

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

**Par Valérie Boudreau et Sylvie Falardeau**

*Groupe nullity of marriage: termes de base*

**TERMES EN CAUSE**

*action for annulment*  
*action for annulment of marriage*  
*action for nullification of marriage*  
*action for nullity*  
*action for nullity of marriage*  
*action in nullity of marriage*  
*annulled marriage*  
*annulment action*  
*annulment of marriage*  
*annulment proceeding*  
*civil annulment of marriage*  
*inexistent marriage*  
*marriage annulment*  
*marriage void ab initio*  
*marriage void ipso jure*  
*non-existent marriage*  
*non-marriage*  
*null marriage*  
*nullification of marriage*  
*nullity action*  
*nullity of marriage*  
*nullity proceeding*  
*proceeding for nullity*  
*putative marriage*  
*religious annulment of marriage*  
*void marriage*  
*voidable marriage*  
*voided marriage*

## MISE EN SITUATION

Les termes que nous étudions dans le présent dossier se rapportent à l'une des formes de dissolution du mariage soit *l'annulment of marriage*. Les termes *putative marriage* et *non-marriage* font exception. Dans le cas du *putative marriage*, il s'agit d'une notion qui n'a pas été reçue en common law canadienne. Les termes *non-marriage* et *non-existent marriage* expriment quant à eux une notion essentiellement théorique dont nous avons relevé des applications pratiques dans le droit anglais.

Nous traiterons tout de même ces termes, puisque nous les avons relevés dans des ouvrages de common law et que nous jugeons nécessaire de leur consacrer un équivalent à des fins traductionnelles.

En raison de leur parenté sur le plan notionnel, nous proposons de reporter l'étude des termes *nullity proceeding*, *proceeding for nullity* et *annulment proceeding* jusqu'à ce que le terme *divorce proceeding* ait été traité dans le dossier du CTTJ traitant de *procedure* dans le cadre du divorce.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### *void marriage* *voidable marriage*

Au Canada, dans les provinces de common law, le mariage entaché d'irrégularité sera qualifié soit de *void marriage*, soit de *voidable marriage*. La qualification est faite en fonction de la cause de nullité invoquée qui vicie le mariage.

La classification entre le *void* et le *voidable marriage* repose sur la distinction d'origine entre les *impediments to marriage* civils et religieux; les *impediments* civils rendent le mariage nul *ipso jure*<sup>1</sup> et les *impediments* canoniques rendent le mariage *voidable*.

The courts of common law ... intervened in such a case by writ of prohibition to prevent the ecclesiastical courts declaring the marriage **void** and any offspring by necessary implication illegitimate. This led to a distinction between "civil" and "canonical disabilities" ... Marriages subject to a "civil" disability, were therefore, void ipso jure; marriages subject to a "canonical" disability, were voidable only during the lifetime of the parties. [Nous soulignons.]

[*Padolecchia v. Padolecchia (otherwise Leis)* [1967] 3 All E.R. 863, cité dans H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 3.]

---

<sup>1</sup> Nous traiterons le terme *marriage void ipso jure* dans la prochaine analyse notionnelle.

Le *void marriage* est réputé n'avoir jamais existé, même, indépendamment de toute procédure judiciaire visant à faire déclarer sa nullité; il est en ce sens *void ipso jure*.

Pour sa part, le *voidable marriage* est considéré valide à moins qu'un jugement en prononce l'annulation :

A **void marriage** is one that is null and void from its inception. It is regarded as though it had never taken place. A **voidable marriage**, on the other hand, is treated in law as a valid and subsisting marriage unless and until it is annulled by a court of competent jurisdiction.

[Julien D. Payne, Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin Law 2008 à la p. 31.]

The main difference between a void and a voidable marriage in English law is that the parties may treat the void marriage as non-existent even though it has not been formally annulled by a court of law, whereas a voidable marriage stands until it is annulled. In civil law system, the maxim "en marriage, pas de nullité sans texte" applies. [Nous soulignons.]

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 aux pages 3-4.]

**void marriage**. A marriage that is invalid from its inception, that cannot be made valid, and that can be terminated by either party without obtaining a divorce or annulment ... A void marriage does not exist, has never existed, and needs no formal act to be dissolved — although a judicial declaration may be obtained.— ... [Nous soulignons.]

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St.Paul, Thomson Carswell 2004, s.v. marriage.]

On avance même dans l'ouvrage *A Dictionary of Modern Legal Usage* que le terme *void marriage* est un oxymoron en soi :

**void marriage**, like *void contract*, is an oxymoron : "The expression **void marriage** is but a convenient phrase. A **void marriage** is no marriage. Considered literally the expression is self-destructive and contradictory." [citation omise]

[Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press 1995, s.v. «void marriage».]

L'adjectif *void* signifie :

**VOID**. Empty, having no legal force, ineffectual, unenforceable, incapable of being ratified.

[John A. Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> éd., New York, Barron's Educational Series, 2003, s.v. «void».]

Nous verrons que pour que l'on arrive à reconnaître un *void marriage*, il doit y avoir eu à tout le moins une forme de mariage ou une apparence de mariage entre les parties en

cause. En pratique, on doit donc être en présence d'un acte en apparence valide pour conclure à un *void marriage*, ce qui n'est pas le cas pour la notion de *non-marriage* que nous analyserons plus loin.

L'adjectif *voidable* signifie :

**VOIDABLE.** Capable of being later annulled; a valid act that, though it may be avoided, may accomplish the thing sought to be accomplished until the fatal defect in the transaction has been effectively asserted or judiciously ascertained and declared. [Nous soulignons.]

[John A. Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> éd., New York, Barron's Educational Series, 2003, s.v. «voidable».]

Dans le cas du *void marriage*, le mariage peut être attaqué par les époux ou par un tiers intéressé dans l'instance en nullité. La nullité peut même être prononcée après le décès de l'un des époux.

Les conditions d'exercice du recours diffèrent dans le cas du *voidable marriage*. Seul l'un des époux peut en demander l'annulation, et celle-ci doit avoir lieu du vivant des époux.

De plus, le *voidable marriage* est susceptible d'être reconnu valide contrairement au *void marriage*.

A **voidable marriage** can only be annulled on the petition of one of the spouses and the annulment must occur during the lifetime of both spouses. Third parties cannot seek to annul a **voidable marriage** entered into by other people. The parties to a **voidable marriage** may elect to treat it as valid ...

A **void marriage**, however, is impeachable by "third parties who have an interest of some kind; for the object of the suit must be to procure the marriage to be voided on the ground that its validity may affect some right, or interest of the party promoting the suit" ... A **void marriage** may also be impugned collaterally after the death of one or both spouses. [Nous soulignons.]

[Julien D. Payne, Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Irwin Law 2008 à la p. 31.]

En ce qui concerne les effets de la nullité, pour le *void marriage* nous avons vu que le mariage est réputé n'avoir jamais existé. Ce propos doit toutefois être nuancé. Dans certains cas, les lois provinciales accordent aux « époux » du *void marriage* des avantages relatifs au partage des biens et au soutien après la séparation.

[R]elationships that never amounted to marriage in any sense will have none of the legal effects that automatically follow a valid marriage.

However, statute law may allow rights and obligations to flow from certain of these relationships. The most important instance, perhaps, is the *Family Law Act*, under which a person who enters into "a marriage that is voidable or void, in good faith" may assert the rights of a "spouse" under the statute, entitling her or him to the same rights respecting property and support that a married person would have. [Nous soulignons.]

[Simon R. Fodden, *Family Law, Essentials of Canadian Law*, Toronto, Irwin Law Inc., 1999 à la p. 32.]

L'annulation d'un mariage simplement *voidable* a aussi, en principe, un effet rétroactif :

The **[voidable] marriage** can only be annulled at the instance of one of the spouses and then only while both are still alive. Approbation renders it unassailable. But the moment a decree of nullity is pronounced the position becomes wholly different and there is then no marriage and never has been a marriage. At common law, the legal consequences of marriage, including any inchoate dower the wife may have acquired, are wiped out with retroactive effect. [Nous soulignons.]

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 55.]

Malgré la position théorique de H.R. Hahlo ci-dessus, il ne s'agit pas de rétroactivité absolue puisque dans les faits, il y a eu une relation conjugale et que par conséquent, les lois provinciales peuvent accorder des avantages aux ex-époux d'un *void* ou d'un *voidable marriage*. Cette position législative est plus réaliste dans un contexte contemporain. D'ailleurs, cet anéantissement rétroactif des effets passés du mariage n'est pas systématiquement accordé par les tribunaux dans tous les cas :

The courts have, however, not been entirely consistent in their approach and in some cases full retrospective effect has not been given to the decree. In *Wiggins v. Wiggins* a wife was granted a decree *nisi* of nullity on the ground of her husband's impotence. Before the decree was made absolute she went through a form of marriage with another man. It was held that this second "marriage" was bigamous and void. The decree absolute in respect of the first marriage was not given retrospective effect to the extent of validating the second marriage. [Nous soulignons.]

[Christine Davies, *Family Law in Canada*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1984 à la p. 47.]

En droit anglais, dans le cas des *voidable marriages*, la nullité ne produit plus d'effet rétroactif. La *Matrimonial Causes Act*, 1973 a confirmé une certaine tendance jurisprudentielle en cette matière :

16 Effect of decree of nullity in case of voidable marriage

A decree of nullity granted after 31st July 1971 in respect of a voidable marriage shall operate to annul the marriage only as respects any time after the decree has been made absolute, and the marriage shall, notwithstanding the decree, be treated as if it had existed up to that time. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.opsi.gov.uk>]. United Kingdom. Office of Public Sector Information. "*Matrimonial Causes Act 1973*, c. 18, a. 16."]

Ainsi, le *void marriage* est un mariage qui est réputé n'avoir jamais existé. Mais à cause des effets du *nullity decree* et des avantages qui sont accordés dans certains cas aux « époux », on constate que cette inexistence est disons « artificielle » et qu'elle suppose qu'une forme de mariage a tout de même existé.

## ÉQUIVALENTS

### *void marriage* *voidable marriage*

Dans son ouvrage intitulé *La famille*, Donald Poirier emploie les termes « mariage nul » et « mariage annulable » pour nommer les différentes catégories en matière de nullité de mariage.

La nullité des mariages tombe dans deux catégories : ceux frappés de nullité absolue lorsque le mariage est nul *ab initio* et ceux susceptibles d'annulation [...] L'Australie et la plupart des états américains ont abandonné la distinction entre **mariage nul** et **annulable**; dans ces ressorts, le mariage est soit nul, soit valide.

[Donald Poirier, *La famille*, Collection La common law en poche sous la direction de Jacques Vanderlinden, Vol. 10, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc. à la p. 74.]

De même, dans l'ouvrage *Éléments de common law* de Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, les auteures utilisent ces mêmes termes :

Quant à l'annulation, elle a pour effet de déclarer que le mariage n'a jamais existé (**mariage nul**) ou encore qu'il a existé jusqu'au moment où il est annulé (**mariage annulable**) par la cour. Cependant, dans ce dernier cas, au moment où l'annulation est déclarée, l'effet est rétroactif et le mariage devient nul *ab initio*.

[Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit québécois*, Scarborough, Thomson Canada Limitée 1997 à la p. 586.]

Nous avons aussi relevé les équivalents « mariage nul » et « mariage annulable » dans la jurisprudence<sup>2</sup> et la législation canadiennes, notamment dans la *Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, c. 33, art. 4 :

Il est entendu que le **mariage** n'est pas **nul** ou **annulable** du seul fait que les époux sont du même sexe.

[*Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, c. 33, art. 4.]

---

<sup>2</sup> Voir notamment les arrêts *Powell c. Cockburn*, [1977] 2 R.C.S. 218 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario) et *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh* (en appel de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse), [2002] 4 R.C.S. 325.

En droit civil, le mariage peut être « nul de nullité relative », ou « nul de nullité absolue »<sup>3</sup>. Cette qualification obéit à une classification des causes de nullité différente de celle de la common law. En droit civil, la nullité relative a pour but de sauvegarder des intérêts particuliers et la nullité absolue, d'assurer la protection de l'intérêt général; alors que le régime des nullités en common law repose sur la distinction traditionnelle entre les *void marriages* et les *voidable marriages* qui puisent leur origine entre les *impediments to marriage* civils et religieux.

Lorsque le contrat viole une règle édictée qui s'impose pour la protection de l'intérêt général, il y a « **nullité absolue** », mais lorsqu'il est contraire à une norme établie dans le but de protéger des intérêts privés, il y a « **nullité relative** ». En cas de « **nullité absolue** », puisque l'intérêt général est en jeu, le droit de critique est ouvert à tout intéressé et le contrat ne pourra être confirmé, du moins en principe. Au contraire, si la règle de formation violée ne vise qu'à protéger un intérêt particulier, seule la personne ainsi protégée sera investie du droit de critique et la confirmation de l'acte sera possible. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Gaudet, Serge. «Inexistence, nullité et annulabilité» (1994-1995) 40 R.D. McGill 291 à la p. 324.]

Nous écarterons donc la dichotomie nullité absolue – nullité relative du droit civil dans notre recherche d'équivalents pour les termes à l'étude.

En droit, les adjectifs « nul » et « annulable » signifient :

#### **Nul, nulle**

**1** Interdit par la loi à peine de nullité; voué par la loi à une telle sanction. Ex. : toute séparation à l'amiable est nulle.

**2** Entaché de nullité; se dit, dès le moment où existe le vice qui l'affecte, de l'acte qui, en raison de ce vice, encourt annulation et dont il n'y a pas lieu de tenir compte.

**3** Déclaré nul et rétroactivement privé d'effet. Syn. en ce sens d'annulé.

[Gérard Cornu, dir. *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2009, s.v. «nul, nulle».]

#### **Annulable**

**1** Qui peut-être annulé; qui est susceptible d'annulation aux conditions de la loi.

**2** Qui encourt annulation en raison du vice qui l'entache.

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2009, s.v. «annulable».]

Ainsi, les équivalents « **mariage nul** » et « **mariage annulable** » que l'on trouve dans l'usage expriment correctement et respectivement les notions de *void marriage* et de *voidable marriage*. Ce sont les équivalents que nous proposons.

---

<sup>3</sup> Voir Jean Pineau et Marie Pratte, *La famille*, Montréal, Les Éditions Thémis 2006 à la p. 104.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### marriage void ipso jure

L'expression d'origine latine *ipso jure* figure dans l'*Oxford English Dictionary*. Elle signifie : "by the operation of the law itself."<sup>4</sup>

On trouve l'expression *marriage void ipso jure* employée pour faire référence au *void marriage*, pour indiquer que ce « mariage » n'a théoriquement jamais existé en vertu du droit même, donc indépendamment de toute déclaration judiciaire à cet effet. Voici un contexte où l'on peut voir comment cette caractéristique du *void marriage* trouve application dans les faits.

Contexte :

For example, suppose *T* leaves property to *H* for life, remainder to the widow of *H* or, if he leaves no widow, to *X*. If the **marriage** of *H* and *W* is **void ipso jure**, *W cannot be H's widow, and no decree is necessary in order for X to establish his right to the remainder.* But if the marriage of *H* and *W* is voidable and *H* dies without the marriage having been challenged, *W* is his widow. In either case, had the marriage been declared void, that judgment would bind everyone; *X* would be entitled to the remainder, and *W* could not re-litigate the question in order to defeat *X*'s claim. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Hubbard, Henry A., "The Effect of Prior Judgments in Matrimonial Causes: Anomalies in the Law" (1966) 1 Ottawa L. Rev. 67, p. 74. (20110126)]

La formule *ipso jure* semble être bien passée dans l'anglais, comme en témoigne son entrée dans l'*Oxford English Dictionary*. Nous avons remarqué aussi qu'en général dans les textes cette expression n'est pas en italique. Il s'agit donc là d'un emprunt que l'on peut considérer comme totalement assimilé par la langue d'arrivée (l'anglais dans ce cas-ci). Nous proposons de suivre cette position et de ne pas mettre l'italique à l'expression "ipso jure."

Dans la doctrine actuelle, on fait encore référence à la notion de *marriage void ipso jure*, mais en l'évoquant surtout par ses éléments définitoires<sup>5</sup>. Nous n'avons pas relevé beaucoup d'occurrences de l'expression *void ipso jure* en contexte de validité de mariage.

---

<sup>4</sup> Internet. [<http://www.oed.com>]. *Oxford English Dictionary*, s.v. «ipso jure».

<sup>5</sup> Lorsqu'on dit, par exemple "a void marriage does not exist, has never existed, and needs no formal act to be dissolved ..." [Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St.Paul, Thomson Carswell 2004, s.v. marriage.]



Par exemple, la recherche dans la banque de jurisprudence canadienne de Quicklaw nous a donné sept résultats et la recherche avec le moteur Google, 14.

Les caractéristiques de la nullité *ipso jure* en contexte de validité de mariage vont parfois de pair avec celles de la nullité *ab initio*, une notion beaucoup plus fréquemment abordée chez les auteurs.

It is well established that a bigamous **marriage is void ipso jure or void ab initio, whichever phrase is to be preferred**. Inasmuch as it is void it is of its very nature incapable of being converted into a valid marriage, as can happen in the case of a marriage which is merely voidable as opposed to void. [Nous soulignons.]

[*Hayward v. Hayward*, [1961] 1 All E.R. 236, cité dans *Fife v. Fife* [1964] S.J. No. 158 (Saskatchewan Court of Queen's Bench) (QL).]

L'auteur dans l'exemple ci-dessus fait référence à deux perspectives différentes de la conséquence de la bigamie sur le plan juridique, à savoir que le *marriage void ipso jure* indique la non-validité de l'acte de mariage, tandis que le terme *marriage void ab initio* exprime que la nullité du mariage opère depuis le « début », depuis la formation du lien matrimonial.

Nous traiterons de la notion de *marriage void ab initio* dans la prochaine analyse notionnelle.

## ÉQUIVALENT

La locution latine *ipso jure* est aussi employée en français juridique. Elle signifie :

**Ipsa jure.** – En vertu du droit même.

Qui se produit de plein droit, c'est-à-dire en l'absence de manifestation de volonté et en dehors de l'appréciation du juge [...]

[Henri Roland, *Lexique juridique. Expressions latines*, Paris, LexisNexis SA, 2006, s.v. « ipso jure ».]

Dans le *Vocabulaire juridique*, on trouve la même définition que dans l'ouvrage ci-dessus, soit « en vertu du droit même », avec des renvois aux locutions « de droit », « de plein droit », « de lege » et « de jure »<sup>6</sup>.

Nous avons relevé l'expression « **mariage nul ipso jure** » dans un texte canadien :

---

<sup>6</sup> Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2007, s.v. « ipso jure ».

Tous les mariages entachés d'irrégularités peuvent ainsi être placés, en fonction de la cause de nullité invoquée, dans la catégorie des mariages nuls ou dans celle des mariages annulables, mais avec des incertitudes nombreuses.

Les causes qui rendent un **mariage nul ipso jure** sont : l'identité de sexe, les défauts (absence ou vices du consentement; la bigamie; l'inceste; certains vices de forme.

[Alain-François Bisson, *Aspects généraux du droit canadien des nullités de mariage : Droit existant et perspectives de réforme*, Ottawa, 1976 à la p. 74.]

Nous avons relevé deux autres occurrences dans la banque de Google Livres, dans de vieux textes de droit français, l'un traitant de la Coutume de Paris.

Contextes :

Toutefois au **mariage nul ipso jure**, par un empêchement dirimant, ne laisse pas de donner lieu au douaire & aux autres conventions matrimoniales de la femme, lorsqu'il a été contracté de bonne foi par la femme, avec celui qui était pour lors marié à une autre.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. De Ferrière, Claude. «Nouveau commentaire sur la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris». Tome second, Paris, Dufour, 1762. p. 132. (20110127)]

Nous avons dit plus haut, que les empêchements dirimans faisaient obstacle à la validité du mariage. Il ne faut pourtant pas en conclure que le défaut d'une des conditions requises pour cette validité rende le **mariage nul ipso jure**.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Demante, Antoine-Marie. «Programme du cours de droit civil français fait à la faculté de droit de Paris». Tome premier, Paris, Alex-Gobelet, libraire, 1830, p.118.]

Nous sommes d'avis que dans ce cas-ci, il est préférable de ne pas chercher à traduire vers le français la formule *ipso jure*, locution d'origine latine désormais passée dans l'anglais. Cette dernière a un sens propre, lequel est exprimé en français par la même formule. Notons toutefois que nous nous trouvons sur ce point dans une situation inusitée, en ce sens que si l'emprunt au latin a été totalement assimilé par l'anglais, il n'en va pas de même pour le français. En anglais, on est en présence d'une locution d'origine latine, alors qu'en français, il s'agit toujours d'une locution latine; elle conserve donc l'italique dans les textes.

Maintenant, nous trouvons qu'il est difficile de traduire la formule *ipso jure* autrement que par une définition comme « en vertu du droit même », « de son propre droit » ou « qui se produit de plein droit ».

Par conséquent, nous proposons de retenir l'équivalent « **mariage nul ipso jure** » pour rendre le terme *marriage void ipso jure*.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### marriage void ab initio

Le terme *marriage void ab initio* peut désigner tant le *void marriage* que le *voidable marriage*, une fois ce dernier annulé.

La notion de *void ab initio* fait notamment référence au fait que le mariage est entaché d'un vice qui en affecte la validité depuis sa « formation ».

Annulment ... terminates a marriage that was invalid *ab initio* because of some defect present at the time it was established. As one twentieth-century scholar characterized it, "the divorce decree, in short, cuts off and destroys the ill-favored marriage plant, annulment tears it up by the roots."  
[Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.jstor.org>]. JSTOR. Grossman, Joanna et al., "Annulment at the Turn of the Century." *The American Journal of Legal History*, Vol. 40, No. 3, p. 309. (20110127)]

Nous avons dû pousser davantage nos recherches sur la théorie des nullités en common law, afin de bien comprendre la notion à l'étude.

Selon le professeur F.H. Newark<sup>7</sup>, le fait que la notion englobe les deux types de nullités démontre que le terme *voidable marriage* est mal employé.

Selon lui, la plupart des *voidable marriages* ne sont pas *voidable* mais bien *void*, puisque par leur annulation, on déclare leur caractère *void ab initio*.

The common learning ... is that invalid marriages are of two types: a void marriage which is **void ab initio** and therefore not a marriage at all, and a voidable marriage, which subsists until avoided by a decree of nullity obtained from the court.

...

The first flaw which appears in this convenient dichotomy is the form of the decree given by the court, and this happens to be the same in both cases. The voidable marriage is declared to have been and to be absolutely null and void to all intents and purposes in the law whatsoever, and the petitioning spouse is declared to have been and to be free from all bond of marriage. If the marriage has been absolutely null and void and the spouse has been free from the bond of marriage there is ground for suspicion that the marriage was not voidable but really **void ab initio**.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Newark, F.H. "The Operation of Nullity Decrees" (1945) 8 *Mod. L. Rev.* 203. (20110208)]

---

<sup>7</sup> F.H. Newark (1907-1976) était professeur et avocat spécialiste des questions constitutionnelles touchant l'Irlande du Nord.

L'auteur dresse plus loin les caractéristiques des *voidable acts*. Il mentionne que les *voidable acts* sont sujets à un *counteractive right* qui, lorsqu'il est exercé par la partie qui le détient, prive d'effets l'acte visé.

If the form of the decree pronounced in annulling [voidable] marriages accurately represents the position the **marriage is void ab initio**: the act never gave rise to the intended legal consequences<sup>8</sup> ... On the other hand, a marriage which is truly voidable will be perfectly valid for all purposes except in so far as opposed by the counteractive right: the issue of such a marriage is legitimate and all the usual consequences of the status of marriage will follow until the party in whom is vested the counteractive right takes steps to enforce his or her right.

[M]ost of the marriages which are termed voidable [are] really void. An example of a truly voidable marriage is the marriage at common law of persons within age.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Newark, F.H. "The Operation of Nullity Decrees" (1945) 8 Mod. L. Rev. 203. (20110208)]

Nous ne nous pencherons pas davantage sur le caractère inexact de la terminologie en usage, puisque là n'est pas notre mandat. Nous retiendrons seulement que le terme *marriage void ab initio* caractérise à la fois le *void marriage* et le *voidable marriage* une fois son annulation prononcée.

Contextes :

A **marriage** that is **void ab initio** simply does not exist in law and is of no legal effect ... It should be noted, too, that children born as a result of a **void marriage** are in no different legal position from children born to married persons ... [Nous soulignons.]

[Simon R. Fodden, *Family Law, Essentials of Canadian Law*, Toronto, Irwin Law 1999 à la p. 32.]

Where a marriage is **voidable** the decree of annulment operates retrospectively to render the marriage void ab initio. [Nous soulignons.]

[Christine Davies, *Family Law in Canada*, Toronto, The Carswell Company Limited, 1984 à la p. 46.]

On constate, notamment dans le contexte tiré de l'ouvrage de Simon R. Fodden ci-dessus, que l'expression *void ab initio* fait référence à la fois à l'invalidité de l'acte et à l'incidence de cette invalidité sur les effets juridiques de l'acte (ils sont anéantis rétroactivement).

---

<sup>8</sup> Le caractère *void* ou *voidable* d'un acte est tributaire de sa capacité ou de son incapacité à produire ses effets : "An act that is incapable of taking effect according to its apparent purport is said to be **void**. One which may take effect, but is liable to be deprived of effect at the option of some or one of the parties, is said to be **voidable**. A voidable act can be objected to only by the party specially entitled to dispute it, or some one standing in his place, and, so far and so long as no such objection has been made, it must be treated as valid and effectual." [Nous soulignons.] [Internet. [<http://books.google.ca>]. Pollock, Frederick. "A First Book of Jurisprudence". New York, Burt Franklin, 1896, p. 154. (20110208)]

Dans beaucoup de contextes, certains auteurs laissent entendre que le terme *marriage void ab initio* se trouve en opposition avec le terme *voidable marriage*. Cette position est trompeuse, car nous l'avons vu, le terme *marriage void ab initio* peut aussi bien viser le *voidable marriage* qui a été annihilé par jugement.

The decree was not retroactive as it would have been in the case of a **marriage void ab initio** but rather [the marriage] was voidable and valid until a decree by a Court of competent jurisdiction ... In June 1948 McRuer, C.J.H.C., in an action for a declaration of nullity of a **marriage void ab initio** on the grounds of prior existing marriage made a distinction between void and voidable marriages and granted a judgment absolute in that case. The Chief Justice held that his judgment was only declaratory in its nature and, therefore, was not a judgment for the annulment of a marriage ... [Nous soulignons.]

[*Fisher v. Fisher (or se Sherrif)*, [1960] O.R. 290 (Ontario Court of Appeal). (QL.)]

Nullity results from some defect or disability which exists at the time of the marriage ceremony ... and prevents an unassailable marriage from coming into existence. Where the ground of annulment is one which renders the **marriage void ab initio**, the decree of nullity declares that there never was a marriage; where the ground of annulment is one which renders the **marriage voidable**, the decree of nullity annuls it, at common law, with retroactive effect.

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 2.]

The differences in the results flowing from **void** and **voidable marriages** carries forward into the matter of the jurisdiction of the Courts to pronounce nullity decrees. In my opinion, where the **marriage is void ab initio** as distinct from being merely voidable, the Courts of British Columbia are invested with jurisdiction where the person seeking the decree, whether it be the so-called husband or the so-called wife, is domiciled in British Columbia when the proceedings are taken and had. Domicile of the petitioner gives jurisdiction to make a declaration of his or her status. A **void marriage** does not create married status. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute. “*C.M.D. v. R.R.S.*, 2005 BCSC 757 (CanLII).” (20101109)]

Failure to meet the requirements of a valid marriage may render that marriage **void ab initio** or voidable only. [Nous soulignons.]

[Simon R. Fodden, *Family Law, Essentials of Canadian Law*, Toronto, Irwin Law 1999 à la p. 12.]

The grounds on which a marriage is voidable, as opposed to being void ab initio, are first, impotence and, secondly, the statutory grounds ... [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Tolstoy, D. “Void and Voidable Marriages” (1964) 27:4 Modern Law Review 111.]

Nous avons relevé la formule *ab initio* anglicisée dans le syntagme *marriage void from the beginning*. Cette expression se trouve dans la jurisprudence (15 résultats avec CanLII) ainsi que dans Internet (une cinquantaine d'occurrences pertinentes relevées avec le moteur Google). Voici un exemple tiré de *Bromley's Family Law* :

The rule thus developed that such a marriage must be regarded as valid unless it was annulled during the lifetime of both parties. Until that time it had the capacity to be turned into a void marriage: in other words, it was *voidable*. Once a decree of nullity had been pronounced, however, it acted retrospectively and the **marriage** was then regarded as having been **void from the beginning**.

[Nigel V. Lowe et Gilian Douglas, *Bromley's Family Law*, 10<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p. 68.]

Nous nous sommes demandé s'il fallait retenir ce syntagme comme synonyme du terme *marriage void ab initio*, car à ce titre, nous avons aussi relevé dans les textes des expressions comme *marriage void from the start* ou *marriage void from its inception* :

A void **marriage** is one that is null and **void from the start** (*void ab initio*).

[Kimberley Whaley et al., *Capacity to Marry and the Estate Plan*, Canada Law Book, 2010 à la page 20.]

Nous sommes d'avis qu'il s'agit là d'expressions définitoires qui servent à décoder et à expliquer la notion de *void ab initio*. Il ne s'agit pas là de termes techniques et nous proposons de les écarter.

## ÉQUIVALENT

Le terme à l'étude est employé pour faire référence au *void marriage*, mais parfois aussi au *voidable marriage*, une fois celui-ci annulé.

L'expression latine *ab initio* signifie :

### **ab initio**

*Depuis le début*

Locution adverbiale souvent employée pour indiquer que la nullité d'un acte remonte à son origine, au moment de sa formation.

[...]

Contrairement à l'acte nul *ab initio*, celui qui est simplement annulable ne devient nul qu'au moment où le juge le déclare annulé; avant ce jugement, l'acte annulable aurait pu être confirmé et ainsi purgé du vice dont il était atteint. [Nous soulignons.]

[Albert Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1994 à la p. 3.]

Dans les textes en français que nous avons consultés, on conserve souvent le latin *ab initio*. C'est le cas dans les ouvrages de Donald Poirier et de Louise Bélanger Hardy et Aline Grenon précités. Voici d'autres exemples que nous avons relevés :

[L]es arrangements de prêt usuraire abusifs et les autres contrats ayant un objet criminel devraient être déclarés **nuls ab initio**.

[*Transport North American Express Inc. c. New Solutions Financial Corp.*, 2004 CSC 7, [2004] 1 R.C.S. 249 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario).]

Selon ce point de vue, que je partage, la procédure engagée devant le tribunal des poursuites sommaires ne peut être considérée comme **nulle ab initio**.

[*R. c. Dudley*, 2009 CSC 58 (en appel de la Cour d'appel de l'Alberta).]

Aux États-Unis aussi, le changement de domicile a parfois permis de valider un **mariage nul ab initio** : si la loi du domicile actuel permet un common law marriage, c'est-à-dire informel et se suffisant de la possession d'état [...]

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Gaudemet-Tallon, Hélène. «La désunion du couple en droit international privé» dans Académie de droit international de la Haye. Recueil des cours. 1991-I, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 119.]

Dans le *Juridictionnaire*, on fait la mise en garde suivante au sujet de la traduction de la formule *ab initio* :

**Ab initio** signifie depuis le début, dès le commencement, dès l'origine.

[..]

Certains traduisent la locution latine. L'équivalent choisi est, selon le cas, *depuis le début*, *dès son attribution*, *dès sa formation*, *dès son accomplissement*, *dès son adoption*, *dès sa consécration*, *dès son établissement* ou *retroactif* [...] Cette tendance peut être dangereuse dans la mesure où, par le choix d'un équivalent, elle confère un contenu précis à une expression latine qui l'est moins. Dans les cas où un équivalent n'est pas normalisé, il vaut mieux ne pas traduire cette locution.

[Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Termium Plus. Outils d'aide à la rédaction. *Juridictionnaire*, s.v. «ab initio».]

Dans les travaux de normalisation en droit des contrats et en droit des délits, on a respecté cette mise en garde en conservant la formule latine pour rendre le terme *trespass ab initio* par les équivalents « intrusion *ab initio* » et « atteinte immobilière *ab initio* ».

Nous nous sommes donc demandé quelle voie nous devons suivre dans la recherche de notre équivalent, car il n'en demeure pas moins que le Comité préconise, autant que faire se peut, la normalisation d'équivalents français pour les formules latines dans le but de rendre clair et accessible la langue juridique.

D'un côté, la formule latine *ab initio* permet de conserver l'opacité concernant le « début » ou la « formation » de l'acte de mariage. Selon nous, il serait hasardeux de

chercher à exprimer le « début » ou la « formation » d'un acte qui n'a, en théorie, jamais été formé.

Cela dit, des syntagmes comme « mariage nul dès sa formation » et « mariage nul depuis le début » nous semblent inadéquats en l'occurrence.

Nous avons aussi considéré l'expression « mariage nul dès l'origine », que nous avons relevée dans un livre traitant de droit comparé sur Google Livres :

Le mariage de droit civil annulé ne fait pas perdre à l'épouse étrangère la nationalité botswanaise. Mais en cas de **mariage nul dès l'origine**, on considère au contraire que l'épouse n'a pu acquérir la nationalité botswanaise de son mari, la nullité *ab initio* viciant l'enregistrement.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Dutoit, Bernard et Masmejan, Denis. «La nationalité de la femme mariée», volume 2 : Afrique. Supplément 1976-1990. Genève, Librairie Droz, 1976, p. 29. (20110105)]

Comme c'est le cas pour les expressions *void from the beginning*, *void from the start* et les autres formulations que nous n'avons pas retenues, le syntagme « nul dès l'origine » est essentiellement définitoire en ce qu'il sert à décoder ou à expliquer la signification de la formule latine.

Michelle Cumyn emploie l'expression à plusieurs reprises pour décrire la nullité *ab initio* dans sa thèse de doctorat qui traite de la théorie des nullités en droit civil et en common law dans une approche de droit comparé.

Exemple :

Il nous semble que l'obligation d'avoir recours au juge est également compatible avec l'idée d'une **nullité *ab initio***. En effet, même si l'acte, d'un point de vue juridique, est **nul dès son origine** [...] les effets matériels qu'il a produits ne peuvent pas être défait sans l'intervention d'un juge [...]

[Michelle Cumyn, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité : étude historique et comparée des nullités contractuelles*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2002 à la p. 32.]

L'expression *void ab initio* peut recevoir une interprétation assez large pour couvrir le double aspect de la validité et des effets juridiques de l'acte qu'il qualifie. Nous sommes d'avis que le tour « nul dès l'origine » a pour effet, au contraire, de figer et de restreindre le contenu notionnel du terme en cause.

Aussi, nous proposons de conserver le latin et, par le fait-même, l'opacité de sa formule qui est souhaitable dans ce cas-ci.

Nous recommandons donc l'adoption de l'équivalent « **mariage nul *ab initio*** » pour traduire le syntagme *marriage void ab initio*.



## ANALYSE NOTIONNELLE

*inexistent marriage*

*non-marriage*

*non-existent marriage*

En marge du réseau notionnel formé par les notions de *void marriage* et de *voidable marriage* se trouve une troisième notion, dont l'existence même a été débattue en common law : celle du *non-marriage* ou *non-existent marriage*.

Contexte :

There is, it would seem, a third category of null marriages, corresponding to the **non-marriages** of the civil law: union which “fall so far short of a valid marriage that they cannot even be classed as void.” Into this category fall ... a “marriage” solemnized by a person who does not even pretend to be a marriage officer or contracted by informal consent without anything faintly resembling a marriage ceremony.

...

Though it is one thing to say that a marriage is void and another to say that it is a **non-marriage**, the decree of nullity is the same in both cases. But it does not follow that its consequences must necessarily be the same. Statutory provisions which empower the courts to grant ancillary relief to a party when a decree of nullity is made, may not be applicable in the case of a “non-marriage.” [Nous soulignons.]

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 42.]

Nous avons souligné dans le contexte ci-dessus les principaux effets qui découlent de la reconnaissance de la notion de *non-marriage*.

Même dans le cas du *void marriage*, la cour peut tout de même accorder un *ancillary relief* à l'un des « époux » en certaines circonstances. Dans le cas du *non-marriage*, l'inexistence du mariage est manifeste; on constate qu'il n'y a jamais eu de mariage, même pas de « mariage nul », entre les parties.

Nous avons vu dans l'analyse des termes *void marriage* et *voidable marriage* que la reconnaissance d'un *void marriage* suppose tout de même que l'on admette l'existence d'une forme de mariage. Autrement dit, il y a eu un acte juridique pour lequel on a demandé l'annulation.

Dans le cas du *non-marriage*, on ne peut même pas admettre qu'il y a eu une forme de mariage, puisque l'« union » en question est dépourvue de toutes les caractéristiques qui permettent ordinairement de présumer de l'existence d'un mariage.

Nous n'avons pas relevé de contextes en droit canadien où cette notion aurait pu être appliquée pour, par exemple, faire obstacle au partage de biens ou à l'obtention de prestation alimentaire en vertu d'une loi provinciale.

Dans l'ouvrage *Nullity of Marriage in Canada*, H.R. Hahlo mentionne que :

Though it is one thing to say that a marriage is void and another to say that it is a **non-marriage**, the decree of nullity is the same in both cases. [Nous soulignons.]

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 42.]

En droit anglais, la preuve d'un *non-marriage* fait obstacle au prononcé du *decree of nullity* demandé dans le cadre de *nullity proceedings*.

Le constat d'un *non-marriage* peut donner lieu à une *declaration of non-marriage*<sup>9</sup>. L'existence de la notion de *non-marriage* ou *non-existent marriage*, de même que la compétence de la *High Court of Justice* à prononcer une *declaration of non-marriage* ont été débattues récemment dans la cause *Hudson v. Leigh* [2009] EWHC 1306 (Fam.).

Contexte :

[A]s regards this hearing, S 58(4) of [the Family Law Act 1986] provides that: "No declaration may be made by any court whether under this part or otherwise (a) that a marriage was at its inception void..."

...

These provisions of the 1986 Act were intended strictly to regulate the use of the declaration procedure, since it does not give rise to any rights to apply for ancillary relief, and would otherwise offer a way of circumventing the procedure of annulment, which does give such rights. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.bailii.org>]. British and Irish Legal Information Institute. "Hudson v. Leigh [2009] EWHC 1306 (Fam)." (20101123)]

Ainsi, l'un des « époux » peut avoir intérêt à obtenir un *nullity decree*, notamment à cause des mesures accessoires qu'il peut se voir accorder, tandis qu'un autre peut désirer une *declaration of non-marriage* qui s'apparente finalement à une déclaration judiciaire d'état civil.

Le juge Bodey a finalement conclu dans la cause précitée que la notion de *non-marriage* doit être admise en droit anglais, et que la cour a compétence pour faire une *declaration of non-marriage*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Ce terme sera analysé dans un prochain dossier.

<sup>10</sup> Ce jugement a été confirmé en appel, voir *Leigh v. Hudson* [2009] EWCA Civ 1442.

So in my view the Court must be able, in the rare cases where such a point arises, to rule that some questionable ceremony or event, whilst having the trappings of marriage, failed fundamentally to effect one, such that it neither needs nor is susceptible to a decree of nullity to determine its lack of any legal status: ie. to find in convenient shorthand that it is a '**non marriage**' or a '**non-existent marriage**'. The cases cited above offer ample persuasive authority for such a concept and I am not persuaded that they were wrongly decided. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.bailii.org>]. British and Irish Legal Information Institute. "Hudson v. Leigh [2009] EWHC 1306 (Fam)." (20101123)]

Dans son article "*When are we married? Void, non-existent and presumed marriages*," Rebecca Probert s'exprime en faveur de la reconnaissance de la notion de *non-marriage*, laquelle apporte une solution à ces cas où le mariage n'est ni valide, ni expressément qualifié de *void* par la loi anglaise.

The problem is that the Marriage Act, 1949 does not contain a comprehensive code as to when a marriage will be valid and when it will be void ... The means of escape from this quandary has been found in the concept of '**non-marriage**,' a lack of status, which could aptly be described as 'only an idle ceremony which achieves no change in the status of the participants and achieves nothing of substance [citation omise].'

[Internet. [<http://heinonline.org>]. HeinOnline. Probert, Rebecca. "When are we married? Void, non-existent and presumed marriages" (2002) 22 Legal Studies 398. (20101123)]

Nous conserverons donc les termes *non-marriage* et *non-existent marriage* aux fins des présents travaux.

Nous avons aussi relevé quelques occurrences du terme *inexistent marriage*, mais uniquement dans des textes de droit civil ou de droit comparé. Nous ne le retiendrons donc pas.

Notons que nous avons relevé l'expression *non-marriage* et la variante *nonmarriage* employées comme substantif ou adjectif et qui signifient le fait de ne pas être marié, ou bien l'état consistant à vivre hors mariage.

Contextes:

For some, marriage elevates heterosexual relationships beyond mere base sex or sexuality which would seem to be the basis, apparently, for **non-marriage** relationships.

[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. MacDougall, Bruce. "The Celebration of Same-Sex Marriage" (2000-2001) 32 Ottawa L. Rev. 235. (20110105)]

[D]iscrimination on the basis of marital status may be defined as practices or attitudes which have the effect of limiting the conditions of employment of, or the employment opportunities available to, employees on the basis of a characteristic relating to their marriage (or **non-marriage**) or family.

[Internet. [<http://www.lexisnexis.com>]. *B. v. Ontario (Human Rights Commission)* [2000] O.J. No. 4275 (Ontario Court of Appeal). (20110105)]

In the past, **non-marriage** and delayed marriage were the exception rather than the rule ... Age at first marriage and **non-marriage** has been rising steadily for all sub-groups of the population.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. United Nations. Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. "Social Services Policies and Family Well-being in the Asian and Pacific Region." United Nations Publications, 2009, p. 43. (20110105)]

In Europe, the demographic transition to low levels of fertility was caused, to a great extent, by very late marriage and a relatively high degree of **nonmarriage**.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Merson, Michael H. et als. "International Public Health: Diseases, Programs, Systems, and Policies." 2nd éd., Sudbury (Massachussets), Jones and Bartlett Publishers, Inc., 2006, p. 82.]

Ce terme n'a pas de technicité juridique et d'après les contextes, il ne relève pas du droit de la famille. Nous ne retiendrons donc pas ce sens du terme *non-marriage* aux fins des présents travaux.

## ÉQUIVALENT

En droit civil, on emploie le terme « mariage inexistant » pour désigner l'union qui ne possède en rien les caractéristiques du mariage ou dont les manquements ne sont pas expressément prévus comme constituant des causes de nullité.

Dans le *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, on définit comme suit le « mariage inexistant » :

### MARIAGE INEXISTANT

Union de personnes à laquelle il manque, pour la formation d'un mariage, un élément essentiel dont l'absence n'est pas expressément sanctionnée par la loi comme cause de nullité de mariage. [Nous soulignons.]

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc. 1999, s.v. «mariage inexistant».]

Cette définition rejoint les motifs invoqués dans la cause *Hudson v. Leigh* ainsi que dans le texte de Rebecca Probert cités plus haut en faveur de la reconnaissance en common law de la notion de *non-marriage*. On y soutient que l'admission de cette notion en droit anglais permet de fournir une solution juridique à ces cas où une union donnée n'est ni valide, ni expressément invalidée par la loi.

De la même manière, en droit civil, on a soutenu que le mariage inexistant permet de contourner les prescriptions de l'adage « en matière de mariage, pas de nullité sans texte ».

Contexte :

**Rem. 1** La théorie du **mariage inexistant** a été développée dans la doctrine française en vue de contrer la règle qui voulait qu'en matière de mariage, il n'y ait pas de nullité sans texte. D'aucuns considèrent que la notion de nullité absolue recouvre celle de l'inexistence.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc. 1999, s.v. «mariage inexistant».]

L'existence de cette notion de « mariage inexistant » est contestée également en droit civil, comme le *non-marriage* l'est en common law. La position actuelle semble être de lui reconnaître une existence théorique, mais de l'assimiler au mariage frappé de nullité absolue quant à ses effets.

Contexte :

Comme il semble impossible qu'un mariage puisse être valablement contracté au mépris de conditions aussi essentielles, il faudrait alors faire appel à la théorie de l'inexistence du mariage élaborée à propos de certaines conditions de fond du mariage du Code civil du Bas-Canada, pour lesquelles aucune sanction n'avait été édictée expressément.

[...]

En vertu de cette théorie, un mariage contracté dans de telles conditions ne serait pas nul; il serait inexistant.

L'inexistence aurait un effet si fort qu'il ne serait pas nécessaire de recourir au tribunal pour que ce dernier "annule" le mariage. Son seul rôle serait, tout au plus, de constater cette inexistence, et toute personne pourrait demander cette « constatation ».

[...]

Certains acceptent cette théorie, et d'autres la rejettent. La Cour suprême a eu à se prononcer à ce sujet dans l'arrêt *Paré c. Bonin* [1977] 2 R.C.S. 342]. Les questions essentielles sur lesquelles elle s'est prononcée portaient sur le caractère automatique ou non de l'inexistence du mariage et sur les effets de cette inexistence.

Sans se prononcer de manière explicite sur l'admissibilité de la théorie de l'inexistence, la Cour suprême lui a attribué finalement des conditions de mise en oeuvre et des effets qui ne diffèrent pas de ceux des nullités absolues.

[Mireille D.-Castelli et Dominique Goubau, *Le droit de la famille au Québec*, 5<sup>e</sup> édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005, cité dans *R. c. Kairouz* [2010] J.Q. 3291 (Cour du Québec) (QL).]

Contexte:

Le **mariage inexistant** était celui auquel il manquait un élément absolument essentiel à son existence; on en citait trois cas : le mariage pour lequel il y avait eu absence totale de consentement, celui de deux personnes du même sexe et celui pour lequel il y avait eu défaut total de célébration.

[Jean Pineau et Marie Pratte, *La famille*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006 à la p. 104.]

Ainsi, le *non-marriage* ou *non-existent marriage* de la common law, de même que le mariage inexistant du droit civil trouvent leurs fondements dans des théories bien semblables sur l'inexistence. Il s'agit selon nous de notions analogues.

Nous avons relevé dans Internet la traduction littérale de l'anglais *non-marriage*, soit « non-mariage ». Ce terme fait également l'objet d'une fiche dans Termium et on le définit comme suit :

Pratique qui consiste à se passer de l'institution du mariage et donc des rites et célébrations qu'elle implique.

[Internet. [<http://btb.termiumplus.gc.ca>]. Termium Plus. "non-marriage"/«non-mariage». (20110105).]

Le « non-mariage » désignerait même une forme d'union en marge des unions légitimes :

Plus d'une centaine de couples ont déjà été « non mariés » par Daniel Vaillant, maire du 18<sup>e</sup> [arrondissement]. Après le mariage et le Pacs, le « **non-mariage** » à Montmartre est devenu une nouvelle forme d'union, pour ceux qui souhaitent être déclarés officiellement « fiancés pour l'éternité ». Un réel moment d'émotion, d'amour et de plaisir [...]

[Internet. [<http://www.lepic-abbesses.com>]. Le site du quartier Lepic-Abesses à Paris. «La cérémonie des non-demandes en mariage». (20110105)]

L'expression « non-mariage » entre aussi dans la composition de syntagmes comme « certificat de non-mariage » (attestant du célibat) ou « clause de non-mariage » (qui oblige une personne à ne pas contracter mariage).

Nous avons relevé un seul texte où ce syntagme est employé au sens voulu, à savoir l'union entièrement dépourvue de caractéristiques permettant d'établir une forme de mariage.

Contexte :

Planiol et Ripert [...] estiment que la théorie de l'inexistence ne doit pas être complètement rejetée mais maintenue dans les limites étroites où elle conserve son utilité et son intérêt. Il y aurait, dès lors, inexistence du mariage en présence d'un état tellement éloigné du mariage par sa nature qu'il ne présente même pas une apparence de mariage. [...] M. Cornu affirmait que dans l'arsenal des sanctions, il serait préférable de conserver cette défense potentielle, non seulement parce qu'elle est intellectuellement plus satisfaisante pour exprimer un non-acte (*un non-mariage*), mais parce

qu'il est plus prudent de pouvoir répondre à un rien par constat d'inexistence, sans forme de procès [...] [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Biagini-Girard, Sandrine. «L'inexistence en droit administratif». Paris, Editions L'Harmattan 2010, p. 81. (20110106)]

À cause de la polysémie de cette expression, et à cause de sa rareté d'emploi au sens à l'étude, nous rejetons l'équivalent « non-mariage ».

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **mariage inexistant** » pour rendre les termes *non-marriage* et *non-existent marriage*.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### *null marriage*

Nous avons relevé à quelques reprises le terme *null marriage*. Les occurrences relevées dans la banque HeinOnline proviennent surtout de textes traitant de droit louisianais ou de droit civil français.

Avec Quicklaw, nous l'avons relevé dans une loi fédérale, mais en référence au droit civil québécois, ainsi que dans l'arrêt de la Cour suprême *Paré c. Bonin*, en appel de la Cour d'appel du Québec.

Notons au passage que le droit civil de langue anglaise a préféré l'adjectif *null* à *void* dans les dispositions du Code civil portant sur la nullité et sur l'annulation du mariage :

A marriage which is not solemnized according to the prescriptions of this Title and the necessary conditions for its formation may be declared **null** upon the application of any interested person ...

[Art. 380 *C.c.Q.*]

En common law canadienne, nous avons relevé le terme *null marriage* dans le texte de H.R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada*, dans la phrase qui suit:

There is, it would seem, a third category of **null marriages**, corresponding to the non-marriages of the civil law: union which "fall so far short of a valid marriage that they cannot even be classed as void."

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 42.]

Nous avons relevé quelques occurrences du terme *null marriage* dans des textes traitant de droit comparé et de droit britannique :

[T]he ceremony was performed by a marriage officer and all concerned bona fide intended and believed it to be a valid marriage, the objects of the Act have been achieved, despite the fact that

the marriage was solemnised in the garden outside the house and not inside the house with open doors". It was partly by reference to that authority that Mr D concluded that the deficiencies of form in this case would not cause the South African court to regard the **marriage** as **null**, with the result that in his view the issue in that jurisdiction would be one of dissolution of marriage.

[Internet. [http://www.bailii.org]. British and Irish Legal Information Institute. "*Hudson v. Leigh*, [2009] EWHC 1306 (Fam.)." (20101115)]

The concept of the putative marriage, where at least one party honestly but erroneously believes that a **null marriage** is valid, has been part of the law in Scotland for centuries.

[Internet. [http://www.bailii.org]. British and Irish Legal Information Institute. Irish Law Reform Commission Papers and Reports. "Report on Illegitimacy." (20101115)]

There are several reasons for these limitations. There is a wide divergence among the laws of different countries as to the circumstances in which a marriage will be valid or **null**. Some countries categorise invalid marriages as either **void** or **voidable**; others have no concept of a voidable marriage; still others have a third category of "non-existent" marriage (Nichtehe or mariage inexistant). [Nous soulignons.]

[Internet. [http://www.bailii.org]. British and Irish Legal Information Institute. Irish Law Reform Commission Papers and Reports. "Report on Private International Law Aspects of Capacity to Marry and Choice of Law in Proceedings for nullity of marriage." (20101115)]

Ainsi, en droit canadien, le terme *null marriage* n'est pratiquement pas en usage.

Dans d'autres systèmes de common law, il est employé de façon générale pour désigner un mariage non valide, comme on le fait dans le contexte de H.R. Hahlo précité. Il ne semble pas avoir de sens technique précis que l'on puisse cerner et pour cette raison, nous ne jugeons pas pertinent de le retenir.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### *annulled marriage* *voided marriage*

Ces termes désignent le mariage qui était à l'origine annulable, une fois son annulation prononcée par jugement.

Il désigne également le *void marriage*, une fois sa nullité déclarée par la cour :

[A]t common law, a petitioner for nullity cannot be awarded permanent maintenance, as the parties are not man and wife, nor does it make any difference in this respect whether the **annulled marriage** was void or voidable.

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 60.]

On trouve le terme *annulled marriage* dans deux lois canadiennes :



Contextes :

9(1) A person whose marriage has been annulled and who has lawful custody of a child of the **annulled marriage** may, with the consent of the other parent of the child, if living, apply to change a given name or the surname of the child.

[*Change of Name Act*, R.S.A. 2000, c. C-7, a. 9(1) (QL).]

(3) If, at the time of the registration of the dissolution or annulment or at any time afterward, there is in the office of the registrar a registration of the dissolved or **annulled marriage**, the registrar, on production of evidence satisfactory to the registrar as to the identity of the persons, shall

- (a) make a notation of the dissolution or annulment on the registration of the marriage;  
and
- (b) make a notation of the registration of the marriage on the registration of the dissolution or annulment.

[*Vital Statistics Act*, R.S.Y. 2002, C. 225, a. 18(3) (QL).]

Le terme *voided marriage* est moins fréquent. Nous n'en avons relevé aucune occurrence dans la banque Quicklaw. Dans Internet, la recherche avec le moteur Google nous a donné 189 résultats. Voici quelques-uns des contextes que nous avons relevés dans la banque HeinOnline :

In *Gurney v. Franks* [80 P 3d 223 (Alaska 2003)], the supreme court held that the trial court had not abused of its discretion when it ordered that property obtained during a **voided marriage** should be divided equally between the husband and wife.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Keith A. Rogers, "Year in Review 2003: Selected Cases from the Alaska Supreme Court, the Alaska Court of Appeals, the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, and the Supreme Court of the United States" (2004) 21 *Alaska L. Rev.* 115. (20101125)]

Ainsi, les termes *annulled marriage* et *voided marriage* sont employés pour désigner un mariage sanctionné par la nullité, que ce mariage ait été à l'origine *void* ou *voidable*.

## ÉQUIVALENT

Nous avons relevé dans l'usage en droit civil le terme « mariage annulé » pour désigner le mariage ayant fait l'objet d'un prononcé judiciaire de nullité.

Contextes :

[L]’on ne peut certes pas banaliser l’argument que constitue [...] la législation québécoise sur le patrimoine familial, argument percutant en contexte de divorce mais moins productif en contexte d’annulation de mariage : ce n’est en effet que lorsque le **mariage annulé** bénéficie des effets du mariage putatif que les ex-conjoints peuvent se prévaloir de la législation relative au partage du patrimoine familial.

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Institut canadien d’information juridique. «R. c. Kairouz, 2010 QCCQ 2649 (CanLII)». (20101125)]

Un **mariage annulé** ne produit plus d’effets pour l’avenir. De plus, il est censé n’avoir jamais existé : la nullité du mariage rétroagit.

[Monique Ouellette, *Droit de la famille*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis inc., 1991 à la p. 47.]

L’adjectif « annulé » signifie en droit :

**Annulé, ée**

Déclaré nul et donc rétroactivement anéanti; qui a fait l’objet d’une annulation.

[Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2009, s.v. «annulé».]

L’équivalent « **mariage annulé** » exprime correctement la notion de *voided marriage* et d’*annulled marriage*. Nous proposons donc de le retenir.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### *nullity of marriage*

Voici deux définitions du terme *nullity of marriage* tirées de dictionnaires juridiques.

Définitions :

**nullity of marriage.** The invalidity of a presumed or supposed marriage because it is void on its face or has been voided by court order...

[*Black’s Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul, Thomson West 2004, s.v. «nullity of marriage».]

**NULLITY OF MARRIAGE.** The total invalidity of an attempted, pretended or supposed marriage which was void from the beginning because the parties lacked consent or capacity to marry or which was voidable or liable to annulment later because one spouse was unable to consummate the marriage.

[Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Thomson Carswell 2004, s.v. «nullity of marriage».]

La *nullity of marriage* désigne l'état d'invalidité du mariage. Nous avons vu dans l'analyse des termes *void marriage* et *voidable marriage* que la *nullity* est la sanction qui résulte d'un mariage vicié.

La *nullity of marriage* se distingue de l'*annulment of marriage*. Le terme *annulment of marriage* fera l'objet de la prochaine analyse, mais mentionnons pour l'instant qu'aujourd'hui, l'*annulment* désigne le fait pour le juge d'annuler le mariage, alors que la *nullity of marriage* est l'état (et la sanction) qui résulte de l'*annulment*.

Pour expliquer la coexistence des deux notions, mentionnons qu'à l'origine, l'*annulment* et la *declaration of nullity* étaient deux recours distincts pour briser le lien matrimonial entre deux « époux » dans une société qui n'admettait pas le divorce. On mentionne dans le contexte qui suit que la distinction entre les deux repose sur une classification similaire à celle des *void/voidable marriages* d'aujourd'hui.

By Act of 25 Hen. VIII, c. 19, a commission was set up to inquire into the state of affairs [after Henry VIII's attempt to put a stop to all divorces]. The commission's report was written by Archbishop Cranmer, and became known as *Reformatio Legum Ecclesiasticorum* ... It is one of the tragedies of English family law history that Cranmer's recommendations remained unexecuted. For four centuries thereafter Englishmen could have no divorce *a vinculo*, and the only remedies left –apparently–were divorce *a mensa et thoro*, **annulment**, **declaration of nullity**–the latter two for an immense number of reasons– ...

There were ... two escape hatches from stranded matrimonial vessels: **Declarations of nullity** and **annulments**. –As mentioned in the introductory section, before the Restoration the two remedies were available for a great many causes, though court intervention was always required. In the former case it was the theory that there never had been any marriage by reason of pre-existing hindrance, e.g., relationship or incapacity of the parties or other diriment impediments. The **nullity of a marriage** could be asserted in any proceeding, direct or collateral, by any person having an interest. An **action for annulment of a marriage**, on the other hand, could be brought only at the instance of the aggrieved party and during the lifetime of both spouses. "Prior to 5 & 6 Wm. IV, c. 54 (1835), marriages within the forbidden degrees of consanguinity or affinity were voidable only and might be attacked in the lifetime of both parties, whether interested or not. The line between declarations of nullity and annulments seems to have corresponded to that between void and voidable marriages, though it is rather difficult to find any clear authority on this point. These four terms are more often confused than used correctly. [Nous soulignons.]

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Mueller, Gerhard O. W. "Inquiry into the State of a Divorceless Society - Domestic Relations Law and Morals in England from 1660 to 1857" [article] (1957) 18 U. Pitt. L. Rev. 545. (20110128)]

## ÉQUIVALENT

L'équivalent courant dans la langue juridique pour exprimer cette notion est « nullité de/du mariage ».

La **nullité des mariages** peut être déclarée en raison des circonstances suivantes : 1) la bigamie ou la polygamie; 2) la consanguinité ou la filiation; 3) l'incapacité mentale; 4) la minorité d'une des parties; 5) l'absence de consentement en raison soit de l'erreur ou de la fraude.

[Louise Bélanger Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Toronto, Carswell 1997 à la p. 589.]

Le conjoint qui demande le partage des biens pourrait demander à la cour de déclarer la **nullité du mariage** avant de se prononcer sur la répartition des biens.

[Internet. [<http://www.heinonline.org>]. HeinOnline. Poirier, Donald. «La réforme du régime matrimonial au Nouveau-Brunswick et un coup d'œil sur la réforme ontarienne» (1983) 32 *Revue de droit U. N.-B.* 35, p. 44.]

55.

(2)

b) le mariage est réputé avoir été célébré ou annulé et le divorce réputé irrévocable le dernier jour de l'année précédant la date enregistrée du mariage, du jugement prononçant la **nullité du mariage**, la prise d'effet du jugement irrévocable de divorce ou du jugement accordant le divorce conformément à la *Loi sur le divorce*;

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute. *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. 1985, c. C-8, a. 55(2)b).]

En droit civil, le terme « nullité de (du) mariage » exprime aussi cette notion :

#### **Nullité de (du) mariage**

Nullité qui sanctionne le manquement à une condition nécessaire à la validité du mariage.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc. 1999, s.v. «nullité de (du) mariage».]

Nous proposons donc de retenir la tournure neutre « **nullité de mariage** » pour rendre le terme *nullity of marriage*.

## ANALYSE NOTIONNELLE

*annulment of marriage*

*marriage annulment*

*nullification of marriage*

*religious annulment of marriage*

*civil annulment of marriage*

Le syntagme *annulment of marriage* désigne l'annihilation d'un mariage ou d'une forme de mariage prononcée judiciairement au moyen d'un *decree of nullity*.

Définitions :

**annulment.** ... 2. A judicial or ecclesiastical declaration that a marriage is void.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., St. Paul, Thomson West, 2009, s.v. «annulment».]

Le tour *marriage annulment* est aussi en usage.

Exemples :

By limiting a woman's right to unilateral resumption of her maiden name only to cases of **marriage annulment** or dissolution, the Legislature must have intended that no change in name can be made after a mere separation, except by Court order.

[*O'Connell-Hord v. Hord* [1981] O.J. No. 1983 (Ontario Unified Family Court) (QL).]

In *L.A.C. v. C.C.C.*, the court, citing insufficient evidence, refused to render a decision involving an application for a **marriage annulment** where the husband was a pre-operative transsexual.

[Shauna Labman, "Left in Legal Limbo: Transsexual Identity and the Law" (2001) 7 Appeal 66. (QL).]

Dans le *Black's*, le contexte qui suit la définition citée plus haut expose la nature de l'*annulment* et la distingue de la dissolution du mariage par le divorce.

Contexte :

An **annulment** establishes that the marital status never existed. So **annulment** and dissolution of **marriage** (or divorce) are fundamentally different : an **annulment** renders a marriage void from the beginning, while dissolution of marriage terminates the marriage as of the date of the judgment of dissolution.

[Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., St. Paul, Thomson West, 2009, s.v. «annulment».]

En contexte, on remarque que le terme *annulment* est employé à la forme absolue au sens d'*annulment of marriage*.

L'*annulment of marriage* peut être civil ou religieux. Même si le *religious annulment of marriage* ne produit pas d'effets juridiques en soi, nous proposons de conserver ce terme quand même, puisque cette notion peut se trouver au cœur des faits dans un cas de séparation, de divorce ou d'*annulment* civil.

Contexte :

There are even bolder versions of **annulment** than the conditional marriage or the Lieberman clause. Roughly, they are based on notions of informed consent or lack of it at the time of marriage. That is, some rabbis might grant an **annulment** on the basis that the husband had a salient defect at the time of marriage, which, had the wife known of it, would have caused her not to marry him. The validity of such **annulments** is the subject of a vigorous debate within Jewish

law, and one that does not appear to be getting resolved anytime soon. **Absent a comprehensive Jewish solution, divorcing spouses have turned to the civil courts.** [Nous soulignons.]

[John C. Kleefeld and Amanda Kennedy, “‘A Delicate Necessity’: Bruker v. Marcovitz and the Problem of Jewish Divorce” (2008) Can. J. Fam. L. 205 (QL). (20100827)]

Contexte :

Some religious faiths, such as the Roman Catholic, Jewish and Muslim faiths, provide for **religious annulment** or divorce. A **religious annulment** or divorce is valid only for the purposes of religious practices. It does not terminate the marriage according to Canadian law. If spouses wish to terminate their marriage in law, they must petition the state courts for **annulment** or divorce.

[Julien D. Payne, Marilyn A. Payne, *Canadian Family Law*, Toronto, Irwin Law Inc, 2006 à la p. 45.]

Contexte :

Thus, the oral judgment delivered on November 13, 1998, by Lagacé J. annulled the appellant's second marriage solemnized in Canada on December 26, 1992. In addition to the judicial annulment, xxxxx xxxxx obtained a **religious annulment of the marriage** from church authorities on January 4, 2002.

[*Angba v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] I.A.D.D. No. 1732 (Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division) (QL).]

On ne relève pas beaucoup d’occurrences du syntagme *civil annulment of marriage* ou de la forme elliptique *civil annulment*. C’est le contexte qui dicte habituellement si l’on se situe en contexte civil.

Il est tout de même pertinent de retenir ce syntagme aux fins des présents travaux, puisqu’il s’oppose au *religious annulment of marriage* et qu’on le relève dans certains contextes, particulièrement ceux où l’on compare ces deux régimes.

Mrs. Landry's benefit would be accepted without any questions if she had obtained a **civil annulment** instead of, or on top of a church annulment, however, because Mr. Landry has since then passed away, the courts do not allow for a **civil annulment** if both parties to the annulment cannot be heard.

[*Canada (Attorney General) v. Landry* [1997] F.C.J. (*Federal Court Judgments*, 1<sup>st</sup> inst.) No. 224 (QL).]

Although annulments have their origin in the Roman Catholic Church, most are currently **civil** rather than religious in nature ... In the case of a religious annulment, a legal divorce or a **civil annulment** must also be obtained to satisfy the legal requirements of the state.

[Internet. [<http://books.google.ca>]. Sussman, Marvin B. et coll. “Handbook of Marriage and the Family, 2<sup>e</sup> éd.” New York, Plenum Press Corporation, 1999, p. 493.]

De plus, nous avons relevé quelques occurrences du terme *nullification of marriage*, uniquement en contexte de *civil annulment*.

Contextes :

In September 2002, Mr. W. filed a statement of counter-claim seeking a decree of nullity, maintenance, a division of family assets, and the return of the rings given to his wife when they married ... Under the heading "Summary of Relief Sought", Mr. W. stated that he was seeking a **nullification of the marriage** because "the marriage to the defendant was a fraud perpetrated by the plaintiff and her accomplice(s)."

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute. "(K.J.) v. W.(M.D.W.) 2003 BCCA 292."]

I would allow the appeal with costs here and below in the action for **nullification of the marriage**.

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Canadian Legal Information Institute. "*Kerr v. Kerr*, 1932 CanLII 16 (ON C.A)."]

[T]he onus is on the appellant to show that she had the legal capacity to enter into marriage with the applicant. It is not sufficient for the appellant simply to not be aware of her status. That the visa officers have not called this matter into question is not a basis on which to make a determination in the appellant's favour, particularly as it appears that the notation on file regarding the **nullification of her second marriage** arises from information supplied by the appellant, whose evidence in this regard has not been reliable.

[*Bhardwaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 42 Imm. L.R. (2d) 167 (Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division) (QL).]

Dans les contextes ci-dessus, le terme *annulment of marriage* aurait pu remplacer dans tous les cas le terme *nullification of marriage*. On constate donc que ces deux termes sont interchangeables.

Il existe toutefois une distinction de sens entre les substantifs *nullification* et *annulment*.

#### **nullification**

...

3. More generally: the action of rendering something null or of no effect. [Nous soulignons.]

...

1808 J. BENTHAM *Sc. Reform* 18 Principle of nullification; decision on grounds avowedly foreign to the merits. 1839 G. P. R. JAMES *Louis XIV* I. 66 His accession to the throne was ushered in by the nullification of his father's will. 1872 J. C. JEAFFRESON *Brides & Bridals* II. xxiii. 317 The old corrupt and perjurious suits for **nullification of marriage** ... [Nous soulignons.]

#### **annulment**

...

2. The action of declaring void; invalidation. [Nous soulignons.]

[Internet. [http://dictionary.oed.com]. *Oxford English Dictionary*, 2e éd., s.v. «nullification», «annulment».]

Ainsi, le champ sémantique du mot *nullification* comprend “*the action of rendering null*”, un concept plus large que “*The action of declaring void*” (donc « rendre nul » au moyen d’une déclaration).

Cette subtile distinction est aussi présente dans les formes verbales *annul* et *nullify*.

À ce sujet, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, mentionne ce qui suit :

**annul; nullify.** These words have much the same meaning (“to counteract the force, effectiveness, or existence of”. **Annul** more strongly suggests abolishing or making nonexistent by legal action <to **annul a marriage**> ... **Nullify** has the broader meaning, and generally carries no necessary implication of legal action. [Nous soulignons.]

[Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press 1995, s.v. «annul; nullify».]

On relève aussi cette nuance dans les définitions du *Canadian Oxford Dictionary* :

**nullify 1** make legally null and void; annul, invalidate.

**annul 1** declare (a marriage, etc.) invalid.

[Katherine Barber, *Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Oxford University Press, 2004, s.v. «nullify», «annul».]

Nous avons remarqué que le sujet du verbe *annul* est habituellement le juge, alors que *nullify* peut avoir comme sujet une chose abstraite, comme un *impediment*.

La distinction paraît dans des contextes où l’on dit, par exemple, que certains *impediments* ou certains vices de forme *nullify the marriage*.

Contextes :

- 1) 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).]



- 2) Held: (1) that the absence of parental consent does not **nullify marriage**; (2) that when there is complete and unconditional consent to a marriage, consummation is not required to make it binding. [Nous soulignons.]

[*Breen v. Breen*, [1923] C.C.S. No. 94 (Alberta Court of Appeal), 19 Alta. L. R. 545 (QL).

- 3) It was held in *Re D'Albroy's Trusts* [1968] 1 W.L.R. 120, that a decree absolute of nullity operated retrospectively so as to **nullify the marriage** for all purposes ... [Nous soulignons.]

[*Jowitt's Dictionary of English Law*, Vol. 2, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, s.v. «nullity of marriage».]

Il est d'usage de ne pas retenir les formes verbales aux fins des travaux de normalisation. Nous n'approfondirons donc pas notre analyse à ce sujet.

Nous sommes d'avis qu'il y a une distinction de sens entre les substantifs *annulment* et *nullification*, mais du fait que cette distinction est ténue, elle disparaît dans les lexies complexes *nullification of marriage* et *annulment of marriage*.

Les syntagmes *nullification of marriage* et *annulment of marriage* désignent tous deux le fait pour le juge de prononcer l'annulation du mariage. Il s'agit ici d'une seule et même notion. Nous considérerons donc ces termes comme des synonymes.

## ÉQUIVALENTS

*annulment of marriage*  
*marriage annulment*  
*nullification of marriage*

Le terme « annulation du/de mariage » est l'équivalent courant pour exprimer la notion d'*annulment of marriage* :

Contexte :

L'**annulation du mariage** doit être distinguée du divorce. [L]'**annulation** [a] pour effet de déclarer que le mariage n'a jamais existé (mariage nul) ou encore qu'il a existé jusqu'au moment où il est annulé (mariage annulable) par la cour.

[Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit québécois*, Scarborough, Thomson Canada Limitée 1997 à la p. 586.]

Voyons maintenant les définitions du verbe « annuler » et du substantif « annulation » :

**ANNULER**, verbe trans.

I. — Emploi trans.

A. — [Le suj. est une pers. ou est en rapport avec une pers.; l'obj. désigne une chose]

1. DR. [L'obj. désigne un acte juridique, une convention...] Rendre ou déclarer nul, sans effet, de manière à rétablir la situation antérieure. Annuler une décision, un testament, un mariage [...]

[Nous soulignons.]

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

### **Annuler**

Rendre nul, déclarer sans effet.

[Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, s.v. «annulation de mariage».]

### Définition :

**Annulation de mariage** : Décision d'un tribunal qui annule rétroactivement les effets du mariage, comme si celui-ci n'avait jamais existé.

[Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, s.v. «annulation de mariage».]

Dans l'ouvrage *La common law de A à Z*, on trouve le terme « annulation » à la forme absolue comme signifiant, en droit de la famille, « annulation de mariage ».

**annulation** – 1 (*annulment*) (Fam.) Mise à néant d'un mariage.

[Jacques Vanderlinden et coll., *La common law de A à Z*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, s.v. «annulation».]

On relève, comme en anglais, cette forme absolue en contexte.

L'« annulation de mariage » en français juridique serait propre au régime civil, selon un auteur de droit canonique, qui tire son fondement du principe de l'indissolubilité du mariage en droit canon :

[I]l y a ... l'hypothèse d'une déclaration de nullité d'un mariage invalide, indépendamment du fait qu'il soit sacramentel ou non, « conclu seulement » ou « conclu et consommé ». C'est le cas ou une cause de nullité relative aux empêchements, au consentement ou à la forme canonique requise pour la validité *a de facto* rendu nul le mariage célébré. Il importe, dès lors, qu'un tribunal ecclésiastique déclare le mariage tel qu'il est réellement : nul. C'est pourquoi il ne s'agit pas d'obtenir l'« **annulation du mariage** » -- **expression empruntée au droit étatique** – mais bien de prononcer une sentence par laquelle l'Église cherche à établir le plus objectivement possible l'existence ou l'inexistence d'un mariage (le plus souvent d'un sacrement) et se prononce en déclarant, le cas échéant, la nullité. [Nous soulignons.]

[Jean-Pierre Schouppe, *Le droit canonique : Introduction générale et droit matrimonial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1976 à la page 197.]

Pour décrire l'action d'annuler un mariage, il nous semble que l'équivalent en usage ne pose pas problème. Nous retenons donc l'équivalent « **annulation de mariage** » pour rendre les termes *annulment of marriage*, *marriage annulment* et *nullification of marriage*.

### *religious annulment of marriage*

Nous avons relevé dans la jurisprudence québécoise et dans Internet l'équivalent « annulation religieuse du/de son mariage ».

Contextes :

N.P. voulait se marier suivant le rite de l'Église catholique. À l'automne 2001, des démarches ont été entreprises pour obtenir une **annulation religieuse du mariage** de la requérante. Cette démarche n'a pas eu de suite.

[Internet. [<http://www.canlii.org>]. Institut canadien d'information juridique. «*J.B. c. Régie des rentes du Québec*, 2006 CanLII 75380 (QC T.A.Q.)». (20100827)]

Pour demande[r] l'**annulation religieuse de son mariage**, s'adresser à sa paroisse ou à sa société religieuse.

[Internet. [<http://www.formulaire.gouv.qc.ca>]. Services Québec. Répertoire des programmes et services. « Demande d'annulation d'un mariage ou d'une union civile ». (20100827)]

Cet équivalent est bien construit; il exprime bien la notion. Nous proposons donc de retenir la forme neutre « **annulation religieuse de mariage** » comme équivalent du terme *religious annulment of marriage*.

### *civil annulment of marriage*

L'équivalent que nous avons relevé pour rendre le terme *civil annulment of marriage* est « **annulation civile de mariage** ». On trouve des occurrences de ce terme dans Internet, dont voici un exemple :

Pour obtenir, outre la condamnation pénale, l'**annulation civile du mariage**, il faut que la partie la plus diligente intente une action en nullité après la condamnation pénale.

[Internet. [<http://www.senate.be>]. Sénat de Belgique. Session de 2007-2008. Document législatif n° 4-727/1. «Proposition de loi modifiant la législation sur l'annulation du mariage dans le cadre de la répression pénale du mariage forcé ou du mariage de complaisance». (20101125)]

Cet équivalent s'accorde avec celui choisi précédemment pour rendre le terme *religious annulment of marriage*, créant ainsi l'opposition entre l'« annulation religieuse » et l'« annulation civile ». Nous proposons donc de le retenir.

## ANALYSE NOTIONNELLE

*action for annulment*  
*action for annulment of marriage*  
*annulment action*  
*action for nullification of marriage*  
*action for nullity of marriage*  
*action in nullity of marriage*  
*action for nullity*  
*nullity action*

Voici quelques contextes qui présentent les termes en cause :

Contextes :

A marriage that is annulled by an **action for annulment** [to have the marriage declared null and void—“declaration of nullity”] is void ab initio, as compared to a marriage that is dissolved by a decree of divorce ...

[John A. Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> éd., New York, Barron's Educational Series, 2003, s.v. «annul».]

Experience well-nigh universal shows, not surprisingly, that the frequency of resort to **nullity actions** stands in inverse proportion to the ease with which divorce can be obtained. In the Middle Ages when dissolution of marriage by divorce was not possible, the **action for annulment of marriage** was the only means, short of the somewhat drastic expedient of murder, by which a party could hope to escape from the yoke of an unhappy marriage ... Today, when divorce is easy, and when in Canada as elsewhere in the Western world, the vast majority of divorces are in fact, whatever the books, may say, obtained by consent, **actions for nullity** are fewer and far between.

But it would be a mistake to conclude that the **action for nullity of marriage** might as well be abolished.

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 à la p. 62.]

However, her good intentions, if she ever had any, were not of a very long duration, for she left the common domicile in November, 1938. The next meeting of the parties was

before the Ontario courts, where she was made the respondent in an **action in nullity of marriage**.

[*Heil v. Heil*, [1942] S.C.R. 160 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario).]

The ecclesiastical rules and practices as to **annulment actions**, having been embodied in the Act of 1857, are in force in Manitoba.

[Christine Davies, *Family Law in Canada*, Toronto, Carswell Legal Publications 1984 à la p. 35, note 16.]

Defendant brought an **action for nullification of their marriage** on the ground that plaintiff was already married when she went through the ceremony with defendant.

[*Biss v. Biss*, [1942] C.C.S. No. 272 (Saskatchewan Court of Appeal) (QL).]

Ces termes, qui sont employés de façon interchangeable, désignent la même action en justice.

Les syntagmes elliptiques *action for annulment*, *annulment action*, *action for nullification*, *action for nullity* et *nullity action* ne visent la nullité du mariage qu'en contexte.

Nous retiendrons les termes *action for annulment of marriage*, *action in nullity of marriage*, *action for nullity of marriage* et *action for nullification of marriage* aux fins des présents travaux.

Nous avons vu que les termes *annulment of marriage* et *nullity of marriage* ne désignent pas la même notion. À l'origine, l'*annulment* et la *declaration of nullity* remédiaient à deux types de nullités de mariage. Les contextes nous ont montré qu'aujourd'hui, les deux termes sont employés indistinctement, qu'il s'agisse d'un *void* ou d'un *voidable marriage*.

On peut tout de même affirmer que même dans le contexte actuel, les termes *action for nullity of marriage*, *action in nullity of marriage*, *action for nullity*, *nullity action* désignent l'action en justice avec un éclairage différent, en la qualifiant avec l'effet ou l'état qui résulte de l'action en justice, soit la nullité du mariage.

Nous ferons donc figurer ces termes dans une entrée distincte, avec un renvoi analogique aux termes *action for annulment of marriage* et *action for nullification of marriage*.

## ÉQUIVALENTS

*action for annulment of marriage*  
*action for nullification of marriage*

**action for nullity of marriage**  
**action in nullity of marriage**

Dans l'ouvrage *Éléments de common law* de Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, on emploie les expressions « requête en déclaration de nullité » et « requête en annulation ».

Dans le cas du mariage annulable, seuls les conjoints peuvent demander une déclaration de nullité. Dans le cas du mariage nul, la **requête en déclaration de nullité** peut être faite par toute tierce partie qui a un intérêt suffisant.

[...]

[L]es tribunaux des provinces traitent des **requêtes en annulation** en vertu de leur compétence sur la cérémonie du mariage et parce que le fédéral a laissé le champ libre.

[Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Scarborough, Carswell 1997 aux pages 586-587.]

Nous ne considérerons pas ces syntagmes comme équivalents potentiels, puisque les notions d'*action* et de « requête » sont bien distinctes; elles ne peuvent pas s'équivaloir, du moins dans notre contexte.

En droit civil, on emploie le terme « action en nullité de mariage » pour désigner l'action en justice visant à faire annuler mariage.

Définition :

**Action en nullité de mariage**

Demande en justice par laquelle on demande l'annulation d'un mariage.

[Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1999, s.v. «action en nullité de mariage».]

Le dictionnaire précité donne aussi comme synonymes les termes « action en annulation de mariage » et « demande en nullité de mariage ».

Nous écartons le syntagme « demande en nullité de mariage » pour la même raison qui nous a fait écarter ceux construits avec le mot « requête ».

Nous avons vu que dans le cas du *void marriage* (« mariage nul »), le jugement demandé est essentiellement déclaratoire.

Le champ sémantique du verbe « annuler » nous autorise à l'employer pour exprimer tant le fait de « déclarer nul » que l'action de « rendre nul ».

**ANNULER**, verbe trans.

I. — Emploi trans.

A. — [Le suj. est une pers. ou est en rapport avec une pers.; l'obj. désigne une chose]

1. DR. [L'obj. désigne un acte juridique, une convention...] Rendre ou déclarer nul, sans effet, de manière à rétablir la situation antérieure. **Annuler** une décision, un testament, **un mariage** [...] [Nous soulignons.]

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

Ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'on nomme « action en annulation de mariage » l'action en justice qui vise à faire déclarer la nullité d'un *void marriage* (mariage nul).

La recherche des syntagmes « action en annulation » et « action en nullité », chacun combiné dans la même phrase avec « mariage », nous a donné le même nombre de résultats dans la banque CanLII (22 résultats). Ils sont donc tous deux en usage pour désigner cette action en justice.

Nous proposons donc de retenir l'équivalent « **action en annulation de mariage** » pour rendre les termes *action for annulment of marriage* et *action for nullification of marriage*, et « **action en nullité de mariage** » pour rendre les termes *action for nullity of marriage* et *action in nullity of marriage*.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### *putative marriage*

Le *putative marriage* est une création du droit canon qui a été admise en droit civil mais non en common law canadienne qui a pour but de faire échec à la rétroactivité de la nullité de mariage en raison de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux. Le contexte suivant définit bien la notion :

To alleviate the hard lot of a woman (it usually is the woman) who entered full of hopes into what she never doubted was a valid marriage only to discover that it was void because her husband had a wife in another port, Canon law created the institution of the **putative marriage** (*matrimonium putativum*, from Latin *puto*, to believe), which has made its ways into all civil law systems. Where the void marriage has been solemnized with proper formalities and one or both of the spouses has acted in good faith, children of the marriage are legitimate and the normal proprietary consequences of the marriage take place for the benefit of the innocent party or parties. [Nous soulignons.]

...  
The **putative marriage** was not taken over by the common law, but in the common law, too, there are numerous exceptions to the rule that a void marriage produces no legal consequences.

[H. R. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada: With a Sideways Glance At Concubinage And Its Legal Consequences*, Toronto, Butterworths, 1979 aux pages 46-47.]

L'institution du *putative marriage* est aussi admise dans quelques États américains dont le droit est de tradition civiliste :

**putative marriage**. A marriage in which either the husband or the wife believes in good faith that the two are married, but for some technical reason they are not formally married ... A **putative**

**marriage** is typically treated as valid to protect the innocent spouse. The concept of a **putative marriage** was adopted from the Napoleonic Code in those states having a civil-law tradition, such as California, Louisiana, and Texas. This type of marriage is also recognized in the *Uniform Marriage and Divorce Act*.

[*Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd., St. Paul, Thomson West 2010, s.v. «marriage», «putative marriage».]

Puisque ce terme se trouve dans les ouvrages de common law, nous le conserverons à des fins traductionnelles.

Soulignons que le *putative marriage* est une notion distincte du *marriage solemnized in good faith* (ou *marriage in good faith*) qu'on trouve dans les lois provinciales<sup>11</sup>. Les dispositions législatives qui traitent de ce sujet disposent que le *marriage solemnized in good faith* est valide malgré qu'il soit affecté d'un vice de forme.

Nous ne traiterons pas des expressions *marriage solemnized in good faith*, *marriage in good faith* ou de leurs variantes dans les présents travaux puisqu'elles ne sont pas syntagmatiques; du reste, on peut dire qu'il s'agit d'expressions compositionnelles.

Pour sa part, le *putative marriage* est un mariage nul en raison d'un vice de fond, mais qui est par ailleurs correct en la forme. Le régime du *putative marriage* ne valide pas le mariage; il permet seulement que ce « mariage » produise tout de même ses effets à l'égard de l'époux de bonne foi.

## ÉQUIVALENT

L'équivalent en usage pour exprimer la notion à l'étude est « **mariage putatif** ».

Contexte :

Le **mariage putatif** désigne le mariage dans lequel une ou les deux parties étaient ignorantes d'un empêchement qui rendait leur mariage invalide eu égard aux exigences de la loi. Selon les auteurs américains, ce type de mariage a été reconnu par les États ayant une tradition civiliste tels la Louisiane, la Californie et le Texas. Le Royaume-Uni et les provinces canadiennes et australiennes ne connaissent toutefois pas ce type de mariage.

[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 à la p. 18.]

L'adjectif « putatif » signifie :

---

<sup>11</sup> Voir par exemple la *Marriage Act*, R.S.O. 1990, c. M.3, s. 31, la *Solemnization of Marriage Act*, R.S.N.L. 1990, c. S-19, s. 44 ou la *Marriage Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-3, s. 28.



**PUTATIF, -IVE**, adj.

**A. —DR.** Qui est supposé de bonne foi avoir une existence légale.

[Internet. [<http://atilf.atilf.fr>]. Le *Trésor de la langue française informatisé*, s.v. «putatif, ive». (20101110)]

L'équivalent « **mariage putatif** » n'est pas problématique. Nous proposons de le retenir.

## TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p><b>action for annulment of marriage; action for nullification of marriage</b></p> <p>See also action in nullity of marriage; action for nullity of marriage</p>	<p><b>action en annulation de mariage (n.f.)</b></p> <p>Voir aussi action en nullité de mariage</p>
<p><b>action in nullity of marriage; action for nullity of marriage</b></p> <p>See also action for annulment of marriage; action for nullification of marriage</p>	<p><b>action en nullité de mariage (n.f.)</b></p> <p>Voir aussi action en annulation de mariage</p>
<p><b>annulled marriage; voided marriage</b></p>	<p><b>mariage annulé (n.m.)</b></p>
<p><b>annulment of marriage; nullification of marriage</b></p>	<p><b>annulation de mariage (n.f.)</b></p>
<p><b>civil annulment of marriage</b></p> <p>ANT religious annulment of marriage</p>	<p><b>annulation civile de mariage (n.f.)</b></p> <p>ANT annulation religieuse de mariage</p>
<p><b>marriage void <i>ab initio</i></b></p>	<p><b>mariage nul <i>ab initio</i> (n.m.)</b></p>
<p><b>marriage void ipso jure</b></p>	<p><b>mariage nul <i>ipso jure</i> (n.m.)</b></p>
<p><b>non-marriage; non-existent marriage</b></p>	<p><b>mariage inexistant (n.m.)</b></p>
<p><b>nullity of marriage</b></p>	<p><b>nullité de mariage (n.f.)</b></p>
<p><b>putative marriage</b></p>	<p><b>mariage putatif (n.m.)</b></p>
<p><b>religious annulment of marriage</b></p> <p>ANT civil annulment of marriage</p>	<p><b>annulation religieuse de mariage (n.f.)</b></p> <p>ANT annulation civile de mariage</p>
<p><b>void marriage</b></p> <p>DIST voidable marriage</p>	<p><b>mariage nul (n.m.)</b></p> <p>DIST mariage annulable</p>
<p><b>voidable marriage</b></p> <p>DIST void marriage</p>	<p><b>mariage annulable (n.m.)</b></p> <p>DIST mariage nul</p>