariage ou le rend nul s'il a été célébré.

To the medical profession [...] a person is either insane or he is not. If he is on one subject, this insanity infects and affects his whole mental capacity. Partial insanity, then, is a psychic impossibility. If this view is correct, and we have no reason to doubt it, then insanity is an **absolute bar to marriage**. No amount of apparent lucidity concerning marriage would give a person so afflicted the freedom to consent to a marital union. And since ... the validity of marriage rests in part on free consent thereto, all such marriages are void.
[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. James E. Harpster, "Grounds for Annulment" (1951-1952) 35 Marq. L. Rev. 32 aux pages 88 et 89. (20110412)]

diriment impediment, n. [fr. Latin *dirimens impedimentum* "nullifying impediment"] A fact that raises an **absolute bar to marriage** and renders a contracted marriage void. • Diriment impediments include consanguinity within a prohibited degree and a prior undissolved marriage. – Also termed *impedimenta dirimentia*.
[Bryan A. Garner dir., *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., West Group, 2009, s.v. «impediment».]

Nous n'avons pas trouvé d'occurrences pour *relative bar to marriage*. Pour cette raison, nous ne le retiendrons pas.

Nous vous présentons des définitions tirées de dictionnaires juridiques pour les adjectifs *absolute* et *relative*.

absolute 1. Free from restriction, qualification, or condition <absolute ownership>.
[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «absolute».]

absolute. 1. Unconditional. [...] **2.** Unqualified. [...] **3.** Complete. [...]
[Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3^e éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2004, s.v. «absolute» (références omises).]

relative. Adjective: Dependent upon or to be considered with reference to something else.
[James A. Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary with Pronunciations*, 3^e éd., The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1969, s.v. «relative».]

Certains *impediments to marriage* sont qualifiés de legal impediments to marriage comme dans l'extrait ci-dessous.

Consanguinity within certain degrees, and affinity also, is a **legal impediment to marriage**. The degree of nearness which shall disable parties from uniting in marriage varies in different countries, and has varied at different periods in our own. [affinity.] [Internet. [<http://books.google.ca>]. "Political dictionary: forming a work of universal both constitutional and legal; and embracing the terms of civil administration, of political economy and social relations, and of the more important statistical departments of finance and commerce", Charles Knight and Co., London, 1846 à la page 320.]

De nos jours, au Canada, l'*affinity* n'est plus un *legal impediment to marriage* comme l'explique la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*.

Prohibition

(2) No person shall marry another person if they are related lineally, or as brother or sister or half-brother or half-sister, including by adoption.

1990, c. 46, s. 2; 2005, c. 33, s. 13.

Marriage not invalid

3. (1) Subject to subsection (2), a marriage between persons related by consanguinity, affinity or adoption is not invalid by reason only of their relationship.

[*Marriage (Prohibited Degrees) Act*, S.C. 1990, c. 46]

legal impediment. The lack of a quality or disqualification provided for by laws as a condition precedent. Residence for a period less than required by statute, or being below the minimum age, may be a **legal impediment to marriage**.

[James A. Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary with Pronunciations*, 3^e éd., The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1969, s.v. «legal impediment».]

Les gouvernements ont légiféré dans leurs domaines respectifs en matière matrimoniale. Le fédéral a promulgué la *Marriage (prohibited degrees) Act* et il existe des dispositions législatives dans les provinces et territoires de common law qui prévoient qu'il est interdit de délivrer un permis de mariage et de célébrer le mariage d'une personne de moins de 16 ans, d'une personne en état d'ébriété ou sous l'effet d'une drogue. De même une partie mineure ne peut se marier sans consentement parental.

Provincial and territorial Marriage Acts in Canada also regulate the age of marriage by licensing and other requirements, including parental consent for children under the age of majority, which is eighteen or nineteen years of age depending on which province or territory the child lives in. [Julien D. Payne et Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 3^e éd., Toronto, Irwin Law Inc., 2008 à la page 38.]

Persons lacking mental capacity

7. No person shall issue a licence to or solemnize the marriage of any person who, based on what he or she knows or has reasonable grounds to believe, lacks mental capacity to marry by reason of being under the influence of intoxicating liquor or drugs or for any other reason. 2006, c. 19, Sched. G, s. 4.

[*Marriage Act*, R.S.O. 1990, c. M.3]

Liquor

18(1) No person shall perform a marriage ceremony if they know or have reason to believe that either of the contracting parties is under the influence of liquor at the time of the ceremony.

[*Marriage Act*, R.S.Y. 2002, c. 146]

Toutes ces dispositions établissent des *legal* ou des *lawful impediments to marriage*.

Au Canada, on trouve dans les textes législatifs les termes *legal impediment* et *lawful impediment*. Nous avons relevé *legal impediment* dans 12 lois et règlements provinciaux et territoriaux sur le mariage soit : *Marriage Act*, 1995, S.S. 1995, c. M-4.1; *Marriage Regulations*, 1997, R.R.S. c. M-4.1 Reg. 1; *Solemnization of Marriage Act*, R.S.N.S. 1989, c. 436; *Marriage Act*, C.C.S.M. c. M50; *Solemnization of Marriage Act*, R.S.N.L. 1990, c. S-19; *Marriage Act*, S.N.L. 2009, c. M-1.02; *Marriage Act*, R.S.N.W.T. (Nu.) 1988, c. M-4; *Marriage Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-3; *Marriage Act*, R.S.A. 2000, c. M-5; *Marriage Act*, R.S.O. 1990, c. M.3; *Marriage Act*, R.S.Y. 2002, c. 146; *Marriage Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. M-4. Voici deux extraits tirés de la *Solemnization of Marriage Act* de la Nouvelle-Écosse et de la *Marriage Act* du Nunavut.

17 (1) Every person applying for a license shall make an affidavit containing the following particulars:

...

(b) that the person making the affidavit believes there is no affinity, consanguinity, prior marriage or other lawful cause or **legal impediment** to bar or hinder the solemnization of the marriage ...

[*Solemnization of Marriage Act*, R.S.N.S. 1989, c. 436]

Liability

16. No member of the clergy or marriage commissioner is subject to an action or is liable for damage by reason of the existence of a **legal impediment to the marriage** unless, at the time he or she performed the ceremony, he or she was aware of the impediment.

[*Marriage Act*, R.S.N.W.T. (Nu.) 1988, c. M-4]

Nous avons relevé le terme *lawful impediment* dans 13 lois provinciales et territoriales sur le mariage soit : *Marriage Act*, 1995, S.S. 1995, c. M-4.1; *Marriage Act*, R.S.B.C. 1996, c. 282; *Solemnization of Marriage Act*, R.S.N.S. 1989, c. 436; *Marriage Act*, C.C.S.M. c. M50; *Marriage Act*, R.S.N.W.T. (Nu.) 1988, c. M-4; *Marriage Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. M-3; *Solemnization of Marriage Act*, R.S.N.L. 1990, c. S-19; *Marriage Act*, R.S.A. 2000, c. M-5; *Marriage Act*, S.N.L. 2009, c. M-1.02; *Marriage Act*, R.S.O. 1990, c. M.3; *Marriage Act*, R.S.Y. 2002, c. 146; *Marriage Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. M-4. Voici un extrait tiré de la *Marriage Act* du Manitoba :

Form of marriage ceremony

7(3) No particular form of ceremony is required in a ceremony of marriage solemnized by a marriage commissioner except that in some part of the ceremony, and in the presence of witnesses and of the marriage commissioner, each of the parties shall declare, "I do solemnly declare that I do not know of any **lawful impediment** why I, A.B., may not be joined in matrimony to C.D." and each of the parties shall say to the other, "I call upon these persons here present to witness that I, A.B., do take thee, C.D., to be my lawful wedded (wife/husband/spouse)".

[*Marriage Act*, C.C.S.M. c. M50]

Voici les deux syntagmes constatés dans des extraits jurisprudentiels tirés de CanLII qui font référence au même *impediment*.

Is there a statutory impediment to the issuance of marriage licenses to same-sex couples? ... The first, and perhaps obvious thing that can be said on this issue is that, there is no **lawful impediment** that is specific to sex, statutory or otherwise, that prevents gays and lesbians from marrying, provided they marry someone of the opposite sex. However - as is perhaps equally obvious - the real question to be decided under this issue is whether or not there exists any statute that provides an impediment for same-sex marriages.

[*Halpern v. Canada* (Attorney General), 2002 CanLII 42749 (ON S.C.D.C.)]

The Marriage Act, 1995, S.S. 1995, c. M-4.1 does not define marriage because under the *Constitution Act, 1867*, the federal Parliament was granted the sole power to determine who can marry. Pursuant to s. 17 of *The Marriage Act, 1995*, marriage licence issuers are to issue licences if all of the procedural requirements of the *Act* are met and there are no **legal impediments** to the proposed marriage. At the time the applicants requested their marriage licences, the **legal impediment to marriage** was the existing law defining marriage as a union between a man and a woman. Nonetheless, the Attorney General for Saskatchewan was well aware of the decisions of the courts in other Canadian jurisdictions and, although those decisions were not binding statements of the law for Saskatchewan, the province did have the choice to act or wait for a decision of this Court. As suggested by the Attorney General of Canada, the Attorney General for Saskatchewan could have proceeded with a reference to the Saskatchewan Court of Appeal. Alternatively, the Attorney General could have taken the risk of advising marriage licence issuers in this Province to issue licences to same-sex couples.

[*N.W. v. Canada* (Attorney General), 2004 SKQB 434 (CanLII)]

Les *legal impediments* et les *lawful impediments* font référence à la même notion et les adjectifs *legal* et *lawful* se reportent à l'origine du droit qui établit les *impediments*.

Nous avons relevé 2 occurrences de *legal bar to marriage* comme synonyme de *legal impediment to marriage* dans la banque CanLII, 1 dans Quicklaw et 2 dans HeinOnline. Mais, aucune pour *lawful bar to marriage*. Alors, nous ne retiendrons que la première tournure.

These are appeals from the decision of a Supreme Court judge, rendered October 2, 2001, dismissing the petitions of the individual appellants, and of EGALE Canada Inc. ("EGALE"), for declarations, inter alia, that the issuer of marriage licences under s. 31 of the Marriage Act, R.S.B.C. 1996, c. 282, is permitted to issue marriage licences to couples of the same sex; that there is no **legal bar to the marriage** of two persons of the same sex; or, if there is such a bar, it is of no effect; and for orders of mandamus to compel the issuance of marriage licences to the individual appellants and to other same-sex couples who otherwise meet the requirements of the Act. [EGALE v. Canada (Attorney General) 2003 BCCA 251.]

With respect to the difficulties posed by the cultural norms, the panel accepts that there is no **legal bar to the marriage**. However, this fact does not explain why the appellant and the applicant and their families would permit this marriage, given the apparent societal prohibition of marriages between the offspring of two sisters.

[Modaragamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2006] I.A.D.D. No. 2417.]

L'existence et l'intégrité du consentement au mariage en common law est une condition essentielle à la validité de ce dernier. En l'occurrence, le *lack of consent* est un *impediment* de common law.

After the Reformation, marriage no longer being a sacrament, the common law courts started to interfere in what had hitherto been within the exclusive province of the ecclesiastical courts. Certain impediments (such as a prior existing marriage of one of the spouses, or lack the consent) were recognized by the common law courts as invalidating the marriage entirely and they refrained from interfering with the ecclesiastical court's power to declare such marriages void. [Nous soulignons.]

[Christine Davies, *Family Law in Canada*, Fourth Edition of Power on Divorce and other Matrimonial Causes, Carswell Legal Publications, 1984 à la page 34.]

Dans l'affaire *Halpern c. Canada (Attorney General)*, on explique que le mariage entre deux personnes de même sexe est un *common-law bar/impediment* puisque la common law définit le mariage comme étant l'union volontaire entre un homme et une femme à l'exclusion de toute autre personne. En revanche, cette définition a été changée depuis 2005.

The Common Law Impediment

[29] There is a **common law impediment** to the relief claimed by the applicants, as the common law presently stands.

[30] I accept that the common law in Ontario is currently governed by the 1993 decision of this court in *Layland v. Ontario (Minister of Consumer and Commercial Relations)*, *supra*. The majority decision in that case remains the law in this Province unless and until it is altered. "Marriage", as defined by the common law, is the lawful and voluntary union of one man and one woman to the exclusion of all others.

[*Halpern v. Canada (Attorney General)*, 2002 CanLII 49633 (ON S.C.)]

The **common law bar to marriage** between persons of the same-sex ought to be reformulated by this court in order to conform with *Charter* values, namely, it should be, "two persons to the exclusion of all others"...

[*Halpern v. Canada (Attorney General)*, 2002 CanLII 49633 (ON S.C.)]

Certains *bars* et *impediments* sont qualifiés de *statutory*. Dans les extraits qui suivent l'adjectif *statutory* fait référence aux conditions régies par des dispositions législatives.

In the spring and summer of 2000, three groups pursued same-sex marriages in Canada. Their cases were *Halpern* in Ontario, *EGALE* in British Columbia, and *Hendricks* in Québec. In Ontario, the eight applicant couples applied for marriage licences, which were summarily rejected by the City Clerk. In response to a demand for written reasons for the rejection, the Clerk forwarded the issue to the City legal department. The legal department said it was unsure whether licences should be granted to the couples. There was no **statutory impediment** to equal **marriage**. [Internet. [<http://books.google.ca>]. Malcolm C. Kronby, "Canadian Family Law", 10^e éd., Mississauga, 2010 à la page 13 (20110429)]

In *Hendricks*, Madam Justice Lemelin declared the **statutory bars to same-sex marriage** to be of no force and effect and stayed that declaration for two years.

[*Barbeau v. British Columbia (Attorney General)*, 2003 BCCA 251 (CanLII)]

statutory. A. And statutorial. Statutory = (1) of or relating to legislation <statutory construction>; (2) legislatively created <the law of patent is purely statutory>; or (3) conformable to a statute <a statutory course of conduct>.

[Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 1995, s.v. «statutory».]

Nous avons vu qu'il y a un chevauchement entre les lois civiles et les lois religieuses en matière de mariage. Certains *impediments* sont d'ordre religieux et d'autres sont d'ordre civil.

Counsel for the applicant indicated that there were certain **religious impediments** to Mr. Amin **remarrying** his wife in Pakistan as a means of overcoming the refusal of his sponsorship application. While that may be so, there should be no impediment to a civil remarriage in Canada and presumably Mr. Amin's wife would be granted at least a visitor's visa to enter Canada for that purpose. [Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute. *Amin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 168, [2008] 4 F.C.R. 531]

Insanity as an impediment to marriage.—Insanity is deemed in law to be a **civil impediment to marriage**, because it is considered that there cannot be that rational consent which is necessary to the validity of the contract. The marriage of a lunatic is therefore called a nullity, and is void *ab initio*.

[Internet. [http://books.google.ca]. Alfred Swaine Taylor, *Medical Jurisprudence*, Blanchard & Lea, Philadelphie, 1856 à la page 643. (20110408)]

civil impediment. A ground for annulment recognized by civil law of contracts, such as minority, unsoundness of mind, fraud, and duress. • The defects of fraud and duress may be waived, and the parties may confirm the marriage.

[Bryan A. Garner dir., *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., West Group, 2009, s.v. «impediment».]

Nous avons relevé plusieurs occurrences d'*impediments* reconnus par la common law et qui tirent leur origine du droit canon. C'est ainsi que l'on trouve les termes *ecclesiastical impediment* ou *canonical impediments* dans plusieurs textes et dictionnaires.

It is possible to see here an early reference to the **ecclesiastical impediment** of affinity. Classic Roman law declared affinity in the direct line an impediment to marriage, but the **civil impediment** was not extended to the collateral line until after the accession of the Christians emperors.

[Internet. [http://books.google.ca]. Tertullian, *Treatises on marriage and remarriage: To his wife, An exhortation to chastity, Monogamy*, Newman Press, 1951 à la page 158.]

canonical impediment. A ground for annulment recognized by canon law and developed by the ecclesiastical courts of the Roman Catholic Church. • Canonical impediments include affinity, impotence, disparity of worship, and previous religious profession.

[Bryan A. Garner dir., *Black's Law Dictionary*, 9^e éd., West Group, 2009, s.v. «impediment».]

canonical impediments. The personal relationships or defects which under the ecclesiastical law rendered voidable a marriage of one who possessed them. Among these impediments were consanguinity, affinity and impotence, while the so-called civil disabilities, such as want of age, idiocy, lunacy, and the like, made a marriage void *ab initio*.

[James A. Ballentine, *Ballentine's Law Dictionary with Pronunciations*, 3^e éd., The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1969, s.v. «canonical impediments».]

Nous ne retiendrons pas *canonical impediments (to marriage)* et *ecclesiastical impediments (to marriage)* aux fins de nos travaux de normalisation puisqu'il faudrait pousser les recherches afin de bien circonscrire leur champ sémantique respectif et, de toute manière, ces termes ne relèvent pas de la common law.

Nous avons consigné dans le tableau suivant le résultat de nos recherches dans Google et dans les banques Quicklaw et HeinOnline quant à la fréquence des termes *civil bar to marriage* et *religious bar to marriage*.

	Quicklaw	HeinOnline	Google	Google Livre
<i>civil bar to marriage</i>	1	0	1	0
<i>religious bar to</i>	0	1	4 [Afrique (2)-	1

<i>marriage</i>			Inde (1)- Soudan (1)]	

Nous allons écarter les termes *civil bar to marriage* et *religious bar to marriage* puisqu'ils sont rarement employés.

Nous avons aussi relevé *marital impediment* en contexte de droit canon et de common law.

... Henry contented that his marriage to Catherine of Aragon was in fact no marriage, inasmuch as she had been previously betrothed to his brother Arthur (Henry claimed that this previous betrothal had been consummated, while Catherine insisted vehemently that it had not). This prior union, Henry argued, had generated a **marital impediment** within the first degree of collateral affinity, an impediment from which the Pope was not empowered to dispense (or, as Henry was at first disposed to claim, from which the Pope had simply failed to dispense properly in Henry's particular case).

[Internet. [<http://jps.library.utoronto.ca>]. JPS Journal Production Services, Bruce Boehrer, "Tyndale's The Practyce of Prelates: Reformation Doctrine and the Royal Supremacy" (20110406)]

A consequence of the fact that the latter of two marriages is invalid has traditionally been that children born in the second marriage are considered illegitimate. In the case of *In re Cline's Estate* (1937), in which six children born in the second marriage were found illegitimate as one of the parents had a previously, undissolved marriage, the court stated: "The sins of the parents are still visited on the children." However, there is a trend, supported by legislation, to grant legitimacy to children born in a marriage later proven to be void, under certain circumstances, so that those children need not bear their taint of their parents' "sins". This has been particularly true in cases in which one party acted in good faith regarding the non-existence of **marital impediments**. The principle has also been applied with respect to children born in a common law marriage that was later found to be void because one parent was already married. The children in such a common law marriage have been given the right to inherit from their father.

[Görand Lind, *Common Law Marriage: A Legal Institution for Cohabitation*, Oxford University Press, New York, 2008 aux pages 215 et 216.]

Ratification becomes applicable when the evidence reveals that after plaintiff learned of the **marital impediment** he continued to cohabit with defendant, or in some other manner manifested approbation of the marriage. [The ratification principle is defined by 4 Am. Jur. 2d Annulment of Marriage § 45 (1962) : "There is the concept in annulment law, similar to condonation in divorce law, ... of affirmance or ratification of a voidable marriage by living together as husband and wife with full knowledge of facts constituting an impediment to the marriage."

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Marvin M. Moore, "Defenses Available in Annulment Actions" (1967) 7 Fam. L. à la p. 249. (20110426)]

Voici deux définitions de *marital* :

marital. 1 : of or relating to marriage or the marriage state : CONJUGAL. **2** : of or relating to a husband. [Nous soulignons.]

[*Webster's Third New International Dictionary*, s.v. «marital»

marital. 1) pertaining to a husband; 2) pertaining to marriage – L[atin] *maritalis* 'of marriage' fr.

maritus ‘a married man, husband’... [Nous soulignons.]
[Dr. Ernest Klein, *A Comprehensive Etymological Dictionary of the English Language*, vol. II, Amsterdam, Elsevier Publishing Company, 1967, s.v. «marital».]

On constate que *marital impediment* est synonyme de *impediment to marriage*, car sur le plan sémantique les deux syntagmes ont le même référent.

Nous n’avons pas relevé d’occurrences pertinentes de *marital bar*. Pour cette raison, nous ne retiendrons que *marital impediment*.

Lors de nos recherches, nous avons relevé aussi *matrimonial impediment*, mais seulement en contexte de droit canon.

The Code of 1917 ... introduced a juridical notion of **matrimonial impediment** in the strict sense, substantially underlying also the new normative of the Code on this theme (cans. 1073-1094). From examination of these canons can be deduced, in the absence of a legal definition, that by **matrimonial impediments** the Code means all “those circumstances relating to the person, which by divine or human (ecclesiastical) law stand in the way of the valid celebration of marriage. [Texte traduit de l’allemand.]
[Internet. [<http://books.google.ca>]. Libero Gerosa, “Canon Law”, The Continuum International Publishing Group Inc., New York, 2002 à la page 198.]

Thomas Sanchez (1551-1610) is one of the principal authors on the subject of the sacrament of Matrimony; it was he who gave the first clear exposition why relative impotence was sufficient to constitute a **matrimonial impediment**.
[Internet. [<http://books.google.ca>]. Kenneth E. Boccafolo, “The Requirement of Perpetuity for the Impediment of Impotence”, Università Gregoriana Editrice, Rome, 1975 à la page 68.]

Puisque nous ne l’avons pas relevé en contexte de common law, nous ne le retiendrons pas.

ÉQUIVALENTS

bar to marriage
impediment to marriage
marital impediment

L’équivalent consacré pour *impediment* en matière matrimoniale est « empêchement ». Ce terme, employé absolument, est non seulement en usage, mais aussi répertorié dans les dictionnaires juridiques et de langue courante.

empêchement (*impediment*) —
(*Fam.*) Obstacle juridique à la célébration d’un mariage¹.

¹ **mariage**

[...]

² (*Fam.*) En droit anglais, union légale d’un homme et d’une femme.

[Jacques Vanderlinden, Gérard Snow et Donald Poirier, *La common law de A à Z*, Éditions Yvon Blais, 2010, s.v. «mariage».]

EMPÊCHEMENT n.m.

[...] – Spécialt, Dr. *Empêchement de mariage* : absence d'une des conditions que la loi met au mariage. *Empêchement dirimant, prohibitif*.

[Josette Rey-Debove et Alain Rey dir. *Le nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2006, s.v. «empêchement».]

Empêchement

Circonstance faisant obstacle à la formation du mariage : impuberté, lien de proche parent, mariage antérieur non dissous... (articles 144 et suivants du Code civil).

[Sébastien Bissardon, *Guide du langage juridique : Les pièges à éviter*, Litec Groupe LexisNexis, 2002, s.v. «empêchement».]

Nous vous présentons la recherche effectuée par le CTTJ dans le cas de l'analyse de l'équivalent pour *bar to divorce et impediment to divorce* dans le dossier FAM-305 à propos du mot « obstacle ».

Une recherche dans Internet à partir de l'expression « obstacle au divorce » donne 1 080 résultats positifs (21 mai 2010). Mais la plupart de ces documents ne peuvent être qualifiés de *juridiques* et dans ceux qui peuvent l'être, l'expression est employée de manière lâche, sans volonté de lui donner ou de lui reconnaître un sens technique.

Nous hésiterions à employer le mot « obstacle » pour rendre *bar* en raison de sa connotation non technique, qui l'associe plus immédiatement à la langue courante; d'ailleurs le mot « obstacle » n'est lexicalisé ni dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* de Hubert Reid ni dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu. En contrepartie, *bar* est un mot du langage du droit; sa recension dans les dictionnaires juridiques en témoigne.

Pour cette raison, « empêchement », mot du langage du droit, constituerait à notre avis un meilleur mot-base pour construire l'équivalent de *bar to divorce*.

Puisqu'il n'a aucune technicité juridique, nous allons écarter toutes les lexies composées avec le mot « obstacle ».

Pour rendre les expressions *impediment to marriage* et *bar to marriage*, on relève les syntagmes « empêchement au mariage » et « empêchement de mariage » dans des textes rédigés en français et dans des dictionnaires de langue française.

Aux conditions naturelles d'aptitude, se joignent des exigences d'ordre sociologique. Elles sont aussi des **empêchements au mariage**. On peut distinguer deux sortes d'empêchement de cette nature : l'existence d'un mariage ou d'une union civile antérieure non dissous et l'existence d'un certain lien de parenté. [Nous soulignons.]

[Jean Pineau et Marie Pratte, *La famille*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006 à la page 73.]

[Jacques Vanderlinden, Gérard Snow et Donald Poirier, *La common law de A à Z*, Éditions Yvon Blais, 2010, s.v. «mariage».]

Le législateur fédéral occupe sa juridiction; en effet, depuis 1990, il a adopté les lois suivantes quant aux conditions de fond du mariage :

- en 1990, il revisite les **empêchements au mariage** en éliminant ceux relatifs à l'existence d'un lien d'alliance (lire la belle-famille) entre les futurs époux dans la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)* [...] [Nous soulignons.]

[Michel Tétrault, *Droit de la famille*, Volume 1, Éditions Yvon Blais, 2010 à la page 36.]

[...] des parties domiciliées dans la province de Québec ne peuvent aller se marier à l'étranger valablement, alors qu'il n'existe aucun **empêchement de fond au mariage**, si leur intention est de se soustraire aux règles de forme imposées par le législateur québécois. Il y a fraude à la loi de la Province de Québec. En pareil cas, la règle *locus regis actum* ne joue pas. Instituée pour donner une solution à une situation juridique internationale ou interprovinciale déjà existante, elle n'a pas à intervenir quand cette situation juridique est créée par les parties dans le seul but de bénéficier de son application.

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Etienne Croteau, «La fraude à la loi de la province de Québec en matière de mariage», 1 R.J.T. n. s. 187 1966 à la page 194.]

Mariage (empêchement au) : Obstacle juridique à la formation d'un mariage résultant du défaut, par les futurs époux ou l'un d'eux, de se conformer aux conditions prescrites par la loi. [Nous soulignons.]

[Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2004, s.v. «Mariage».]

En somme, en droit canonique et en droit civil québécois, l'impuissance a constitué longtemps un **empêchement de mariage**, tandis que la consommation de l'union n'était pas requise. [Nous soulignons.]

[Internet. [<https://papyrus.bib.umontreal.ca>]. Université de Montréal. Papyrus : Dépôt institutionnel numérique. Michel Morin, «La longue marche vers l'égalité des conjoints de même sexe», 2003 à la page 73.]

empêchement, subst. Masc.

DR. CIVIL et CANONIQUE. Empêchement de mariage. Absence d'une condition mise par la loi au mariage. *Empêchement dirimant**, *prohibitif**. *Il y a empêchement, lever tous les empêchements (Ac. 1835-1932). Le mariage ne peut être conféré qu'à des personnes non liées par des empêchements dirimants (Dict. théol. cath. t. 14, 1^{re} part., 1938, p. 636).*

[Nous soulignons.]

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr>]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «empêchement».]

BAN¹, subst. masc.

I. [L'idée dominante est celle de proclamation publique dans un territoire relevant de la juridiction d'une autorité].

A. Proclamation publique pour ordonner, défendre quelque chose ou plus généralement pour porter quelque chose à la connaissance de tous.

[...]

2. *Le plus souvent au plur. Ban(s) de mariage.* Annonce publique, triple en principe, d'un mariage futur au prône dominical, par voie d'affiche à la porte de l'église, afin que toute personne connaissant un **empêchement au mariage** le fasse savoir. *Publier le premier ban; afficher les bans; racheter un, deux bans; obtenir une dispense de bans* [...] [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr/dendien>]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v.

«ban1».(20091110)]

Dans le dictionnaire de McGill, la vedette est consignée avec la préposition « de » alors qu'on voit le syntagme composé avec la préposition « au » dans le contexte définitoire à l'appui. Il se peut que la vedette soit tout simplement consignée sous sa forme lexicalisée.

Empêchement (de mariage) n.m.

Obstacle à la célébration du mariage fondé sur une condition de validité du mariage. « La loi subordonne la formation du mariage à certaines conditions de fond et de forme. Lorsque l'une de ces conditions n'est pas remplie, on dit qu'il y a **empêchement au mariage** [...] » (Pineau, *Famille*, no 25, p. 16)

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues/ Private Law Dictionary of the Family and Bilingual Lexicons*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1999, s.v. «empêchement».]

Dans d'autres textes français, mais cette fois, majoritairement européens et dans le *Vocabulaire juridique* de Cornu, on trouve l'équivalent « empêchement à mariage ».

Toute la gamme des **empêchements à mariage** se retrouve au sein de l'alliance et des parentés légitimes en ligne collatérale, adoptive, naturelle, spirituelle et de la tutelle. [Nous soulignons.] [Jacqueline Pousson-Petit, *Le Démariage en droit comparé : Étude comparative des causes d'inexistence, de nullité du mariage, de divorce et de séparation de corps, dans les systèmes européens*, Maison F. Larcier, s.a., Bruxelles, 1981 à la page 358.]

Empêchement

Dér. du v. empêcher, lat. de basse époque *impedicare* : prendre au piège (*pedica*).

— (**à mariage**).

a/ Au sens large (appellation héritée de la tradition canonique et ignorée du Code civil), tout obstacle à la célébration du mariage provenant de l'absence d'une condition exigée par la loi.

b/ Plus spécifiquement, obstacle affectant les personnes interdisant le mariage soit avec toute autre personne (existence d'un mariage non encore dissous), soit entre certaines personnes (parenté ou alliance au degré prohibé), mais qui, dans certains cas, peut être levé par dispense (impuissance, C. civ., a. 145; alliance, C. civ., a. 164). [Nous soulignons.]

[Gérard Cornu dir., *Vocabulaire juridique*, Paris, Association Henri Capitant, Quadriga / Puf, 2004, s.v. «Empêchement».]

Contrairement encore au droit romain, l'idée prévalut dans l'Église à partir du VIII^e siècle que l'affinité ne naissait pas du mariage valide («matrimonium ratum») mais seulement de la «copula carnalis». Cela transformait profondément la notion même d'affinité et aboutissait à cette conséquence extrême qu'un lien d'affinité pouvait naître «ex copula illicita» entraînant aussi dans ce cas un **empêchement à mariage**.

[Guy Bedouelle et Patrick Le Gal, *Le «Divorce» du Roi Henry VIII : Études et documents*, Librairie Droz S.A., Genève, 1987 aux pages 35-36.]

Le 12 février 1987, un troisième projet de loi a été déposé au Sénat. À ce moment-là, le Parlement avait en main 22 demandes de projets de loi privés. Voici les dispositions du projet de loi :

- les personnes ayant des liens de parenté en ligne directe, comme le frère et la sœur, ne peuvent se marier ;

[...]

- les liens créés par l'adoption ne sont pas un **empêchement à mariage**, sauf en ligne directe, c.-à-d. qu'on ne peut épouser un enfant ou petit-enfant adoptif.

Le 31 mars, le projet de loi est passé en deuxième lecture et le Comité permanent en a été saisi. Le Comité en a fait rapport sans amendement et le Sénat l'a adopté en troisième lecture le 16 juin.

[Ronald C. Stevensen, *Le droit fédéral du mariage* dans Revue parlementaire canadienne, Printemps 1997 à la page 14.]

Dans des textes surtout religieux, nous avons relevé le syntagme « empêchement matrimonial ».

Comme on le voit, les empêchements au mariage reconnus par les diverses croyances religieuses doivent être acceptés par nos tribunaux. Nous croyons que nos tribunaux sanctionneraient l'**empêchement matrimonial** établi, cette année, par l'Église d'Angleterre, au Canada [...] [Internet. [http://books.google.ca]. Société de législation comparée, «Bulletin», Vol.34-35, 1905 à la page 471 (20110428).]

Une petite recherche dans les banques HeinOnline et Quicklaw nous a permis de constater que « empêchement à mariage » et « empêchement matrimonial » n'ont pas d'empreinte significative dans l'usage. Par conséquent, nous ne retiendrons que les tournures « empêchement au mariage » et « empêchement de mariage ».

	Quicklaw/occurrences	HeinOnline/occurrences
empêchement <u>à</u> mariage	1 pour « certificat de non-empêchement à mariage » - décision C.I.S.R	0
empêchement <u>au</u> mariage	42 occurrences dans la jurisprudence (10 décisions québécoises) 4 occurrences dans les périodiques	0
empêchement <u>de</u> mariage	44 occurrences dans la jurisprudence (39 décisions québécoises)	0
empêchement matrimonial	0	1 (en rapport avec la loi islamique et le Coran)

Deux lois au Canada attestent de l'emploi du terme « empêchement au mariage ».

Absence d'empêchement

2. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les liens de parenté par consanguinité, alliance ou adoption ne constituent pas en eux-mêmes des **empêchements au mariage**. [*Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, L.C. 1990, c. 46]

(No prohibition)

2. (1) Subject to subsection (2), persons related by consanguinity, affinity or adoption are not prohibited from marrying each other by reason only of their relationship. [*Marriage (Prohibited Degrees) Act, S.C. 1990, c. 46*]

4 La présente loi comporte la totalité des règles de droit applicables au Canada en matière d'**empêchements au mariage** fondés sur des liens de parenté. [*Règlement sur le mariage (degrés prohibés)*, Règl. du Man. 255/91]

4 *This Act contains all of the prohibitions in law in Canada against marriage by reason of the parties being related. [Marriage (Prohibited Degrees) Regulation, Man. Reg. 255/91]*

Dans CanLII, on relève les traductions suivantes pour *impediment to marriage* :

« **empêchement au mariage** » : *Hart c. Canada* (Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CanLII 59026 (C.I.S.R.); *Wong c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2006 CanLII 71470 (C.I.S.R.);

« **obstacle au mariage** » : *Lormand c. Canada* (Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CanLII 62963 (C.I.S.R.); *Sandhu c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2009 CanLII 84669 (C.I.S.R.).

Dans CanLII, on relève les traductions suivantes pour *bar to marriage* :

« **interdit de se marier** » : *Barrios Godinez c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2007 CanLII 69168 (C.I.S.R.);

« **obstacle au mariage** » : *Said c. Canada* (Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CanLII 46108 (C.I.S.R.); *Mosquero c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2009 CanLII 83093 (C.I.S.R.).

Nous écartons « obstacle au mariage » comme nous l'avons mentionné plus haut parce que le mot « obstacle » n'a pas de technicité juridique.

Dans CanLII, il n'y a aucune occurrence de *marital impediment*.

En regardant dans les dictionnaires de langue française sous la vedette « empêchement », on remarque que, bien souvent, le substantif est soit qualifié (« empêchement » + adjectif) ou bien déterminé sous la forme « empêchement » + de + substantif.

EMPÊCHEMENT n.m –fin XII^e; de *empêcher* ♦ Ce qui empêche d'agir, de faire ce qu'on voudrait. → contrariété, contretemps, difficulté*, obstacle, opposition. *Avoir un empêchement de dernière minute. En cas d'absence ou d'empêchement. «Ici, point d'empêchement de ce genre : le projet du fils se trouva d'accord avec le vœu paternel»* (Gautier). – Spécial, Dr. Empêchement de mariage : absence d'une des conditions que la loi met au mariage. *Empêchement dirimant, prohibitif*. [Nous soulignons.]

[Josette Rey-Debove et Alain Rey dir. *Le nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2006, s.v. «empêchement».]

EMPÊCHEMENT s.m. Ce qui empêche de faire une chose, ou qu'une chose ne se fasse ; obstacle, opposition. Mettre un empêchement à l'exécution d'un projet. Ôter, vaincre, lever un empêchement.

[...]

- Empêchement de la langue. Gêne dans la prononciation.
- Astron. Empêchement de lumière. Position d'une planète tardive qui se trouve entre deux planètes véloces.
- Dr. Can. Empêchements dirimants, empêchements prohibitifs. Obstacles apportés par l'Église au sacrement du mariage.
- Dr. Civ. Empêchement dirimant. Les empêchements ou incapacités qui font obstacle légal à la célébration du mariage civil sont : 1° le lien d'un premier mariage existant ; 2° la parenté à certains degrés ; 3° l'adoption ; ces trois cas d'incapacités sont déclarés empêchements dirimants. || Empêchement prohibitif. Empêchement qui ne rend pas le mariage nul. [Nous soulignons.]

[Bescherelle Aîné, *Nouveau Dictionnaire national ou Dictionnaire universel de la langue française : Répertoire encyclopédique des lettres, de l'histoire, de la géographie, des sciences, des arts et de l'industrie*, Tome Deuxième, Garnier Frères, Paris, 1887, s.v. « empêchement ».]

Empêchement n.m. Événement, cause qui empêche de faire ce qu'on a à faire [...] — (droit) Empêchement au mariage : non-réalisation de l'une des conditions que la loi impose pour qu'un mariage soit valide. Un empêchement est dirimant quand il rend nul un mariage déjà contracté (cas de bigamie, par exemple) ; il est prohibitif s'il empêche le mariage sans toutefois rendre nul un mariage déjà célébré (par exemple, absence du consentement des parents d'un mineur). [Nous soulignons.]

[Jean Girodt, *Logos Grand Dictionnaire de la langue française*, Bordas, 1976, s.v. « empêchement ».]

EMPÊCHEMENT, s.m. Action d'empêcher, entrave, obstacle. ♦ Empêchement de la langue, difficulté de prononciation. ♦ En jurispr. Empêchement de mariage, obstacle au mariage de deux personnes. [Nous soulignons.]

[Émile Littré, *Le nouveau Littré*, Paris, Garnier, Édition augmentée, 2004, s.v. « empêchement ».]

empêchement n.m. 2. Dr. Empêchement à mariage, obstacle à la célébration d'un mariage, provenant de l'absence d'une des conditions légales. [Nous soulignons.]

[Jean Dubois dir., *Lexis, Larousse de la langue française*, Larousse, Paris, 1999, s.v. « empêcher ».]

Le dérivé **EMPÊCHEMENT** n.m. (1174-1176) a dès le XII^e s. le sens aujourd'hui courant de « ce qui fait obstacle, entrave », d'où l'emploi du mot en droit, par exemple dans *empêchement de mariage* (1430) et spécialement pour désigner ce qui empêche d'être présent, disponible (1530).

[Nous soulignons.]

[Alain Rey, dir., *Le Robert Dictionnaire historique de la langue française*, 1998, s.v.

« empêché,ée ».]

Selon le *Dictionnaire de cas de conscience, ou Décisions des plus considérables difficultés touchant la Morale et la Discipline Ecclésiastique*, les différents types d'empêchements dirimants se lisent comme suit :

empêchement de l'impuissance; empêchement du rapt; empêchement de l'erreur; empêchement de la condition servile; empêchement du vœu; empêchement de la parenté naturelle; empêchement de la parenté spirituelle; empêchement de la parenté légale; empêchement de l'affinité ou d'affinité; empêchement de l'Ordre; empêchement de l'honnêteté publique; empêchement de la différence de religion; empêchement de la clandestinité; empêchement du lien; empêchement de la crainte; empêchement du crime.

[Adrien Augustin de Bussy de Lamet, Germain Fromageau, *Dictionnaire de cas de conscience, ou Décisions des plus considérables difficultés touchant la Morale et la Discipline Ecclésiastique*, Paris, 1740 (20110412)]

Ces « empêchement de/du + substantif » sont des « empêchements de mariage ». Cette manière de dire les choses est du jargon canonique. On comprend un peu mieux pourquoi on constate encore aujourd'hui la tournure « empêchement de mariage ». Par contre, de nos jours, à cause de la laïcisation du mariage, on dira, par exemple, que « la crainte est un empêchement au mariage » et non que « l'empêchement de la crainte est un empêchement dirimant ».

On constate dans un extrait contemporain que les « empêchements de mariage » étaient une catégorie bien établie en contexte religieux.

Dans le cas du Québec, il convient peut-être de rappeler qu'un arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé rendu en 1921 a également consacré l'indépendance du droit civil et du droit canonique, ce qui lui valut des commentaires acerbes de la part des nombreux juristes catholiques. Dans cette affaire, le Comité a conclu que **les empêchements de mariage** reconnus par diverses religions ne constituaient pas un motif de nullité en droit civil. Une telle opinion semble avoir été aussi choquante à cette époque, voire davantage, que l'idée d'un mariage entre personnes de même sexe.

[Internet. [<https://papyrus.bib.umontreal.ca>]. Papyrus : Dépôt institutionnel numérique. Michel Morin, «La longue marche vers l'égalité des conjoints de même sexe», 2003 à la page 71. (20110413)]

Voici les termes concurrents énoncé dans le dossier FAM-305 du CTTJ pour nommer la notion à l'étude :

Mentionnons que « empêchement de mariage » (24 occurrences) est celle qui est plus usitée dans la banque CanLII (1er juin 2010)), supplantant, dans cette banque, les expressions « empêchement à mariage » (une occurrence), et « empêchement du mariage» (1 occurrence) et « empêchement au mariage » (21 occurrences).

Nous avons d'abord penché en faveur d'un équivalent qui sort du cadre sacramentel et par conséquent, nous avons favorisé la tournure « empêchement au mariage » qui est moins statique et par le fait même plus maniable parce que c'est une tournure ouverte. Nous nous sommes appuyé sur la recommandation formulée dans le dossier FAM-113 pour le terme *validity of marriage*, à savoir que le Comité a retenu la tournure ouverte « validité du mariage » à titre d'équivalent pour rendre *validity of marriage*.

Deux constats qui militent en faveur de cette position sont les extraits suivants tirés d'un ouvrage de droit comparé de Louis Baudouin et d'une étude sur le divorce d'Henry VIII :

Dans la plupart des pays de codification, et en tout cas au Québec comme en France, les Codes ont apporté au droit du mariage certaines restrictions. Ils ont imposé certaines conditions de fond négatives, **qualifiées d'empêchements au mariage**, visiblement inspirées, sinon copiées, du droit canonique. Certaines, parmi ces empêchements sont communes au droit civil et au droit canonique. [Nous soulignons.]

[Louis Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec (Droit Civil, Droit Commercial, Procédure Civile)*, Librairie Dalloz, Paris, 1967 à la page 235.]

Pour un aperçu sur l'histoire du droit matrimonial et singulièrement des **empêchements au mariage**, on pourra consulter en langue française : A. Esmain, *Le mariage en droit canonique*, vols., Paris, 1891 [...]

[Guy Bedouelle et Patrick Le Gal, *Le «Divorce» du Roi Henry VIII : Études et documents*, Librairie Droz S.A., Genève, 1987 à la page 29.]

On constate que les auteurs ont pris leurs distances par rapport à la forme consacrée dénommée « empêchement de mariage » et ils ne sont pas les seuls, car plusieurs auteurs dont Michel Tétrault, Donald Poirier, Jean Pineau, Marie Pratte et Hubert Reid l'ont fait aussi.

Par contre, d'autres arguments militent en faveur du syntagme « empêchement de mariage ». Du fait que c'est une tournure fermée et figée, on constate que c'est la forme la plus courante dans les grands dictionnaires et qu'elle est employée abondamment dans les textes juridiques. De plus, cette tournure véhicule la technicité juridique de la notion contrairement à la tournure contextuelle « empêchement au mariage ».

Dans ses propos, Jacques Picotte explique d'une part, les unités de sens de ces deux tournures et d'autre part, il nous donne l'exemple d'un syntagme fermé qui fait l'objet de l'insertion d'un qualificatif pour nommer la notion de *diriment impediment to marriage*.

On dit *empêchement dirimant « de » mariage*, si on souhaite exprimer l'unité de sens que forme l'expression *empêchement de mariage* (soit l'absence d'une des conditions que la loi met au mariage) : « *Un empêchement dirimant de mariage ne fait pas seulement obstacle au mariage, mais s'il est passé outre, entraîne son annulation* ». On dit toutefois *empêchement dirimant « au » mariage* si les mots *empêchement* et *mariage* forment deux unités de sens, comme dans l'exemple suivant : « *Un empêchement dirimant au mariage des demandeurs a entraîné sa nullité.* » *Empêchement dirimant à mariage* se trouve en rubrique ou comme locution apparaissant dans les mots clés de sommaires d'arrêts. [Nous soulignons.]
[Internet. [<http://www.ctj.ca/>]. Centre de traduction et de terminologie juridiques de l'Université de Moncton (CTT). Jacques Picotte, *Juridictionnaire*, s.v. «dirimant».]

L'auteur démontre que l'article défini « au » dissout la notion que l'on veut exprimer, et créé alors une tournure contextuelle et que l'insertion du qualificatif « dirimant » n'empêche pas le bon fonctionnement du syntagme « empêchement de mariage ». À ce propos, Robert Dubuc explique la formation du syntagme dans son ouvrage intitulé *Manuel pratique de terminologie*.

On désigne par ce vocable [syntagme] un assemblage de mots liés par un rapport syntaxique identifiable : nom + adjectif (affichage intérieur), adjectif + nom (libre service), nom + complément déterminatif (publicité sur le lieu de vente), nom + apposition (rédacteur concepteur), verbe + complément d'objet (référencer un produit). On a déjà noté la fréquence dominante des formes syntagmatiques en terminologie de même que l'*intensité variable de leur degré de lexicalisation*. Pour qu'un syntagme soit considéré comme terme, il n'est pas nécessaire que ses éléments soient absolument indissociables. Dans un terme comme RÉFÉRENCER UN PRODUIT (assurer l'approvisionnement dans un point de distribution), le verbe pourrait très bien être modifié par un adverbe comme sélectivement sans que soit rompue la cohésion minimale du syntagme qui reste RÉFÉRENCER UN PRODUIT. [Nous soulignons.]
[Robert Dubuc, *Manuel pratique de terminologie*, Linguattech, Montréal, 1992 à la page 25.]

Le comité donne sa préférence à une tournure lexicalisée et recommande le syntagme « **empêchement de mariage** » pour rendre *bar to marriage*, *impediment to marriage* et *marital impediment*.

civil impediment to marriage
religious impediment to marriage

Nous avons relevé « **empêchement religieux au mariage** » et « **empêchement civil au mariage** » pour rendre les syntagmes *religious impediment to marriage* et *civil impediment to marriage* dans des contextes de droit civil et de common law.

En dépit de l'influence historique du droit canon et de l'importance, à certains égards, du concept de mariage "chrétien", la common law ne sanctionne pas, directement comme tels, des **empêchements religieux au mariage**. Un arrêt de la cour d'appel du Manitoba a encore réaffirmé récemment avec beaucoup de vigueur l'indépendance des lois civiles et religieuses en matière de mariage et de divorce. Si rien n'empêche les époux de contracter mariage religieusement et de se soumettre aux conditions de fond imposées par leur religion, la validité de leur mariage sera, en droit interne, appréciée uniquement à la lumière des lois civiles.

[Alain-François Bisson, *Aspects généraux du droit canadien des nullités du mariage : Droit existant et perspectives de réforme*, (CRD), Ottawa, 1976 à la page 21.]

Jusqu'en 1981 était aussi discutée la question des **empêchements religieux** [...]

[Jean Pineau et Marie Pratte, *La famille*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006 à la page 73.]

Quant à l'argument tiré de ce que le code civil ne mentionne pas la prêtrise parmi les empêchements du mariage, il est réfuté par cette simple considération que le code civil ne s'occupe que des empêchements de droit civil, et ne prévoit qu'eux seuls. Dès lors on peut très bien dire que la prêtrise ne forme pas un **empêchement civil au mariage**, pas plus que la profession militaire, pas plus que la qualité de membre de la famille impériale ou royale; mais elles forment des **empêchements religieux**, politiques.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. M. D. Dalloz aîné, «Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public», Tome XIV, Paris, 1853 à la page 751.]

Nous avons trouvé une occurrence de « **empêchement civil de mariage** » dans un ouvrage publié par l'Église catholique et aucune de « **empêchement religieux de mariage** ».

Nos anciennes lois, depuis plusieurs siècles, ne reconnaissaient pas l'adoption, en sorte qu'on parlait peu de cet empêchement dans les livres de théologie destinées à la France; mais le Code civil l'a fait revivre, art. 343 et suivants, et dans l'article 348 elle est présentée comme **empêchement civil de mariage** dans les cas suivants [...]

[Internet. [<http://books.google.ca>]. M^{sf} Alexandre-Raymond Devie, *Rituel du Diocèse de Belley*, 1831 à la page 54.]

Nous pouvons aussi nous aligner sur des formulations un peu plus longues, en ajoutant au syntagme « empêchement de mariage » les mots « d'ordre religieux » et « d'ordre civil ». Mais, nous leur préférons des tournures plus économiques.

[...] les empêchements au mariage sont autant d'ordre religieux que d'ordre civil. Effectivement, l'article 145 du Code roumain, qui n'a pas d'équivalent dans le Code civil français, interdit le mariage entre parrain et filleule ou marraine et filleul. [Nous soulignons.]
[Internet. [<http://books.google.ca>]. A. Rousseau, *Le Code civil, 1804-1904 : Le Code civil à l'étranger. La question de révision. Documents*, Société d'études législatives, 1904 à la page 828.]

En somme, nous devons prendre en considération les tournures suivantes :

« empêchement religieux de mariage »
« empêchement de mariage religieux »

« empêchement civil de mariage »
« empêchement de mariage civil »

La dernière tournure de chaque bloc est aisément rejetable, car on est ambivalent quant à cette formulation qui s'entend comme étant des empêchements + de + mariage religieux ou bien civil.

Nous recommandons les équivalents « **empêchement religieux de mariage** » et « **empêchement civil de mariage** » pour traduire respectivement *religious impediment to marriage* et *civil impediment to marriage*.

lawful impediment to marriage
legal bar to marriage
legal impediment to marriage

Nous avons relevé « empêchement légal » dans plusieurs textes pour rendre *legal impediment*.

Degrés d'alliance et de parenté qui, en vertu des lois applicables en la matière, constituent un **empêchement légal** à la célébration du mariage.
[Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon dir., *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Thomson Canada Limitée, 1997 à la page 584.]

«Quiconque a atteint l'âge de la majorité peut obtenir une licence ou contracter mariage après publication des bans, s'il n'existe aucun **empêchement légal** à la célébration du mariage »: *Loi sur le mariage*, L.R.O. 1990, c. M.3, art. 5(1). Aux termes de l'article 4, le célébrant est également tenu de s'assurer que les futurs époux ont obtenu une licence ou qu'ils ont fait procéder à la publication des bans.

[Internet. [<https://papyrus.bib.umontreal.ca>]. Michel Morin, *La longue marche vers l'égalité des conjoints de même sexe*, 2003 à la page 74.]

Un autre **empêchement légal** au mariage existe lorsque le degré de consanguinité entre les partenaires est trop rapproché. Le droit proscrit le mariage entre deux personnes qui ont des liens de consanguinité ou d'affinité. [...] les liens de parenté par consanguinité, alliance ou adoption, autres que ceux mentionnés plus haut ne constituent plus en eux-mêmes, dans la plupart des pays de common law, des empêchements au mariage, sauf dans les états américains qui interdisent le mariage pour ces motifs.

[Donald Poirier, *La famille*, Collection La common law en poche sous la direction de Jacques Vanderlinden, vol. 10, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1998 aux pages 22 et 23.]

[L]'omission des formalités usitées n'empêche aucunement l'existence du mariage et [il] suffit, pour sa validité, de la vie commune établie par le consentement des époux et sans **empêchement légal** : *si inter pares honestate personas, nulla lege impediende, fiat consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur* [...] Il fallait, pour le mariage, vie commune (*consortium*) [...]

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Parfait Joseph Namur, «Cours d'institutes et d'histoire du droit romain: à l'usage des élèves de candidature en droit», Lebrun-Devigne, 1864 à la p. 79. (20110408)]

Les dispositions qui ne prescrivent pas elles-mêmes des restrictions quant à la capacité de se marier, mais qui demandent seulement que les requérants affirment qu'il n'y a pas **d'empêchement légal** au mariage, sont clairement constitutionnelles. Ces dispositions sont suffisamment souples pour intégrer les développements de la jurisprudence en matière de capacité des personnes du même sexe de se marier entre elles sans exiger de modifications.

[Internet. [<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca>]. Gouvernement du Canada, Égale Canada, «Le partage des pouvoirs et l'analyse des compétences en matière de mariage», Juin 2000 aux pages 58-59.]

On constate la présence de ce syntagme dans plusieurs textes de loi au Canada. On remarque que le terme « empêchement légal » a servi à traduire non seulement *legal impediment*, mais aussi *lawful cause* et *lawful impediment*.

16(1) La demande de délivrance d'une licence de mariage doit se faire de la manière suivante: les deux parties au mariage projeté doivent se présenter personnellement devant la personne chargée de délivrer les licences de mariage et, après avoir été entendues séparément, elles doivent, l'une et l'autre, faire un affidavit établi selon la formule fournie par le registraire,
a) indiquant le nom de la cité, de la ville, du village ou de la paroisse où le futur mariage doit être célébré et le nom de la personne devant célébrer le mariage;
b) indiquant que lui ou elle croit qu'il n'y a aucune affinité, aucune consanguinité, aucun mariage antérieur ou un autre **empêchement légal** faisant obstacle à la célébration du mariage;

[*Loi sur le mariage*, L.R.N.-B. 1973, c. M-3]

16(1) An application for the issue of a marriage licence shall be made in manner following: both parties to the intended marriage shall personally attend before the issuer of marriage licences and being examined separately and apart from one another, each shall make an affidavit, on the form provided by the Registrar, that shall state

(a) in what city, town, village or parish it is intended that the marriage is to be solemnized, and the person before whom it is intended that the marriage is to be solemnized;

(b) that he or she believes there is no affinity, consanguinity, prior marriage or other lawful cause or legal impediment to bar or hinder the solemnization of the marriage ... [Nous soulignons.]

[*Marriage Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-3]

Personne qui peut contracter mariage

5. (1) Quiconque a atteint l'âge de la majorité peut obtenir une licence ou contracter mariage après publication des bans, s'il n'existe aucun **empêchement légal** à la célébration du mariage.

[*Loi sur le mariage*, L.R.O. 1990, chap. M.3, par. 5 (1)]

Who may marry

5. (1) Any person who is of the age of majority may obtain a licence or be married under the authority of the publication of banns, provided no lawful cause exists to hinder the solemnization.

[Nous soulignons.]

[*Marriage Act*, R.S.O. 1990, c. M.3, s. 5 (1).]

Mariage civil

13. Dans le cas où un mariage est célébré par un commissaire aux mariages :

a) chacune des parties, en présence du commissaire aux mariages et des témoins, fait la déclaration suivante :

Je déclare solennellement ne connaître aucun **empêchement légal** s'opposant à ce que je, , m'unisse par les liens du mariage à ; [Nous soulignons.]

[*Loi sur le mariage*, L.R.T.N.-O. 1988, c. M-4]

Civil marriage

13. Where a marriage ceremony is performed by a marriage commissioner

(a) each of the parties to the marriage shall, in the presence of the marriage commissioner and the witnesses, make the following declaration:

I do solemnly declare that I do not know of any lawful impediment why I,, may not be joined in matrimony to; and ... [Nous soulignons.]

[*Marriage Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. M-4]

On relève dans CanLII les traductions suivantes pour l'expression *no legal impediment to marriage*.

« **aucun obstacle juridique ne l'empêchait de se marier** » : *Maier c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2009 CanLII 72215 (C.I.S.R.).

On relève dans CanLII la traduction suivante pour *legal impediment to marriage*.

« **empêchement légal au mariage** » : *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, 2002 CSC 83, [2002] 4 R.C.S. 325.

Nous avons trouvé aussi la tournure « empêchement juridique » dans des textes traduits pour rendre *legal impediment*.

L'alinéa 15(1)b) de la loi de Terre-Neuve exige également qu'une personne qui demande un acte de mariage de remplir un affidavit dans lequel elle déclare qu'elle croit « [traduction] qu'il n'y a aucune raison ayant trait à l'alliance, à la consanguinité ou à un mariage antérieur, ou nulle autre raison légale ou nul autre **empêchement juridique** susceptible d'interdire ou d'empêcher la célébration du mariage. [Traduction pour *legal impediment to bar or hinder the solemnization of the marriage*.]

[Internet. [<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca>]. Gouvernement du Canada, Égale Canada, «Le partage des pouvoirs et l'analyse des compétences en matière de mariage», Juin 2000 à la page 59.]

Les délinquants peuvent se marier pendant qu'ils sont sous la garde du SCC, à condition qu'il n'y ait pas d'**empêchement juridique** au mariage, notamment en ce qui a trait à l'âge de consentir, à l'existence d'un mariage ou à une relation consanguine. Il incombe aux provinces de régir le mariage (p. ex. licence, enregistrement). Dans chaque province la personne qui préside la cérémonie de mariage est responsable d'assurer que les parties respectent les critères d'admissibilité provinciaux, ainsi que les conditions fédérales applicables (p. ex les liens de parenté). [Traduction pour *legal impediment to the marriage*.]

[Internet. [<http://www.csc-scc.gc.ca>]. Service correctionnelle Canada, «La satisfaction des besoins pour motifs religieux et spirituels dans les établissements du SCC» (20110413)]

La traduction de *lawful impediment* dans les lois provinciales et territoriales que nous avons citées plus haut dans ce dossier est « empêchement légal » dans les lois sur le mariage du Manitoba, du Nunavut et des Territoires du Nord-Ouest et « empêchement dirimant » dans la loi du Yukon.

Forme de la cérémonie du mariage

7(3) Un mariage célébré par un commissaire aux mariages ne requiert aucune forme particulière sauf qu'au cours de la cérémonie, chacune des parties doit, en présence des témoins et du commissaire aux mariages, faire cette déclaration : « Je déclare solennellement ne connaître aucun **empêchement légal** s'opposant à ce que moi, A.B., je m'unisse par les liens du mariage à C.D. ». Chacune des parties doit déclarer à l'autre: « Je demande aux personnes ici présentes d'être témoins de ce que moi, A.B., je te prends, C. D., comme légitime épouse/époux/conjointe/conjoint ».

[*Loi sur le mariage*, C.P.L.M. c. M50.]

La Banque terminologique de la common law du CTTJ (Juriterm) recense huit sens pour l'adjectif anglais *legal*. Sachant qu'il est polysémique, nous devons situer le terme *legal impediment* en contexte de droit afin de pouvoir le traduire adéquatement. Au Canada, les *impediments to marriage* sont énoncés par le fédéral dans la *Marriage (prohibited degrees) Act* et l'âge légal de la nubilité dans les lois provinciales et territoriales sur la célébration du mariage. Pour cette raison, les adjectifs *legal* et *lawful* font référence aux dispositions législatives qui établissent les *impediments to marriage*. En français, c'est l'adjectif « légal » qui veut dire « prescrit par la loi ». Juriterm recommande aussi l'équivalent « conforme à la loi ».

Il s'agit maintenant de décider laquelle des tournures suivantes nous allons recommander : « empêchement de mariage conforme à la loi », « empêchement de mariage légal » ou bien « empêchement légal de mariage ». Nous ne considérons pas comme candidats les deux premières tournures qui sont équivoques et nuisent par conséquent à la clarté de l'énoncé puisqu'on comprend et on entend empêchement + de + mariage légal ou bien conforme à la loi.

Ainsi, nous recommandons « **empêchement légal de mariage** » pour rendre les syntagmes *legal impediment to marriage*, *legal bar to marriage* et *lawful bar to marriage*.

common-law impediment to marriage

Dans le dossier DNT-BT FAM-112, nous avons distingué la *common-law age of marriage* de la *legal/lawful age of marriage*. Nous avons recommandé des équivalents qui indiquaient la source du droit. Ainsi, les équivalents « âge de la nubilité en common law » (*common-law age of marriage*) et « âge légal de la nubilité » (*lawful age to marry/legal age to marry*) ont été normalisés. Par souci d'uniformité, nous proposons « **empêchement de mariage en common law** » pour rendre *common-law impediment to marriage*. Nous n'avons pas relevé cette tournure en contexte de droit matrimonial, mais nous avons relevé l'expression « empêchement en common law ».

Le premier facteur qui empêcherait l'application de la théorie du manquement à l'obligation fiduciaire est la conduite de M^{me} Norberg. Ce facteur a été qualifié de deux manières afin de justifier l'**empêchement en common law** ou en *equity*, soit la maxime selon laquelle quiconque invoque l'*equity* doit "avoir les mains nettes" et le principe *ex turpi causa non oritur actio*, en responsabilité délictuelle.

[*Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226]

statutory impediment to marriage

Pour rendre l'adjectif *statutory*, les équivalents candidats sont « d'origine législative », « par opération de la loi » et « sous régime législatif ». Dans le dossier CTTJ-27 groupe *assignment of contractual rights* en droit des contrats, les auteurs ont fait la synthèse des traductions du terme *statutory* dans le cadre des travaux de normalisation antérieurs en droit de la preuve, droit des biens et droit des fiducies. Ils ont constaté que dans presque tous les cas où *statutory* veut dire « qui naît véritablement de la loi », le tour « d'origine législative » convient alors comme équivalent français.

Il s'agit maintenant de choisir entre les tournures « empêchement de mariage d'origine législative » ou bien « empêchement d'origine législative de mariage ». Du fait que l'ambivalence de la première tournure est peu probable, nous recommandons « **empêchement de mariage d'origine législative** » pour rendre *statutory impediment to marriage*.

diriment impediment *prohibitive impediment*

Les équivalents relevés pour rendre *diriment impediment* et *prohibitive impediment* sont « empêchement dirimant » pour le premier terme et « empêchement prohibitif », « empêchement simplement prohibitif », « empêchement prohibant » et « empêchement simplement prohibant » pour le deuxième. Les extraits qui suivent attestent l'usage de ces termes en droit canon, en droit civil et en common law en français.

La loi subordonne la formation du mariage à certaines conditions de fond et de forme. Lorsque l'une de ces exigences n'est pas remplie, il y a empêchement au mariage; cependant tout empêchement n'entraîne pas obligatoirement la nullité du mariage qui a été célébré malgré ce défaut. Selon l'article 380 du *Code civil du Québec* en effet, « le mariage qui n'est pas célébré selon les prescriptions du [titre : Du mariage] et suivant les conditions nécessaires à sa formation peut être frappé de nullité [...], sauf au tribunal à juger selon les circonstances». En accordant une telle discrétion au tribunal, le législateur s'inspire, sans y faire expressément référence, de la distinction classique entre les **empêchements simplement prohibitifs** et les **empêchements dirimants**.

Sous le *Code civil du Bas Canada*, en effet, tous les **empêchements** étaient **prohibitifs**, en ce sens que tous interdisaient la célébration du mariage. Mais seuls les **empêchements dirimants** étaient sanctionnés par la nullité; les **empêchements simplement prohibitifs**, l'absence de publication de bans par exemple, étaient clairement dépourvus de sanction : le mariage célébré malgré la prohibition, était néanmoins valide. [Nous soulignons.]
[Jean Pineau et Marie Pratte, *La famille*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006 à la page 32.]

Henry [VIII], en se mariant avec Catherine d'Aragon, avait en effet épousé la veuve de son frère aîné. Un tel lien entre les conjoints créait selon le droit canonique de l'époque, un **empêchement dirimant**, c'est-à-dire rendant nul le mariage à moins qu'une dispense accordée par l'autorité ecclésiastique compétente ne soit venue lever cet obstacle.

[...]

En droit canonique, un **empêchement** est une situation juridique qui affecte une personne et s'oppose à ce qu'elle reçoive certains sacrements ou accomplisse certains actes de la vie ecclésiastique. En matière matrimoniale, l'**empêchement** peut être **simplement prohibitif**, n'entraînant que l'illicéité de l'acte concerné, ou **dirimant**, entraînant sa nullité. [Nous soulignons.]

[Guy Bedouelle et Patrick Le Gal, *Le «Divorce» du Roi Henry VIII : Études et documents*, Librairie Droz S.A., Genève, 1987 à la page 29.]

[...] la logique voudrait qu'à chaque condition du mariage soit attachée une cause de nullité, en cas de violation. Le droit positif canadien s'écarte avec raison de cette logique, non seulement parce que le droit en général répugne à sanctionner aussi brutalement et indistinctement toutes les conditions qu'il pose à la formation des actes juridiques, mais aussi parce que la nature particulière du mariage a suscité une distinction traditionnelle, parmi les conditions du mariage, entre les **empêchements dirimants** (*impedimentum dirimens*) et les **empêchements simplement prohibitifs** (*impedimentum impediens tantum aut prohibitivum*). Alors que les premiers sont sanctionnés par la nullité, sauf à paralyser celle-ci par certaines fins de non-recevoir ou une absence de preuve, les seconds, comme leur nom l'indique, prohibent seulement la célébration du mariage ; si celui-ci est néanmoins célébré, des sanctions administratives ou pénales pourront être prononcées contre les intervenants, mais la violation des **empêchements prohibitifs** ne suffit pas, à elle seule, à entraîner la nullité du mariage. On conçoit que les conditions de fond du mariage soient le champ privilégié des **empêchements dirimants** alors que, malgré leur importance, les conditions de forme sont plus susceptibles d'accommodements.

[Alain-François Bisson, *Aspects généraux du droit canadien des nullités du mariage : Droit existant et perspectives de réforme*, (CRD), Ottawa, 1976 à la page 42.]

[...] le plus grand nombre des paroisses n'observaient point la solennité des fiançailles; cet échange de promesses entraîne un **empêchement prohibant**, c'est-à-dire rendant le mariage

illicite entre le fiancé et les parentes de sa fiancée, de même qu'entre la fiancée et les parents de son fiancé; le *Rituel* note cet empêchement ainsi : Les fiançailles contractées avec une autre personne, qui n'ont point été résolues par autorité légitime, ou par un commun consentement. Ces fiançailles proprement dites ne peuvent donc être annulées que par un acte de l'autorité légitime ou encore par le mutuel consentement annulant la promesse mutuelle. De plus les fiançailles solennelles peuvent constituer un **empêchement dirimant**, c'est-à-dire rendant le mariage nul; c'est un empêchement d'honnêteté [...]

[Internet. [http://www.erudit.org]. Érudit. Paul-André Leclerc, «Le mariage sous le régime civil français», Revue d'histoire de l'Amérique française, vol. 13, n° 3, 1959, p. 374-401. (20110426)]

Nous avons trouvé une occurrence dans une publication québécoise d'« empêchement relativement prohibitif ». Cependant, une petite recherche dans Internet nous révèle que ce syntagme n'est pas courant.

Les canonistes appellent **empêchements dirimants** les obstacles qui rendent le mariage absolument nul, ce sont la *clandestinité* et la *bigamie*. Ils nomment **empêchements relativement prohibitifs** le défaut de consentement des parents, et le défaut de publication de bans, c'est le *mariage secret*.

[Colette Piau-Gillot, *Mariage illicite et illégitimité : Du réel à la fiction* dans Sexualité, mariage et famille au XVIIIe siècle, sous la direction d'Olga B. Cragg, Presses de l'Université Laval, 1998 à la page 205.]

L'auteur de ce dernier extrait emploie aussi le syntagme « empêchement prohibitif » pour traiter de l'empêchement relatif à l'absence de consentement parental au mariage.

Le défaut de consentement parental, **empêchement prohibitif**, rend le mariage illicite mais valide s'il a été célébré selon les lois et les cérémonies de l'Église, c'est le mariage «caché» ou «secret». [Colette Piau-Gillot, *Mariage illicite et illégitimité : Du réel à la fiction* dans Sexualité, mariage et famille au XVIIIe siècle, sous la direction d'Olga B. Cragg, Presses de l'Université Laval, 1998 à la page 213.]

Les syntagmes « empêchement dirimant », « empêchement prohibitif » et « empêchement simplement prohibitif » sont consignés dans les dictionnaires juridiques et dans les dictionnaires de langue française.

Mariage (empêchement au) : Obstacle juridique à la formation d'un mariage résultant du défaut, par les futurs époux ou l'un d'eux, de se conformer aux conditions prescrites par la loi.

Rem. Il est qualifié **dirimant** lorsque l'illégalité commise emporte la nullité du mariage (ex. bigamie, identité de sexe, parenté rapprochée) et de **prohibitif** lorsque la violation d'une condition n'affecte pas la validité du mariage (ex. défaut de publication des bans).

Comp. dirimant, mariage, opposition au mariage, union civile (empêchement à l')

Angl. *impediment to marriage, invalidating impediment to marriage* (dirimant), *prohibitive impediment to marriage* (prohibitif)

[Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2004, s.v. « Mariage».]

empêchement, subst. Masc.

DR. CIVIL et CANONIQUE. *Empêchement de mariage*. Absence d'une condition mise par la loi au mariage. **Empêchement dirimant***, **prohibitif***. *Il y a empêchement, lever tous les empêchements* (Ac. 1835-1932). *Le mariage ne peut être conféré qu'à des personnes non liées par des empêchements dirimants* (Dict. théol. cath. t. 14, 1^{re} part., 1938, p. 636). [Nous soulignons.] [Internet. [<http://atilf.atilf.fr>]. *Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «empêchement».]

DIRIMANT, ANTE adj, -- 1701 ; du lat *dirimere* «interrompre», de *emere* → rançon* (encadré)
♦ Dr. **Empêchement dirimant**, qui met obstacle à la célébration d'un mariage, ou qui, si le mariage a déjà été célébré, l'annule.
Josette Rey-Debove et Alain Rey dir. *Le nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2006, s.v. «dirimant».]

Empêchement, -- Dr. Civ. Se dit des obstacles juridiques à la formation du mariage. Si l'obstacle est tel que le mariage est célébré au mépris de la loi est annulé, **l'empêchement est dirimant**. **L'empêchement est simplement prohibitif** si l'Officier de l'état civil qui le constate, a le devoir de ne pas célébrer l'union, étant admis que s'il passe outre, le mariage n'est pas annulable pour ce motif.

[Raymond Guillen et Jean Vincent, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, Paris, 1988, s.v. «empêchement».]

Empêchement

Dér. Du v. empêcher, lat. de basse époque *impedicare* : prendre au piège (*pedica*).

— (à mariage).

a/ Au sens large (appellation héritée de la tradition canonique et ignorée du Code civil), tout obstacle à la célébration du mariage provenant de l'absence d'une condition exigée par la loi.

b/ Plus spécifiquement, obstacle affectant les personnes interdisant le mariage soit avec toute autre personne (existence d'un mariage non encore dissous), soit entre certaines personnes (parenté ou alliance au degré prohibé), mais qui, dans certains cas, peut être levé par dispense (impuberté, C. civ., a. 145; alliance, C. civ., a. 164).

—* **dirimant**. Celui dont le non-respect est sanctionné par la *nullité (*absolue ou *relative) du mariage.

[...]

—* **prohibitif (ou simplement prohibitif)**. Celui dont l'existence doit empêcher le mariage, mais ne peut que l'empêcher, sa violation n'étant pas considérée comme assez grave pour entraîner la nullité du mariage célébré (intentionnellement ou par erreur) malgré cet empêchement (ex. inobservation du délai de viduité), sauf l'amende éventuellement encourue par l'officier de l'état civil. V. *opposition, avis officieux*.

[Gérard Cornu dir., *Vocabulaire juridique*, Paris, Association Henri Capitant, Quadriga / Puf, 2004, s.v. «Empêchement».]

Quelques lois canadiennes contiennent le syntagme « empêchement dirimant » comme traduction de *legal impediment* et de *legal disqualification*. On peut se permettre de douter de ce choix de traduction dont voici les extraits. Par ailleurs, aucune des lois provinciales ni territoriales ne contient le syntagme « empêchement prohibitif ».

Immunité du célébrant

44 (1) L'ecclésiastique ou le commissaire aux mariages qui célèbre un mariage après la délivrance d'une licence sous le régime de la présente loi ne peut être poursuivi, notamment en dommages intérêts, en raison de l'existence d'un **empêchement dirimant**, sauf si, au moment de la célébration, il connaissait l'empêchement.

[Loi de 1995 sur le mariage, L.S. 1995, c. M-4.1, art. 44(1).]

Protection of persons solemnizing marriage

44(1) *No member of the clergy or marriage commissioner who solemnizes a marriage after a licence is issued pursuant to this Act with respect to the marriage is subject to any action or liability for damage or otherwise by reason of the existence of a legal impediment to the marriage unless, at the time the ceremony was performed, the member of the clergy or the marriage commissioner was aware of the impediment.* [Nous soulignons.]
[Marriage Act, 1995, S.S. 1995, c. M-4.1]

Personnes habilitées à célébrer les mariages

7. (1) Les ecclésiastiques titulaires d'un certificat valide d'immatriculation délivré aux termes de la présente loi et les commissaires aux mariages peuvent célébrer, dans les territoires, le mariage de personnes susceptibles d'aucun **empêchement dirimant**.
[Loi sur le mariage, L.R.T.N.-O. (Nu.) 1988, c. M-4]

Persons qualified to solemnize marriage

7. (1) *Every member of the clergy who holds a valid certificate of registration under this Act and every marriage commissioner may solemnize marriage in the Territories between persons not under a legal disqualification to contract marriage.* [Nous soulignons.]
[Marriage Act, R.S.N.W.T. (Nu.) 1988, c. M-4]

Personnes habilitées à célébrer le mariage

7(1) Tout ecclésiastique titulaire d'un certificat d'inscription délivré en vertu de la présente loi et tout commissaire aux mariages peuvent célébrer au Yukon le mariage de personnes susceptibles d'aucun **empêchement dirimant**.
[Loi sur le mariage, L.R.Y. 2002, c. 146]

Persons qualified to solemnize marriage

7(1) *Every cleric who holds a valid certificate of registration under this Act and every marriage commissioner may solemnize marriage in the Yukon between persons not under a legal disqualification to contract marriage.* [Nous soulignons.]
[Marriage Act, R.S.Y. 2002, c. 146]

Comme nous l'avons démontré, l'équivalent français « **empêchement dirimant** » est passé dans l'usage et nomme correctement la notion de *diriment impediment*. Par conséquent, nous le recommandons.

Pour ce qui est de la traduction de *prohibitive impediment*, nous devons choisir entre « empêchement prohibitif », « empêchement simplement prohibitif », « empêchement prohibant » ou bien « empêchement simplement prohibant ». Une petite recherche dans différentes banques nous a donné les résultats suivants :

syntagmes	Google France	Quicklaw	HeinOnline
empêchement prohibitif	36	1 [autre contexte]	0
empêchement simplement prohibitif	8	1	0
empêchement prohibant	4 [droit canon]	1	0

empêchement simplement prohibant	0	0	0
----------------------------------	---	---	---

Nous écarterons les syntagmes « empêchement prohibant » et « empêchement simplement prohibant » du fait qu'ils ne sont pas en usage et qu'ils ne sont pas consignés dans les dictionnaires contrairement à leurs concurrents.

Les deux lexies complexes « empêchement prohibitif » et « empêchement simplement prohibitif » servent à traduire les locutions latines correspondantes, à savoir que le syntagme « empêchement prohibitif » traduit *impedimentum prohibitivum* et que « empêchement simplement prohibitif » traduit *impedimentum impediens tantum*. De surcroît, l'adverbe « simplement » ou *tantum* en latin prend tous son sens, lorsque les deux classes d'empêchements sont en opposition, car les *prohibitive impediments* empêchent seulement le mariage sans en entraîner la nullité contrairement aux *diriment impediments*. Voici un texte de droit civil pour illustrer notre propos.

De la parenté existant entre un grand-oncle et sa petite-nièce. La question de savoir si le mariage est permis entre le grand-oncle et la petite-nièce a été résolue affirmativement par un avis du conseil d'État, du 23 avril 1808, fondé sur ce que le Code civil ne contient aucune disposition qui prohibe un pareil mariage. [...] Nous pensons [...] que si, contre notre avis, cette décision ne devait être regardée comme obligatoire pour les tribunaux, il n'en pourrait résulter qu'un **empêchement simplement prohibitif**, et non un **empêchement dirimant**. Car elle ne prononce pas la nullité du mariage contractée au mépris de la prohibition qu'elle établit, et ne donne, à qui que ce soit, le droit de l'attaquer. [Nous soulignons.]
[Internet. [<http://books.google.ca>]. C. S. Zachariæ, «Cours de Droit civil théorique français», Bruxelles, 1850 à la page 158.]

Dans l'ouvrage intitulé *Dictionnaire de cas de conscience, ou Décisions des plus considérables difficultés touchant la Morale et la Discipline Ecclésiastique*, les deux catégories d'empêchements sont les « empêchements dirimants » et les « empêchements prohibitifs ». On emploie « empêchement seulement prohibitif » pour faire référence au fait que le mariage n'est pas annulable.

Josse a contracté mariage, nonobstant quelques empêchemens qui étoient feulement prohibitifs, & qu'on appelle *impedimenta impediencia*.
[Internet. [<http://books.google.ca>]. Adrien Augustin de Bussy de Lamet, Germain Fromageau, «Dictionnaire de cas de conscience, ou Décisions des plus considérables difficultés touchant la Morale et la Discipline Ecclésiastique», Paris, 1740 (20110412)]

On ne trouve pas en anglais cette atténuation dans l'énoncé, c'est pourquoi nous recommandons la tournure « **empêchement prohibitif** » pour rendre *prohibitive impediment*.

absolute bar to marriage
absolute impediment to marriage

Nous recommandons de composer l'équivalent français avec l'adjectif « absolu » qui reprend les caractéristiques de l'adjectif anglais *absolute*.

absolu, ue *adj.* et *n.m.* — *asolue* 1080 ; lat. *absolutus* → solution* (encadré).

1 Adj. 1. Qui ne comporte aucune restriction ni réserve.

[Josette Rey-Debove et Alain Rey dir. *Le nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2006, s.v. «absolu».]

Absolu, ue *adj.*

[...]

2. Opposable à tous.

[Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2004, s.v. «absolu».]

Dans CanLII, on relève la traduction suivante pour *absolute impediment to marriage* :

« **absolument pas le droit de se marier** » : *Barrios Godinez c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2007 CanLII 69168 (C.I.S.R.).

Dans CanLII, nous relevons les traductions suivantes pour *absolute bar to marriage* :

« **interdiction absolue** » : *Barrios Godinez c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2007 CanLII 69168 (C.I.S.R.).

Ces traductions ne nous sont d'aucune utilité. Par ailleurs, nous avons trouvé « empêchement absolu » dans un texte traduit.

Bien que plusieurs des matières reconnues comme relevant de la compétence provinciale ne sont pas controversées, l'acceptation du fait que l'exigence d'un âge minimum ait trait au pouvoir en matière de célébration doit certainement étirer les limites de l'interprétation constitutionnelle. L'exigence d'un consentement parental pourrait possiblement être interprétée comme une matière de l'ordre de la procédure qui relève de la compétence provinciale, mais un **empêchement absolu du mariage** pour les personnes n'ayant pas atteint un certain âge semble relié carrément à la capacité. La justification selon laquelle la restriction en matière d'âge est un obstacle temporaire, puisque les mineurs n'ont qu'à attendre d'avoir l'âge permis, n'est pas convaincante. Cependant, elle suggère au moins qu'il s'agit d'un moyen de distinguer la restriction en matière d'âge des autres restrictions reliées à la capacité telles que le sexe et la consanguinité.

[Internet. [<http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca>]. Gouvernement du Canada, Égale Canada, «Le partage des pouvoirs et l'analyse des compétences en matière de mariage», Juin 2000 aux pages 32 et 33.]

Nous avons relevé « empêchement absolu de mariage » dans un texte traitant du Code civil en Suisse.

En ce qui concerne les conditions de validité du mariage, les nouvelles dispositions prévoient les innovations suivantes, par rapport à la réglementation qui avait été présentée dans le rapport initial, au paragraphe 114:

À l'alinéa a: l'âge déterminant pour la majorité civile et le droit de se marier a été abaissé à 18 ans (art. 96 CC), dans le cadre d'une précédente révision du Code civil (déjà mentionnée dans le rapport initial), qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1996. Cette limite d'âge vaut sans exceptions, pour les femmes et pour les hommes;

À l'alinéa b: dans le cadre de la révision du Code civil, l'**empêchement absolu de mariage** pour les personnes atteintes de maladies mentales a été abandonné [...]

[Internet. [<http://www.aidh.org>]. ONU, «Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale» (20110413).]

Ainsi, nous proposons l'équivalent « **empêchement absolu de mariage** » pour rendre *absolute impediment to marriage* et *absolute bar to marriage*.

relative impediment to marriage

L'adjectif français « relatif » correspond à la notion de l'adjectif anglais *relative*.

Relatif, *ive adj.*

[...]

2. Se dit d'un droit qui appartient ou est opposable à certaines personnes seulement. Ex. L'autorité relative de la chose jugée.

Contr. Absolu

Comp. relativité

Angl. *relative*

[Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2004, s.v. «relatif».]

Nous avons relevé une occurrence du syntagme « empêchement relatif de mariage ».

Nous verrons qu'on a mis en question si la parenté naturelle est un **empêchement relatif de mariage** au degré d'oncle et de nièce.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. M. Nougarede, Baron de Fayet, «Jurisprudence du mariage, conférée avec le droit romain, le droit canonique, et le droit français antérieur au Code civil; et aperçu des changements qu'elle doit éprouver par l'abolition du divorce», Paris, Le Normant imprimeur-libraire, 1817 à la page 43.]

Ainsi, nous recommandons l'équivalent « **empêchement relatif de mariage** » pour rendre *relative impediment to marriage*.

ANALYSE NOTIONNELLE

bar to the annulment of marriage

bar to the nullification of marriage

bar to annulment
bar to nullification
impediment to annulment

La relation entre *bar* et *impediment* pour ces notions est la même que celle que nous avons établie au début de ce dossier.

Il existe des fins de non-recevoir à une demande en annulation de mariage dont les principales sont la collusion, la préclusion et le manque de sincérité.

Contextes :

Bars to annulment

There are three potential **bars** to a person obtaining a decree of nullity or other relief from a court of competent jurisdiction. They are (i) collusion; (ii) estoppel; and (iii) insincerity.
[Julien D. Payne, Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 3^e éd., Toronto, Irwin Law Inc., 2008 à la p. 41.]

Advanced age as such is not a **bar to the annulment of a marriage** on the ground of impotence, but a woman who marries a man of advanced age must, as a reasonable person, count with the possibility that he might be impotent.
[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 37.]

Nous avons aussi relevé le terme *impediment to annulment* employé au même sens que *bar to annulment* :

In England, at common law, an impotent spouse was able to petition for an annulment but was unable to do so if he was aware of his impotence before marriage. Although the knowledge of the petitioner is not an **impediment to annulment** that is explicitly mentioned in the statute that now regulates annulment (The *Matrimonial Causes Act*, 1973), a number of commentators have opined that this restriction remains intact as being inherent to the cause of action. As well as this, although knowledge before marriage by the petitioner of the respondent's impotence is not necessarily a **bar to annulment**, if the petitioner knew that this provided a ground for annulment ...
[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Michael Davie, "Breaking-up of Essential Validity of Marriage Choice of Law Rules in English Conflict of Laws" (1994) 23 *Anglo-Am. L. Rev.* 32 à la p. 55. (20100910)]

Cette occurrence du syntagme *impediment to annulment* est la seule que nous ayons relevée dans une source fiable. Nous la retiendrons tout de même, puisque son occurrence dans les textes est possible, quoique rare.

Nous avons relevé une seule occurrence – non pertinente – du syntagme *bar to nullification* dans Internet, et aucune dans la banque HeinOnline ni dans Quicklaw. Nous ne retiendrons donc pas le syntagme *bar to the nullification of marriage*. Nous ne retiendrons que la forme complète *bar to the annulment of marriage*.

ÉQUIVALENTS

bar to the annulment of marriage
bar to the nullification of marriage
bar to annulment
bar to nullification
impediment to annulment

Nous n'avons pas relevé d'équivalent syntagmatique en usage pour rendre le terme *bar to the annulment of marriage*. Toutefois, nous avons pu trouver un contexte de droit civil dans lequel on parle d'« empêchement » en référence à ce qui s'apparente à un *bar to annulment* en cette matière.

Le Tribunal doit examiner dans un premier temps s'il y a des motifs pour la demande de mariage et, dans un deuxième temps, si le fait qu'il y ait déjà eu un jugement de divorce entre les parties constitue un **empêchement** à la présente demande d'**annulation de mariage**.

[*Droit de la famille* - 1036 [1986] J.Q. no 2885.]

Dans le dossier FAM 305, l'équivalent « empêchement au divorce » a été retenu pour rendre les termes *bar to divorce* et *impediment to divorce*.

Le mot « empêchement » convient bien pour exprimer en français les notions de *bar* et d'*impediment* selon l'analyse que nous avons présentée un peu plus haut dans ce dossier. Et puisque nous avons recommandé l'équivalent « annulation de mariage » pour *annulment of marriage* dans le dossier DNT-FAM117, nous considérons comme équivalent potentiel « empêchement à l'annulation de mariage ». Nous n'avons relevé qu'une seule occurrence de ce syntagme dans Internet, sur le blog des correcteurs du *Monde.fr* :

[D]e même que le Code Civil prévoit les cas qui font empêchement au mariage, il faudrait qu'il prévienne les cas qui ne peuvent pas faire **empêchement à l'annulation du mariage**...

[Internet. [<http://correcteurs.blog.lemonde.fr>]. Langue sauce piquante. Le blog des correcteurs du Monde.fr. «hymens contrariés». 6 juin 2008. (20101104)]

Il est vrai que le syntagme dans l'extrait ci-dessus comprend en fait la locution « faire empêchement ». Il est tout de même possible de concevoir l'existence de la forme substantive puisque, notamment, la collusion constitue un « empêchement à l'annulation du mariage ».

Par ailleurs, nous avons relevé quelques occurrences du syntagme « empêchement à l'annulation ».

La cour peut prendre en considération dans sa décision d'annuler ou non un contrat le fait que le contrat ait été exécuté en totalité ou en partie, mais cela ne constitue pas en soi un **empêchement à l'annulation** du contrat.

[Internet. [http://www.canlii.org]. Institut canadien d'information juridique. *Loi sur la réforme du droit*, L. N.-B. 1993, c. L-1.2, par. 6(1). (20101104)]

Ce tour est celui qui est, selon nous, le plus idiomatique. Par conséquent, nous ne considérerons pas les variantes de notre équivalent telles que « empêchement d'annulation de mariage » ou « empêchement d'annulation du mariage » pour éviter la répétition des prépositions « de /de » ou bien « de/du ».

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **empêchement à l'annulation de mariage** » pour rendre les termes *bar to the annulment of marriage* et *impediment to the annulment of marriage*.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

absolute bar to marriage; absolute impediment to marriage ANT relative impediment to marriage	empêchement absolu de mariage (n.m.) ANT empêchement relatif de mariage
bar to marriage; impediment to marriage; marital impediment	empêchement de mariage (n.m.)
bar to the annulment of marriage; impediment to the annulment of marriage	empêchement à l'annulation de mariage (n.m.)
civil impediment to marriage ANT religious impediment to marriage	empêchement civil de mariage (n.m.) ANT empêchement religieux de mariage
common-law bar to marriage; common-law impediment to marriage DIST lawful impediment to marriage; legal bar to marriage; legal impediment to marriage; statutory impediment to marriage; statutory bar to marriage	empêchement de mariage en common law (n.m.) DIST empêchement légal de mariage; empêchement de mariage d'origine législative
diriment impediment	empêchement dirimant (n.m.)

ANT prohibitive impediment	ANT empêchement prohibitif
lawful impediment to marriage; legal bar to marriage; legal impediment to marriage DIST statutory impediment to marriage; statutory bar to marriage; common-law impediment to marriage; common-law bar to marriage	empêchement légal de mariage (n.m.) DIST empêchement de mariage d'origine législative; empêchement de mariage en common law
prohibitive impediment ANT diriment impediment	empêchement prohibitif (n.m.) ANT empêchement dirimant
relative impediment to marriage ANT absolute impediment to marriage; absolute bar to marriage	empêchement relatif de mariage (n.m.) ANT empêchement absolu de mariage
religious impediment to marriage ANT civil impediment to marriage	empêchement religieux de mariage (n.m.) ANT empêchement civil de mariage
statutory bar to marriage; statutory impediment to marriage DIST lawful impediment to marriage; legal bar to marriage; legal impediment to marriage; common-law bar to marriage; common-law impediment to marriage	empêchement de mariage d'origine législative (n.m.) DIST empêchement légal de mariage; empêchement de mariage en common law