



① CANADA. PARLEMENT.  
J COMITE SPECIAL MIXTE SUR  
103 LE DIVORCE, 1966/67.  
H72  
1966/67 Délibérations.

DATE	NAME - NOM
A1	
v. 2	

*Canada. Parlement. Comité  
special mixte sur le divorce, 1966/67*

J

103

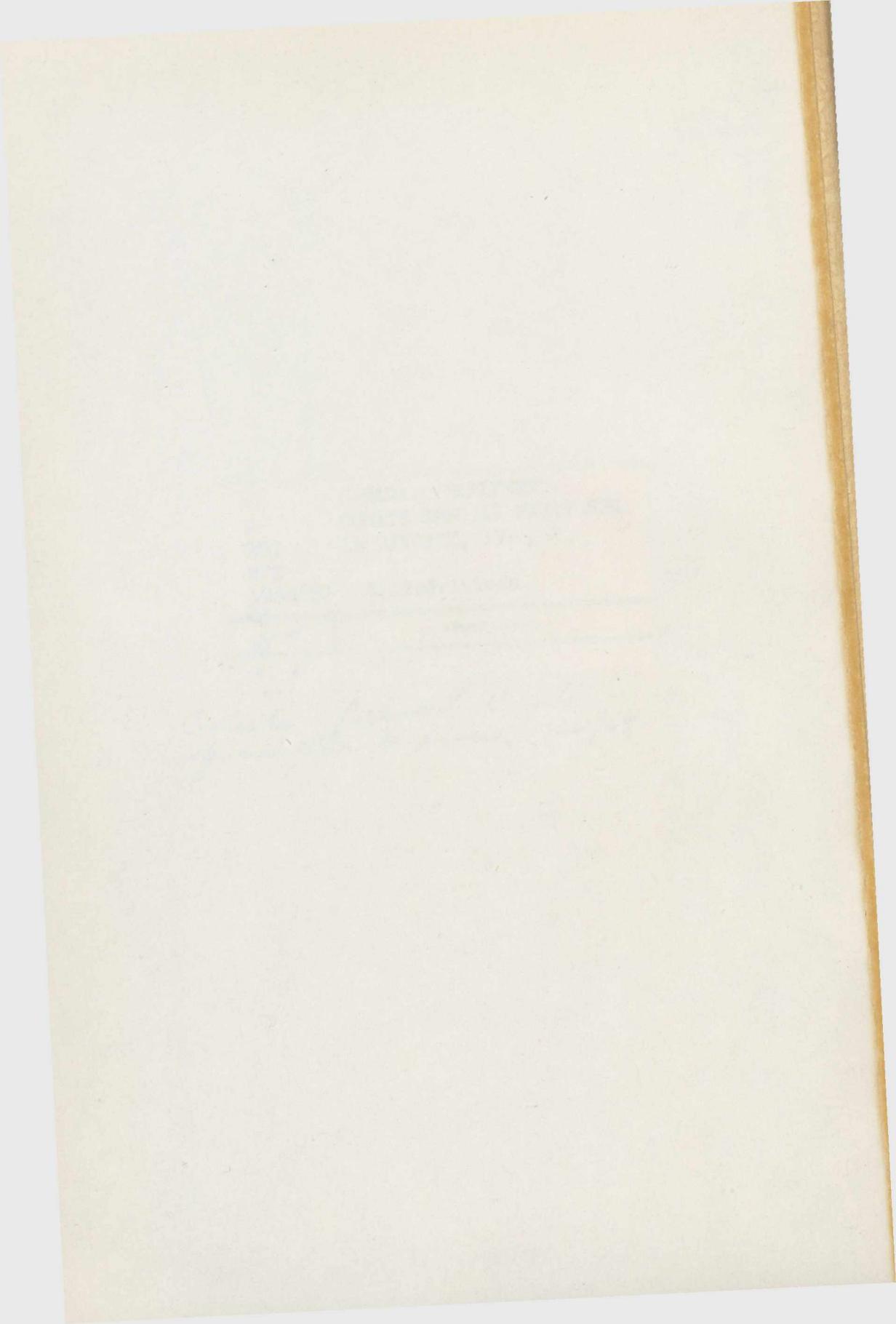
H72

1966/67

D5

A1

v.2



DIVORCE





Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA  
CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

---

Fascicule 15

---

SÉANCE DU MARDI 14 FÉVRIER 1967

---

*Coprésidents:*

L'honorable A. W. Roebuck  
et  
M. A. J. P. Cameron, député

---

TÉMOINS:

Sir Kenneth Bailey, C.B.E., C.R., haut-commissaire de l'Australie.  
*Du Barreau du Nouveau-Brunswick:* John P. Palmer, C.R., Benjamin  
R. Guss, C.R.

APPENDICES:

37. Commonwealth de l'Australie, «Matrimonial Causes Act, 1959» (*certain articles*).
38. Commonwealth de l'Australie, «Matrimonial Causes Act, 1965» (*certain articles*).
39. Commonwealth de l'Australie, «Matrimonial Causes Act, 1966» (*certain articles*).
40. Mémoire du Barreau du Nouveau-Brunswick.

---

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967



Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

MEMBRES DU

COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

POUR LE SÉNAT

L'honorable sénateur A. W. Roebuck, coprésident

Les honorables sénateurs

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

M. A. J. P. Cameron (*High Park*), coprésident

Les membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

TÉMOINS:

Mr Kenneth Bailey, C.B.E., C.R., haut-commissaire de l'Australie.  
Mr Barrett du Nouveau-Brunswick: John P. Palmer, C.R., Benjamin R. Guss, C.R.

APPENDICES:

- 37. Commonwealt of Australie, «Matrimonial Causes Act 1959» (certains articles).
- 38. Commonwealt of Australie, «Matrimonial Causes Act 1963» (certains articles).
- 39. Commonwealt of Australie, «Matrimonial Causes Act 1966» (certains articles).
- 40. Mémoire du Barreau du Nouveau-Brunswick.

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes:  
15 mars 1966:

«Sur motion de M. McIlraith, appuyée par M. Hellyer, il est résolu,

Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyés par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyée par M. Hellyer, il est ordonné,—

Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.

16 mars 1966:

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyée par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.»

«Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyée par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.»

22 mars 1966:

«Sur motion de M. Pilon, appuyée par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams, pour la représenter au sein de ce comité.»

Le greffier de la Chambre des communes,

LÉON-J. RAYMOND.

Extraits des *Procès-verbaux* du Sénat:

23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

29 mars 1966:

Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'étudier la situation du divorce qui relève du contrôle du gouvernement du Canada et les projets du gouvernement à cet égard, savoir: MM. Aeltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion mise aux voix, est adoptée.

10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyée par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».

La motion mise aux voix, est adoptée.

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat,  
J. F. MACNEILL.



## PROCÈS-VERBAL

Le MARDI 14 février 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation le Comité spécial conjoint du Sénat et de la Chambre des communes du divorce se réunit ce jour à 3 h 30 de l'après-midi.

*Présents pour le Sénat:* les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*), Aseltine, Baird, Bélisle et Fergusson—5.

*Présents pour la Chambre des communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*), Fairweather, Honey, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Stanbury et Wahn—9.

*Aussi présent:* Peter J. King, Ph. D., adjoint spécial.

Les témoins suivants sont interrogés:

Son Excellence Sir Kenneth Bailey, C.R.  
Haut-commissaire de l'Australie

Société du Barreau du Nouveau-Brunswick:

John P. Palmer, C.R.  
Benjamin R. Guss, C.R.

Paraissent en appendices:

37. Commonwealth de l'Australie, Matrimonial Causes Act, 1959 (*certain articles*)
38. Commonwealth de l'Australie, Matrimonial Causes Act, 1965 (*certain articles*)
39. Commonwealth de l'Australie, Matrimonial Causes Act, 1966 (*certain articles*)
40. Mémoire du Barreau du Nouveau-Brunswick

A 5 h 45 du soir le Comité s'ajourne jusqu'à jeudi le 16 février 1967 à 3 h 30 de l'après-midi.

Attesté.

*Le greffier du Comité,*  
Patrick J. Savoie,



## LE SÉNAT

### COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 14 février 1967

Le Comité spécial conjoint du Sénat et de la Chambre des communes du divorce se réunit aujourd'hui à 3 h 30 de l'après-midi sous la coprésidence de M. Arthur A. Roebuck, sénateur, et de M. A. J. P. Cameron (*High Park*).

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): La séance est ouverte. Nous avons le quorum. Notre premier témoin est Sir Kenneth Bailey, C.B.E., C.R., haut-commissaire de l'Australie. Sir Kenneth est né à Melbourne (Australie), le 3 novembre 1898. Il faisait partie de la première force impériale australienne en France, 1918-1919. Il a fréquenté les universités de Melbourne et d'Oxford, Corpus Christi College; il était boursier Rhodes de Victoria en 1918 et il a été admis au barreau à Gray's Inn, Londres, en 1924. Il s'est inscrit au rôle des avocats à Victoria (Australie) en 1928.

Sir Kenneth Bailey a été nommé tout d'abord vice-maître du Queen's College de l'Université de Melbourne, poste qu'il a occupé de 1924 à 1927. De 1928 à 1930, il était professeur de jurisprudence et de 1931 à 1946, professeur de droit public à l'Université de Melbourne et il était doyen de la Faculté de droit de 1928 jusqu'à ce qu'il fut détaché auprès du gouvernement australien en 1943, en qualité de conseil en questions constitutionnelles en temps de guerre. Il était président du corps professoral de 1938 à 1940. Il faisait partie du gouvernement de l'Université de Melbourne de 1929 à 1942 et de l'Université nationale australienne de 1948 à 1960.

De 1946 à 1964, Sir Kenneth Bailey occupait le poste de solliciteur général et de secrétaire au ministère du Procureur général, poste qui correspond à celui de sous-ministre de la Justice au Canada. Comme solliciteur général, il a occupé pour le Commonwealth de l'Australie à plusieurs reprises dans des causes constitutionnelles devant la Cour supérieure de l'Australie et devant le Conseil privé de Londres. En 1962, il agissait comme avocat-conseil auprès de l'Australie à la Cour internationale de justice, lors des délibérations préalables à l'avis consultatif de la cour sur le coût des opérations du maintien de la paix par les Nations Unies dans le territoire de Gaza et au Congo.

En 1945 Sir Kenneth Bailey faisait partie de la délégation australienne à la Conférence internationale de San Francisco à laquelle la charte des Nations Unies a été adoptée. Depuis lors, il a représenté l'Australie à plusieurs sessions de l'Assemblée générale. En 1956 il était rapporteur du Comité de droit. Il a été chef de la délégation de l'Australie à deux conférences à Genève sur le droit maritime, en 1958 et 1960, et il a siégé comme membre du Sous-comité de l'usage pacifique de l'espace en 1962 et 1966.

Sir Kenneth Bailey est membre honoraire de Corpus Christi College, Oxford, membre du Conseil de Gray's Inn, et conseil de la reine en Australie. La décoration C.B.E lui a été décernée en 1953 et il a été fait chevalier en 1958. Il a assumé la fonction de haut-commissaire de l'Australie au Canada en juillet 1964.

En 1925 Sir Kenneth a épousé Yseult Donnison de Blewbury, Berkshire, sœur d'un confrère à Corpus. Ils ont trois fils qui vivent en trois pays différents.

Lady Bailey a reçu la décoration C.B.E. en 1961, particulièrement pour son œuvre à la présidence de l'«Australian Pre-School Association» (Association préscolaire australienne).

Messieurs du Comité, j'ai grand plaisir à vous présenter Sir Kenneth Bailey, haut-commissaire de l'Australie. Je pense qu'il nous donnera un historique de la législation sur le divorce en Australie.

**Son Excellence Sir Kenneth Bailey, C.B.E., C.R., haut-commissaire de l'Australie:**  
Monsieur le président et messieurs du Comité, vous m'honorez grandement en me fournissant l'occasion de vous faire un bref exposé de la législation sur le divorce en Australie, telle qu'elle est aujourd'hui et comme elle se présentait antérieurement.

La plupart des membres du Comité savent probablement que la loi actuelle sur le divorce en Australie est de la juridiction exclusive du gouvernement fédéral: en vertu de la *Matrimonial Causes Act de 1959* qui a pris effet le 1<sup>er</sup> février 1961. Deux modifications y ont été apportées, l'une en 1965 et l'autre, en 1966. Les Règles en appendice visant les causes matrimoniales régissent la pratique jurisprudentielle en matière de divorce.

Il existait antérieurement deux lois fédérales, l'une de 1945 et l'autre, de 1955, dont je n'entreprendrai pas le Comité, si ce n'est pour dire qu'elles visaient uniquement à élargir la règle du droit commun qui voulait que seules les cours de l'État australien où résidait le demandeur avaient juridiction en matière de divorce. Je reviendrai plus tard sur la question du domicile au sens de la loi de 1959, loi qui abolit les deux mesures antérieures. Aussi, je ne crois pas que le Comité soit intéressé à ces lois.

Avant 1961, avec la seule exception d'ordre juridique dont j'ai parlé, l'Australie n'avait aucune loi positive sur le divorce émanant du pouvoir fédéral, sauf dans les deux territoires australiens de la capitale, Canberra et le Territoire septentrional de l'État du Sud. Dans ces territoires la loi fédérale s'appliquait effectivement; ailleurs jusqu'en 1961, la loi positive intéressait exclusivement les six États qui forment la Fédération australienne.

Les dispositions des lois antérieures édictées par les États n'intéressent guère le Comité, mais on voudra bien me corriger si je fais erreur. Les lois des États ont été appliquées durant une centaine d'années, jusqu'à ce qu'elles aient été remplacées par la loi fédérale de 1959. Elles se fondaient sur la loi britannique de 1857 et elles prévoyaient l'audition des causes de divorce, de nullité de mariage et de séparation judiciaire par les cours supérieures, ainsi que des demandes de prononcé de dissolution ou de nullité pour certaines raisons déterminées. Des additifs ou modifications y ont été apportés de temps à autre.

Les lois différaient grandement d'un État à l'autre en ce qui regardait les motifs de divorce: le tableau synoptique de ces lois présenterait un ensemble fort complexe. Néanmoins, les différences portaient sur des détails ou sur la simple phraséologie, plutôt que sur les principes. Je pense que l'on peut dire que, sauf dans l'État de Queensland dans lequel le conservatisme prévalait en matière de divorce, tous les Australiens, indépendamment de l'État qu'ils habitaient, pouvaient invoquer la législation sur le divorce pour plus de raisons qu'il était et qu'il est encore possible de le faire dans les régions correspondantes au Canada. Mentionnons tout particulièrement que le divorce par arrêté judiciaire a toujours été prévu dans chaque État et dans chaque territoire australien. C'est dire que l'Australie ne connaît pas de situation analogue à celle de l'arrêt du divorce par voie législative *ad hoc* au Canada dans les provinces de Québec et de Terre-Neuve.

Au nombre des différences importantes des législations d'État, en ce qui regarde les motifs de divorce, signalons d'abord que l'État de Victoria, l'un des

plus peuplé, retenait en matière de divorce pour cause d'adultère la double norme empruntée à la loi britannique de 1857: un seul acte d'adultère suffisait pour prononcer le divorce dans le cas de la demande du mari, mais dans le cas de l'épouse en instance en divorce, il fallait établir l'adultère qualifié, sous une forme ou une autre. La Nouvelle-Galles du Sud, l'État le plus peuplé de l'Australie n'a jamais reconnu l'aliénation mentale comme motif de divorce, contrairement à tous les autres États, à venir jusqu'à il y a soixante ans. D'autre part la Nouvelle-Galles du Sud reconnaissait comme motif de divorce la désobéissance à un décret restituant les droits conjugaux, ce que les autres États jugeaient être un moyen d'obtenir le divorce plus rapide et plus simple que celui qu'ils étaient disposés à adopter pour leurs ressortissants. Enfin, l'Australie occidentale permettait le divorce pour la séparation durant cinq ans. Il en était de même en Australie du Sud, mais seulement dans le cas de séparation en vertu d'une ordonnance judiciaire. En Australie occidentale, peu importait le caractère de la séparation.

Pour en venir maintenant à la loi du Parlement fédéral de 1959, disons qu'elle a été adoptée dans l'exercice d'un pouvoir constitutionnel exprès en vertu de l'article 51, alinéa xxii, de la constitution australienne qui, comme tous les membres du Comité savent probablement, a été adoptée par le Parlement de Westminster en 1900 en se fondant sur le projet de loi rédigé et résolu en Australie.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Avec l'assentiment des provinces?

Sir Kenneth BAILEY: Oui, par referendum; sûrement par législation du Parlement et par referendum. L'alinéa xxii de l'article 51, les mots d'introduction compris, précise: «Le Parlement—c'est-à-dire le Parlement fédéral—est autorisé à légiférer en vue de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du Commonwealth—soit tous les territoires de l'Australie fédérée. Je tâche d'éviter l'emploi du mot «commonwealth» dans le sens technique qu'il prend en Australie: c'est un terme ambigu qui en outre s'applique au Commonwealth des nations.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Et au Commonwealth britannique.

Sir Kenneth BAILEY: Oui. Chez nous en Australie, le mot «commonwealth» prend le même sens juridique, politique et courant qu'avait le mot «dominion» au Canada. «Le Parlement est... autorisé à légiférer en vue de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du Commonwealth à l'égard de...»; puis suit la liste des sujets, y compris «xxii le divorce et les causes matrimoniales; et à leur égard, les droits des parents, et la garde et la tutelle des enfants». L'alinéa précédent, alinéa xxi, confère la même autorité à l'égard du terme «mariage».

Lors de la rédaction du projet de loi, les juristes australiens avaient introduit dans le texte la phrase «mariage et divorce», texte emprunté à L'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui faisait partie des documents scrutés à fond en Australie en ces années-là. Les rédacteurs doutaient que le mot «divorce» eût un sens assez large. Ils ont donc opté pour le terme «causes matrimoniales» et les précisions recherchées de «droits des parents, et la garde et la tutelle des enfants» en rapport avec le divorce et les causes matrimoniales. A ceux qui pensent que «causes matrimoniales» est une expression un peu raide à laquelle il vaudrait mieux substituer un autre, les Australiens font valoir que c'est le sujet du pouvoir constitutionnel et qu'ils préfèrent s'en tenir au terme de la constitution, car d'autres mots pourraient avoir un sens plus restreint que ceux de la constitution, ou un sens trop large qui serait incompatible avec le texte de la loi.

Je devrais peut-être ajouter, ici au Canada, à titre de complément, que le pouvoir accordé par l'alinéa xxii de l'article 51 au gouvernement fédéral de l'Australie n'est pas exclusif à ce dernier. Ce pouvoir est concurrent et, sous réserve seulement de la primauté de la loi fédérale, les lois que s'étaient données

les États en 1900, lors de l'adoption de la constitution, demeuraient opérantes, selon les modifications qui leur étaient apportées de temps à autre, jusqu'à ce qu'elles fussent remplacées au commencement de l'année 1961.

La constitution de l'Australie ne définit pas «les causes matrimoniales». Dans le temps on entendait par là la séparation judiciaire, la dissolution du mariage, la nullité, la restitution des droits conjugaux, l'imposture, le recours contre l'adultère, probablement la pension de l'épouse et des enfants et les conventions matrimoniales. De nos jours une certaine incertitude a gagné les milieux gouvernementaux de l'Australie à savoir si la pension dans toute son acception tombait sous l'empire de la loi fédérale, par exemple dans le cas où aucun autre redressement matrimonial n'est recherché: mettons le cas d'un mariage qui a cessé d'exister et où il est seulement question de modifier ou d'exécuter une ordonnance qui subsiste relative à la pension d'une épouse antérieure.

La loi de 1959 définit de façon très générale les «causes matrimoniales» à l'article 5, mais de manière à laisser aux États de se prononcer en matière d'ordonnances de pension qui ne résultent pas d'une instance en dissolution ou de nullité de mariage. Elle laisse effectivement intacte la loi de l'État telle qu'elle est administrée par les cours de juridiction sommaire, les cours ordinaires de magistrat. Néanmoins, toutes causes matrimoniales intentées en vertu de la loi fédérale sont instituées devant les cours supérieures et c'est seulement en conséquence de ces actions que la loi fédérale s'applique à la pension.

A compter de février 1961, toutes les lois des États sur le divorce et les causes matrimoniales ont cessé d'être appliquées. Le Parlement fédéral de l'Australie ne peut annuler aucune loi des États, mais l'article 109 de la constitution rend invalide toute loi d'État dans la mesure de son incompatibilité avec une loi fédérale; et par l'article 8 de la loi de 1959, le Parlement fédéral déclare qu'à l'avenir aucune cause matrimoniale ne doit être instituée ou continuée, sauf en assez compliquées à l'égard de la période de transition mais les lois d'État ont vertu et en conformité de la loi fédérale. Cette loi comprend des dispositions cessé complètement d'être appliquées.

Les principaux changements apportés par la loi de 1959 peuvent se grouper sous quatre chefs. Je pense que le procureur général de l'Australie, l'administrateur de cette loi, me demanderait d'insister sur le fait que dans sa conception et dans son application, cette loi n'est pas simplement une loi sur le divorce, encore moins une loi visant à le faciliter. Au contraire, elle aborde la question de la stabilité du mariage à titre de problème social pressant sous tous ses angles. D'une part, elle a recours à des moyens dont certains sont nouveaux pour éviter ou prévenir la faillite du mariage et pour en favoriser la stabilité. D'autre part, elle offre une solution aux contractants d'un mariage irrémédiablement désagrégé, non seulement par les moyens classiques de la dissolution à la demande de la partie lésée par offense matrimoniale dont la gravité est jugée être telle qu'elle détruit le fondement de la vie commune, mais encore par l'adoption, comme dans l'ouest de l'Australie et en Nouvelle-Zélande de dispositions nouvelles autorisant la cour, indépendamment de la question de justice, à dissoudre les mariages brisés effectivement comme en témoigne une séparation de longue durée sans espoir de réconciliation.

Lors de l'étude d'un aspect de la question en 1959, le procureur du temps, le juge en chef actuel de l'Australie, Sir Garfield Barwick, s'inquiétait fort et je sais qu'une question hantait l'esprit des membres du comité, savoir celle du conjoint séparé depuis longtemps et qui désire reprendre la vie familiale avec une autre personne. Les nouvelles dispositions relatives à la séparation en Australie étaient envisagées par Sir Garfield Barwick surtout sous cet aspect—la facilité d'un nouveau mariage par opposition à l'inutilité sociale de conserver la défroque, la coquille, la dépouille d'un mariage sans vie, sans sens.

Le premier ensemble de dispositions que j'aimerais signaler à votre attention vise les mesures propres à stabiliser le mariage. Elles sont nombreuses. Tout d'abord l'Australie a adopté une mesure législative toute neuve qui prévoit une aide financière pour les organisations de conseillers matrimoniaux. Peut-être conviendrait-il que je donne lecture des quelques mots par lesquels la loi y pourvoit :

Le procureur général peut, de temps à autre, sur les deniers alloués par le Parlement aux fins de la présente Partie, accorder à une organisation agréée de conseillers matrimoniaux, suivant les conditions et modalités qu'il juge utile d'établir, toutes sommes qu'il pourra fixer à titre d'assistance financière.

Cela ne constituait pas une autorisation d'instituer une organisation étatique de conseillers matrimoniaux. Il existait déjà des organisations de cette nature, et le procureur général a été autorisé à leur fournir un appui financier, dans la mesure prévue par le Parlement, si elles étaient agréées par lui. Le montant alloué pour l'année financière en cours, à cette fin, s'élève à environ A\$183,000, soit C\$220,000.

Le procureur général s'est efforcé de ne pas exercer sur les organisations de conseillers matrimoniaux une surveillance officielle trop serrée ni trop minutieuse qui saperait leur indépendance. Toutefois, pour qu'elles puissent être agréées et, partant, bénéficier d'une aide financière, il a insisté sur la présentation de rapports au sujet de leur activité et il les a encouragées à coordonner leur propre activité avec celle d'autres organisations; il a notamment insisté sur l'institution, de concert avec les facultés universitaires spécialisées dans le bien-être social et dans des domaines assimilés, de cours appropriés pour la formation des conseillers matrimoniaux. Il en a résulté que le rôle des organisations de conseillers matrimoniaux a pris beaucoup d'ampleur et a accusé une amélioration fort notable depuis la promulgation de la loi, en 1959.

La deuxième disposition qui est destinée à favoriser la stabilité matrimoniale se trouve dans les Règles régissant les causes matrimoniales. Quand une requête ou quelque autre document instituant une cause matrimoniale est présenté au cabinet d'un avocat, le document ne peut pas être opérant, aux fins des procédures à entamer en vertu de la loi, à moins que l'avocat n'ait d'abord attesté, de sa propre main, avoir porté à la connaissance de l'intéressé les dispositions de la loi touchant la réconciliation des conjoints et avoir signalé l'existence d'organisations reconnues de conseillers matrimoniaux pouvant aider les époux à en venir à une réconciliation; en deuxième lieu, il doit attester qu'il a débattu avec l'intéressé la possibilité d'une réconciliation avec l'autre conjoint, soit avec ou sans l'assistance d'une telle organisation (Règle 15).

Les renseignements dont je dispose révèlent que les praticiens prennent cette obligation au sérieux. Il serait agréable de pouvoir affirmer que dans un pourcentage élevé des cas on aboutit ainsi à une réconciliation, mais je ne peux parler d'un tel pourcentage. Toutefois, des personnes qui sont bien placées pour connaître ce qui se passe dans la profession m'assurent que non seulement a-t-on soin de délivrer les attestations,—faute de quoi, évidemment, il ne peut être donné suite aux requêtes,—mais que l'obligation de porter les possibilités de réconciliation à la connaissance des époux est suivie à la lettre, surtout par les jeunes praticiens.

En outre, la loi enjoint au juge qui est saisi d'une requête concernant la dissolution d'un mariage de prendre en considération la possibilité d'une réconciliation entre les époux, même à ce stade avancé. L'article 14 de la loi porte ce qui suit :

Le tribunal devant lequel une cause matrimoniale a été instituée a le devoir d'envisager, à l'occasion, la possibilité d'une réconciliation entre les

parties liées par les liens du mariage . . . et si, en aucun temps, le magistrat a des motifs de croire, soit de par la nature du cas, les faits avancés ou l'attitude desdites parties, ou de l'une des parties, ou des avocats, qu'il existe des perspectives raisonnables de réconciliation, le magistrat peut prendre toutes les mesures suivantes ou n'importe laquelle d'entre elles:

- (a) ajourner l'audition de la cause afin de fournir auxdites parties l'occasion de se réconcilier ou pour permettre de tirer quelque parti de l'un ou l'autre des deux alinéas suivants;
- (b) avec le consentement des parties, les interviewer privément, avec ou sans avocat, selon que le magistrat le juge utile, dans l'objet d'en venir à une réconciliation;
- (c) nommer—
  - (i) une organisation agréée de conseillers matrimoniaux ou une personne dotée d'expérience ou de formation en matière de réconciliation matrimoniale; ou
  - (ii) dans des circonstances spéciales, quelque autre personne ayant les qualités voulues pour agir à titre de conciliateur.

Il conviendrait peut-être de signaler que la loi prescrit expressément d'observer la discrétion au sujet de tout ce qui est dit en présence des conseillers matrimoniaux ou dans le cadre des procédures de conciliation prévues par la loi.

Pendant que j'en suis à la loi proprement dite, je crois utile de mentionner aussi l'adjonction, en 1965, de dispositions fondées sur la loi britannique de 1963 qui permettent aux parties liées par les liens du mariage, dans les cas d'abandon de famille, de cohabiter de nouveau, avec ou sans relations sexuelles, pendant une période d'au plus trois mois, en vue d'en venir à une réconciliation et, faute de réconciliation pendant cette période, de retourner à leur vie séparée sans que la période statutaire d'abandon ou de simple séparation, suivant le cas, se trouve interrompue.

Nos propres dispositions de 1965 ont tenu compte de certaines des critiques formulées, tant par les magistrats que par les commentateurs, à l'endroit de la loi britannique de 1963. Nous croyons qu'elles dégagent certains des aspects de la loi britannique qui avaient été la cible de critiques.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Je vous remercie, Sir Kenneth.

Sir Kenneth BAILEY: Les dispositions de la loi de 1959 au sujet de la situation des enfants peuvent être envisagées sous bien des rapports, mais, pour l'instant, je les ajouterai à ma liste des dispositions destinées à favoriser la stabilité du mariage. Cela peut sembler un peu singulier, mais l'article 71 de la loi prévoit que, lorsque des enfants sont issus du mariage, nul jugement provisoire de divorce ne peut devenir définitif avant que le tribunal n'ait déclaré, par voie d'ordonnance:

- (a) qu'il est persuadé que des arrangements convenables, compte tenu de toutes les circonstances, ont été conclus pour assurer le bien-être et, le cas échéant, l'avancement et l'instruction des enfants; et
- (b) que, en raison de circonstances spéciales, le jugement provisoire doit devenir définitif, nonobstant le fait que le tribunal n'est pas persuadé que de tels arrangements aient été conclus.

Il peut vous sembler que le stade auquel un jugement provisoire est rendu vient un peu tard pour sauvegarder la stabilité d'un mariage; d'une certaine manière, cela est exact. Ce n'est que dans de rares cas que la nécessité de démontrer à la satisfaction du tribunal que des arrangements convenables ont été conclus à l'égard des enfants, avant qu'un jugement puisse devenir définitif,

que les parties seront amenées à se réconcilier et à renoncer aux procédures judiciaires qu'elles ont entamées.

Mais les choses ne s'arrêtent pas là, en Australie. Le sort des enfants est une question que, tout naturellement, les conseillers juridiques, les avocats des deux parties et, notamment, le demandeur ou la demanderesse ont présenté à l'esprit. Aussi les règles prévoient-elles la tenue d'entretiens obligatoires entre les parties, avant qu'une action puisse être entendue, au sujet de questions comme celle des arrangements à conclure dans le cas des enfants; ce sont là les règles 16 à 168. Ces prescriptions statutaires peuvent fort bien mener, ainsi que cela s'est produit dans certains cas, à des discussions au sujet de ce qu'il doit advenir des enfants. Ces discussions contribuent parfois, ainsi que cela s'est produit à l'occasion, à présenter le différend entre les parents sous un tout autre jour et même, à les amener à se réconcilier.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Les époux sont amenés à se raviser.

Sir Kenneth BAILEY: Oui. Du moins, les discussions peuvent les inciter à ne pas donner suite, à ce stade, aux procédures judiciaires. Aussi, en connaissance de cause, j'englobe donc cette disposition parmi les dispositions qui sont destinées à favoriser la stabilité des mariages, bien que son utilité doive se restreindre à un petit nombre de cas.

Le procureur général de l'Australie engloberait vraisemblablement parmi cet ensemble de dispositions un renvoi à la règle énoncée à l'article 43 de la loi—règle selon laquelle nulle requête ne peut être présentée pendant les trois premières années du mariage, sous réserve de certaines exceptions, sans l'autorisation du tribunal. L'intention qui est inhérente à cette disposition que renferme la loi se passe de commentaires. La raison en est qu'à ce stade préliminaire, les processus d'adaptation se déroulent encore et qu'il est encore trop tôt pour affirmer qu'un mariage a abouti à une impasse ou que les faits et gestes de l'un ou l'autre des conjoints rendent désormais impossible la vie en commun. L'autorisation du tribunal reste toujours accessible dans les cas extrêmes.

En second lieu, la loi de 1959 renferme certaines dispositions qui mettent l'accent sur le domicile en Australie au lieu du domicile étatique; et dans le cas des épouses abandonnées, on se trouve à substituer la résidence au domicile comme critère de compétence. Ces dispositions se fondent sur les deux lois fédérales antérieures de 1945 et de 1955. Il existe maintenant trois règles en matière de compétence, aux articles 23 et 24 de la loi. D'abord, les procédures en vue de la dissolution du mariage ne peuvent être amorcées que par une personne domiciliée en Australie. Le lieu du domicile en Australie importe peu; ce peut être dans un État ou dans un territoire, ou il peut y avoir incertitude au sujet de l'État ou du territoire dans lequel se trouve le domicile; du moment qu'il se trouve en Australie, la condition établie par la loi est remplie. En second lieu, aux fins de cette règle, l'épouse abandonnée est réputée être domiciliée en Australie dès lors qu'elle était elle-même domiciliée en Australie immédiatement avant le mariage; ou si son mari était domicilié en Australie immédiatement avant l'abandon; ou, encore, si elle a résidé en Australie pendant trois ans immédiatement avant la requête. D'où il ressort que l'épouse abandonnée n'a jamais à tenir compte du lieu du domicile, du moment qu'elle a résidé en Australie pendant trois ans avant qu'elle ne présente sa requête.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Institue-t-elle son action devant les tribunaux de l'État où elle réside?

Sir Kenneth BAILEY: Oui, monsieur, dans le cours normal des choses. La loi est fort malléable sous ce rapport, toutefois; cela tient, dans une certaine mesure, au fait qu'il y a eu en Australie, surtout depuis la Seconde grande guerre, beaucoup de déplacement entre États, et les cours suprêmes des États sont toutes dotées de compétence pour s'occuper des actions en dissolution, indépendamment

de la résidence de la personne qui présente la requête ou du lieu de résidence de la personne intimée dans leur propre État. D'ordinaire, il serait évidemment plus commode pour la personne qui présente la requête d'intenter l'action devant la cour suprême de la juridiction territoriale où elle habite. Advenant que, pour quelque motif, on ait recours à une autre cour suprême, il incombe alors à cette cour de décider si elle exercera sa juridiction ou si elle en décrètera le transfert à une autre cour. Bien que cela ne soit pas stipulé en toutes lettres dans aucune loi, la requête doit d'ordinaire être instituée devant les cours supérieures de l'État ou du territoire où habite la personne qui présente la pétition, mais il existe une grande flexibilité sous ce rapport. C'est là, monsieur, la troisième des trois règles en matière de compétence que je désirais signaler.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): S'agit-il là exclusivement d'une question de commodité?

Sir Kenneth BAILEY: Oui, cela tient exclusivement à des motifs de commodité. Cette disposition touchant le transfert d'un tribunal à un autre pour des motifs de commodité figure à l'article 26 de la loi. Il conviendrait peut-être de signaler que, en partie pour des motifs d'ordre constitutionnel et en partie pour des motifs d'ordre pratique, certaines exigences en matière de résidence sont prescrites dans le cas des actions intentées dans les territoires fédéraux. Toutefois, cela ne modifie pas de façon appréciable le tableau que je vous ai brossé au sujet des champs de compétence.

Je parle depuis un bon moment, et il est grand temps que je mette un terme à mes observations. Mais peut-être le comité serait-il intéressé à obtenir un bref aperçu des motifs de divorce que prévoit la loi.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Cela nous intéresserait certes au plus haut point.

Sir Kenneth BAILEY: Ils sont au nombre de quatorze, et chacun d'eux se retrouve en substance, quoique rarement couché dans les mêmes termes, dans un ou plusieurs des États. La plupart se retrouvaient antérieurement dans l'ensemble, sinon dans chacun des États.

Je devrais peut-être tout simplement les énumérer ainsi qu'ils se présentent à l'article 28. Viennent d'abord ceux que l'on pourrait qualifier de motifs ordinaires: adultère, abandon—ici, cela englobe l'abandon sans motif ni justification depuis au moins deux ans. Antérieurement, les lois des États prescrivaient une période de trois ans, mais, en partie à cause du laps de temps qu'exige la préparation des requêtes, en partie à cause du laps de temps qui s'écoule entre la présentation d'une pétition et son audition, et aussi en partie à cause du fait que l'on était généralement d'avis qu'un délai de trois ans retardait beaucoup trop l'institution des procédures, le Conseil législatif d'Australie a recommandé que la période d'abandon de famille soit ramenée à deux ans, ce qui fut fait. Après (a) l'adultère et (b) l'abandon viennent: (c) le refus délibéré et persistant de consommer le mariage; (d) la cruauté continuelle pendant une période d'au moins un an; (e) le viol, la sodomie ou la bestialité depuis l'époque du mariage; (f) l'ivresse habituelle ou l'intoxication habituelle par des narcotiques depuis l'époque du mariage et pendant une période d'au moins deux ans; (g) depuis l'époque du mariage, condamnations fréquentes pour délits et le fait de laisser souvent la demanderesse sans moyens d'existence raisonnables, au cours d'une période de cinq ans; (h) la purgation, depuis le mariage, d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, après avoir été reconnu coupable d'un délit entraînant la peine de mort ou l'incarcération à perpétuité, l'emprisonnement se poursuivant toujours à la date de la pétition; (i) depuis le mariage, le fait d'avoir été reconnu coupable de tentative d'assassinat sur la personne du demandeur ou de la demanderesse ou d'avoir tenté de mettre fin illégalement à ses jours, ou le fait d'avoir commis des délits destinés à infliger intentionnelle-

ment des sévices corporels graves au demandeur ou à la demanderesse; (j) le défaut habituel et délibéré, pendant une période continue de deux ans, de verser une allocation de subsistance à la demanderesse conformément à une ordonnance judiciaire ou conformément à une convention de séparation; (k) l'omission, pendant une période continue d'au moins un an de se conformer à une ordonnance de restitution des droits conjugaux qui a été rendue en vertu de la loi.

Puis, il y a le motif fondé sur l'aliénation mentale, dont il conviendrait peut-être de vous donner lecture en entier:

(1) lorsque l'autre conjoint—

- (i) est atteint, à la date de la requête, d'aliénation mentale dont il est probable qu'il ne se rétablira pas; et
- (ii) depuis la date du mariage et pendant la période de six ans ayant immédiatement précédé la date de la requête, a été interné, pour une période ou des périodes d'une durée globale d'au moins cinq ans, dans une institution où des personnes peuvent être internées pour aliénation mentale en conformité de la loi, ou dans plus d'une telle institution.

Il est tenu compte dans cet alinéa, comme vous l'aurez remarqué, de la possibilité que, même si à l'époque où la requête est amorcée le conjoint absent doit être considéré comme étant peu susceptible de se rétablir, il peut y avoir eu des périodes, au cours des six années précédentes, où les perspectives de rétablissement ont d'abord permis son renvoi provisoire de l'institution, puis son réinternement.

En dernier lieu, il y a le motif fondé sur la séparation, dont je vous donnerai aussi lecture en entier:

- (m) lorsque les conjoints se sont séparés et que, par la suite, ils ont vécu séparément et éloignés l'un de l'autre pendant une période ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant la date de la requête, et qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que la cohabitation soit rétablie.

Les dispositions de cet alinéa de l'article 28 m) de la loi exigent d'être amplifiées par un renvoi à deux autres dispositions que l'on trouve aux articles 36 et 37. L'article 36 énonce que les conjoints peuvent être considérés comme s'étant séparés—non seulement en conformité d'une ordonnance judiciaire ou d'une convention en bonne et due forme—du moment qu'ils sont effectivement séparés, nonobstant le fait que la cohabitation ait cessé par suite des actes ou du comportement d'un seul des conjoints, et qu'il se soit agi ou non d'abandon de famille.

La deuxième disposition est si étroitement liée à l'article 28(m) qu'il convient, à mon avis, de vous en donner lecture en entier. Il s'agit plus précisément de l'article 37(1).

Lorsque, à l'audition d'une requête visant un décret de dissolution du mariage pour le motif prévu à l'alinéa (m) de l'article 28... le tribunal est d'avis que, en raison de la conduite de la partie demanderesse, soit avant ou après le début de la séparation, ou pour tout autre motif, il pourrait être indûment sévère ou accablant pour le défendeur ou contraire à l'intérêt public, dans les circonstances particulières du cas, d'accorder un décret pour ledit motif et en conformité de la requête présentée par la partie demanderesse, le tribunal devra refuser d'accorder le décret recherché.

Ce même article renferme deux autres paragraphes qui ont trait aussi au pouvoir discrétionnaire du tribunal. Le premier de ces paragraphes énonce ce qui suit:

- (3) Le tribunal peut, à sa discrétion, refuser d'accorder un décret de dissolution du mariage pour le motif de séparation, advenant que, soit avant ou après le début de la séparation, la partie demanderesse ait commis un acte d'adultère qui n'a pas été pardonné par le défendeur ou qui, l'ayant été, a été répété.

Il est dit au paragraphe (2), qui précède le paragraphe précité, que le tribunal ne devra pas accorder de décret à moins qu'il ne soit démontré à sa satisfaction que des arrangements financiers convenables ont été conclus en ce qui concerne le défendeur, compte tenu de toutes les circonstances du cas.

Les sauvegardes qui se dégagent de ces dispositions sont que, il va sans dire, si le tribunal est d'avis qu'un tel décret pourrait se révéler indûment sévère ou accablant pour le défendeur, ou que cela pourrait être contraire à l'intérêt public, le décret ne doit pas être accordé. Ce sont là des termes énergiques et le pouvoir judiciaire les a tenus pour tels. Les tribunaux ont été appelés à maintes reprises à interpréter ces dispositions et ils ont, comme de raison, rendu des décisions qui se fondent étroitement sur tous les faits entourant chaque cas. D'où il ressort qu'il ne peut être tiré parti, dans une mesure appréciable, des précédents dans ce domaine. Les tribunaux se sont gardés de paraphraser ces dispositions statutaires; ils ont plutôt cherché à appliquer ces jugements moraux de la société—«sévère», «accablant», «contraire à l'intérêt public»—à la lumière de tous les faits qui entourent chaque cas, pris isolément, et ils jugent en conséquence s'il convient ou non de délivrer un décret dans les circonstances.

Une chose se dégage nettement des quelques années pendant lesquelles les tribunaux se sont penchés sur cette disposition. Les juges ont donné suite à ce qu'ils estiment être l'intention manifeste du Parlement, savoir que la partie demanderesse ne soit pas déboutée pour le simple motif qu'il peut être démontré qu'elle a été la cause de la séparation. Il s'agit là d'une disposition par laquelle le Parlement entendait rendre la dissolution du mariage accessible, indépendamment de l'imputation de la culpabilité, à moins qu'il n'existe quelque élément d'un caractère si révoltant qu'il deviendrait alors sévère, accablant et contraire à l'intérêt public de fournir à la partie demanderesse l'occasion de se remarier. On a véritablement cherché à en faire une disposition qui s'applique aux cas où les mariages se sont effondrés, indépendamment de tout délit conjugal.

Je crois qu'il est grand temps que je cesse de haranguer le comité et que je permette aux membres, qui m'ont écouté si patiemment, de poser des questions.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Nous vous sommes fort obligés, Sir Kenneth, pour vos propos savants, instructifs et informatifs au sujet de notre nation sœur, l'Australie.

Les membres du comité désirent-ils poser des questions?

M. McCLEAVE: Je désirerais poser deux ou trois questions simples. Sir Kenneth, l'adultère qui est prévu comme motif de divorce est-il défini ou délimité de quelque façon, ou figure-t-il tout simplement comme adultère, dans la loi australienne, sans plus?

Sir Kenneth BAILEY: L'adultère; sans réserve.

M. McCLEAVE: Pour ce qui est de l'acceptation de la nouvelle loi, en Australie, y a-t-il eu des demandes d'exprimées pour que l'on élargisse les motifs ou pour que l'on change ou modifie quelques-uns des motifs, ou est-ce que les motifs actuellement prévus sont généralement acceptés?

Sir Kenneth BAILEY: Les faits semblent indiquer que la loi a été fort bien accueillie dans tous les milieux. Lorsque, en 1965, le Parlement a présenté ces dispositions spéciales en matière de réconciliation qui se fondaient sur la loi britannique de 1963, on a constaté qu'aucune organisation n'a saisi l'occasion

pour insister sur de nouveaux motifs ou même, pour demander le retranchement de motifs existants. Le motif représenté par la séparation avait soulevé de vives controverses lors de la promulgation de la loi de 1959; toutefois, on a constaté qu'en 1965 personne n'a insisté sur d'autres changements d'importance.

M. McCLEAVE: Ma dernière question, monsieur, se rapporte à la réconciliation. Je crois comprendre qu'il existe trois échelons ou stades possibles. Il n'y a pas de contrainte à aucun de ces échelons, n'est-ce pas?

Sir Kenneth BAILEY: Non.

M. PETERS: Éprouvez-vous de la difficulté, en Australie, sous le rapport des droits de propriété, lorsque la disposition des biens et la garde des enfants interviennent dans des cas où les gouvernements peuvent exercer un certain droit de regard?

Sir Kenneth BAILEY: A ma connaissance, aucune difficulté ne s'est présentée, attendu que la disposition fédérale joue accessoirement dans le règlement des causes matrimoniales. Je veux dire par là que la loi fédérale, par définition constitutionnelle, l'emporte sur toute loi étatique incompatible. Il n'y a eu aucun conflit avec les lois des États en ce qui concerne les causes matrimoniales, que je sache.

M. PETERS: Est-ce que les gouvernements provinciaux ou étatiques d'Australie ont eu recours par le passé à des lois habilitantes, dans ce domaine, relativement aux conflits matrimoniaux?

Sir Kenneth BAILEY: Oui. Seuls les États agissaient ainsi, jusqu'en 1959, à cause du fait que les lois relatives au divorce, en Australie, relevaient exclusivement de la compétence des États jusqu'à cette année-là. J'estime qu'on est en droit d'affirmer que les dispositions relatives à la sauvegarde des intérêts matériels des conjoints et des enfants sont plus vastes, plus détaillées dans la loi fédérale qu'elles ne l'étaient dans n'importe laquelle des lois étatiques qu'elle a remplacées. La loi fédérale renferme même une disposition,—qui, si je ne m'abuse, a son pendant dans la loi britannique,—prévoyant l'exécution d'une ordonnance d'entretien par la saisie du salaire. Une telle disposition ne figurait dans aucune des lois étatiques, que je sache.

M. PETERS: En cas de contestation, la loi australienne prévoit-elle un mécanisme d'appel quant à la disposition des biens ou au sort des enfants?

Sir Kenneth BAILEY: Oui; dans les deux cas. Il existe deux modes possibles de recours. En premier lieu, il peut être interjeté appel auprès du juge de la cour supérieure de l'État où la requête a été entendue, ou bien auprès de la Cour Suprême ou de la Cour d'Appel de l'État en question, suivant la procédure d'appel en usage dans l'État. Ensuite, en vertu d'une autorisation spéciale de la Cour suprême fédérale, la Haute Cour d'Australie, en appel à ce tribunal est possible.

La loi n'établit pas de tribunaux fédéraux ni n'y recourt pour exercer la compétence en vertu de la loi sur les causes matrimoniales; elle comporte des dispositions constitutionnelles en vertu desquelles le Parlement fédéral confère aux tribunaux des États une juridiction fédérale. Les seuls tribunaux fédéraux qui ont compétence en vertu de cette loi sont les cours fédérales suprêmes des territoires fédéraux; autrement, ce sont les mêmes juges des mêmes tribunaux, bien que leur autorité provienne d'une source différente et qu'ils appliquent des règles différentes, en tant que compétence en matière de divorce exercée auparavant en vertu de la loi de l'État. Vu qu'il s'agit maintenant de la compétence fédérale, il appartient au Parlement fédéral de réglementer la question des appels qui peuvent y être adressés; il a établi cette réglementation en permettant qu'il en soit appelé sans restriction à la cour complète ou la cour d'appel de l'État et, par après, en vertu d'une permission, à la Haute Cour d'Australie.

M. PETERS: Sauf en ce qui a trait aux territoires, est-ce que certains États ont tiré parti de la législation qui leur permet d'établir les tribunaux nécessaires de l'État?

Sir Kenneth BAILEY: Cette question ne se pose vraiment pas, vu qu'il s'agit d'une loi fédérale; c'est la seule loi et les tribunaux détiennent leur juridiction d'une loi fédérale. Ils sont obligés de l'exercer.

M. PETERS: Il ne s'agit donc pas vraiment d'une loi permissive, mais d'une disposition de droit?

Sir Kenneth BAILEY: Oui, d'une disposition de droit.

M. PETERS: Elle s'applique aux tribunaux des États?

Sir Kenneth BAILEY: En effet, en vertu d'une disposition de la constitution qui permet à la Fédération de conférer aux tribunaux des États la compétence fédérale en toute question ressortissant à n'importe quelle loi du Parlement.

M. PETERS: Est-ce que certains États se sont opposés à cette responsabilité?

Sir Kenneth BAILEY: Non, monsieur Peters, je ne pense pas, en partie pour la raison que j'ai donnée, à savoir que la Cour suprême des États était déjà organisée pour exercer sa compétence en matière de divorce, ce qui s'est fait effectivement pendant soixante à cent ans. Les États avaient leurs tribunaux, leur organisation, leurs greffiers et leurs locaux; il est de leur devoir, en vertu de la constitution, d'exercer la juridiction fédérale que leur confère le Parlement, ce qu'elles ont fait d'ailleurs en maintes matières depuis la fédération. Il faut dire qu'il y a eu des consultations les plus complètes à tous les paliers entre la Fédération et les États au cours de la préparation de cette mesure; les greffiers des causes de divorce se sont consultés, de même que les procureurs généraux et les juges; la question a donc été très bien étudiée d'avance.

Sénateur FERGUSON: Sir Kenneth, ce que vous avez dit au sujet des conseils en matière de mariage m'a beaucoup intéressé. Y a-t-il longtemps qu'on a organisé ces services? Depuis quand existent-ils? Je ne demande pas la date exacte, mais depuis dix ans, quinze ans, cinq ans?

Sir Kenneth BAILEY: J'hésite à mentionner une année, sénateur Fergusson. Je me rappelle une organisation en particulier qui remonterait à une trentaine d'années. Cette organisation a pris beaucoup d'ampleur depuis quelques années; elle est maintenant devenue importante et reçoit l'aide fédérale. Si je me rappelle bien, les Églises et les organisations de bien-être social ont commencé à organiser des services de préparation au mariage vers la fin des années 30.

Sénateur FERGUSON: D'après ce que vous dites, j'imagine que ces organisations reçoivent l'appui du gouvernement depuis longtemps.

Sir Kenneth BAILEY: Non, je ne pense pas, certainement pas du gouvernement fédéral.

Sénateur FERGUSON: Il semble que le gouvernement accorde beaucoup d'aide maintenant. Faut-il satisfaire certaines normes pour obtenir cette aide? Les organismes doivent-ils avoir un certain nombre de travailleurs sociaux formés en vue de cette orientation ou verse-t-on simplement les fonds sans exiger qu'il soit satisfait à certaines normes?

Sir Kenneth BAILEY: Non. Évidemment, il faut qu'un ministère fasse preuve de tact et de diplomatie quand il s'agit d'établir les conditions en vertu desquelles une aide financière est offerte à un organisme privé; la question a été traitée avec beaucoup de délicatesse et à la suite de bien des réunions. Le ministère a à son service un fonctionnaire qui s'occupe du service d'orientation matrimoniale et qui a pour unique fonction d'assurer la liaison avec les organismes en cause, d'organiser des rencontres avec ces organismes. Ces réunions ont lieu à interval-

les réguliers. Les organismes sollicitent l'aide des facultés universitaires de bien-être social et d'administration sociale et elles font rapport à intervalles réguliers au procureur général sur les cours de formation sur lesquelles elles insisteront et sur l'affectation de leurs moyens financiers. Pour employer une expression peut-être un peu forte, mais non exagérée, je dirai que le gouvernement exerce une certaine surveillance afin de pouvoir motiver une importante dépense de deniers publics.

M. HONEY: Est-ce à dire que, dans chaque cause, avant le procès en divorce, le couple est obligé de se présenter à un conseiller matrimonial?

Sir Kenneth BAILEY: L'expression «obligé de se présenter» va trop loin. En vertu de la règle 15, on doit mettre le couple au courant de ce service et l'avocat des parties en cause doit certifier qu'il l'a fait. A la vérité, les organismes d'orientation matrimoniale ont des personnes qui reviennent régulièrement grâce à cette façon de procéder. Il va de soi, que le service est toujours disponible et bien des gens y sont envoyés par les avocats, des amis de la famille, des parents, des médecins, des membres du clergé, sans que cela ait quoi que ce soit à voir avec les procédures véritables.

M. HONEY: Il ne s'agit pas à proprement parler d'agents du tribunal?

Sir Kenneth BAILEY: Non, à moins qu'à une étape ultérieure un juge ne prépare une consultation avec le consentement des parties en cause, ainsi que le prévoit l'article 14 de la loi.

M. HONEY: Le service en question prépare un rapport. Si l'affaire est présentée au tribunal, en vue de la dissolution du mariage, ce rapport fait-il partie du dossier du tribunal?

Sir Kenneth BAILEY: Non.

M. HONEY: Mais le rapport est officiellement remis au juge, qui en est saisi, n'est-ce pas?

Sir Kenneth BAILEY: Il ne prendra pas connaissance des conditions exposées dans le rapport. Il sera simplement mis au courant par les parties, par l'entremise de leur avocat, de la question de savoir s'il y a eu réconciliation ou non ou si les parties veulent ou non que l'affaire suive son cours. Voilà, à mon sens, ce que comporte l'article 14 de la loi.

M. HONEY: Le juge ne prendra pas connaissance des dispositions de la recommandation, s'il y a eu recommandation?

Sir Kenneth BAILEY: Non.

Le COPRÉSIDENT (M. Cameron): S'il n'y a pas d'autres questions, je me permettrai de dire que sir Kenneth a aimablement indiqué que, vu qu'il demeure à Ottawa, il sera heureux de se présenter au Comité n'importe quand, si les membres ont des questions à poser ou veulent se renseigner davantage sur la loi relative au divorce en Australie.

Sénateur Roebuck, voudriez-vous remercier le témoin?

Le COPRÉSIDENT (sénateur Roebuck): Il me faudrait beaucoup de temps pour le faire comme il convient, car votre carrière distinguée nous a beaucoup impressionnés, sir Kenneth. Étant donné que vous êtes ici avec l'assentiment de votre gouvernement, nous serions heureux que vous fassiez savoir au premier ministre d'Australie et à tous les intéressés combien nous leur sommes reconnaissants et les remercions d'avoir eu le privilège de vous entendre.

Vous nous avez fait part de nombreuses idées concrètes. La loi australienne diffère de la nôtre sur de nombreux points. Elle contient de nombreuses propositions précieuses, par exemple, la question du certificat relatif à la conciliation et la notion de la conciliation qui est conservée jusqu'à ce que soit rendu le décret

final, la question du domicile et de nombreuses autres questions, y compris celles qui ont trait aux causes ou motifs de divorce. Ce sont tous des sujets qui nous occupent et je puis vous assurer que ce que vous avez dit et les points de la loi australienne que vous avez fait ressortir seront inestimables pour nous, que nous les étudierons avec soin. Nous vous remercions de nous en avoir fait part.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Nous entendrons maintenant les représentants de la Société du Barreau du Nouveau-Brunswick, M. John P. Palmer, Q.C., et Benjamin R. Guss, Q.C.

M. Palmer est né le 17 août 1916, à Dorchester (N.-B.). Il est marié et père de cinq enfants. Il a fréquenté les écoles publiques d'Ottawa, le Glebe Collegiate, d'Ottawa, l'École de droit d'Osgoode Hall, en 1937, l'École de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick, en 1945 et 1946, et il a reçu son baccalauréat en droit civil en 1946. Il fait partie du Barreau du Nouveau-Brunswick depuis 1946 et a été nommé conseiller de la reine en 1962. Il a servi dans l'armée canadienne de 1940 à 1945.

Il a travaillé chez Sanford & Teed, Saint-Jean (N.-B.), de 1954 à 1957. De 1957 à 1966, il a fait partie de l'étude Teed, Palmer et O'Connell, plus tard Teed, Palmer, O'Connell et Léger et, depuis 1966, il fait partie de l'étude Palmer, O'Connell, Léger et Turnbull. Il exerce la profession d'avocat à Saint-Jean (N.-B.). De 1947 à 1949 et de 1954 à 1956, il a donné des cours de droit à titre de chargé de cours à l'Université du Nouveau-Brunswick. Il a été président de la Société juridique de Saint-Jean, en 1965-1967, et il est membre de la Société du Barreau du Nouveau-Brunswick et de l'Association canadienne du Barreau.

Le deuxième témoin est M. Benjamin R. Guss, Q.C., qui a obtenu le diplôme de bachelier ès arts en 1928 et la licence en droit de l'Université Dalhousie, en 1930. Il a fait son droit avec l'honorable J. B. M. Baxter, premier ministre et procureur général du Nouveau-Brunswick, plus tard juge en chef de la province. Il a été président de la Société juridique de Saint-Jean, président du jeune Barreau du Canada, président du comité d'aide juridique de l'Association du Barreau canadien, l'un des fondateurs et président de la Société médico-légale de Saint-Jean, vice-président pour le Nouveau-Brunswick de l'Association du Barreau canadien, président de la Commission chargée d'étudier la création de l'assurance-hospitalisation au Nouveau-Brunswick, avocat-conseil de la délégation représentant Saint-Jean auprès de la Commission conjointe internationale. Il est membre du conseil de l'Association du Barreau canadien, membre du conseil de la Société des avocats de Saint-Jean, secrétaire de la section des municipalités de l'Association du Barreau canadien, président de l'Institut de recherches pour la défense (provinces de l'Atlantique), haut fonctionnaire auprès de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, avocat honoraire de l'*Animal Rescue League*, avocat honoraire de l'Association anti-tuberculeuse de Saint-Jean, et il fait partie d'autres organisations.

Voilà nos deux distingués témoins.

**M. John P. Palmer, Q.C., Membre de la Société des Avocats du Nouveau-Brunswick:** Monsieur le président, nous représentons le Barreau du Nouveau-Brunswick. Je pense que quelques remarques préliminaires s'imposent. Tout d'abord, le Nouveau-Brunswick représente le Canada en petit; en effet, même s'il s'agit d'une petite province, sa population représente de façon frappante l'image raciale de tout le pays: 38 p. 100 de la population du Nouveau-Brunswick sont d'ascendance française et j'imagine que 35 p. 100 de cette proportion parlent le français à la maison. La grande majorité de nos habitants de langue française du Nouveau-Brunswick sont catholiques. En outre, parmi les habitants de langue anglaise du Nouveau-Brunswick, on compte un très grand nombre de catholiques; il est probable que le tiers des familles dont la langue principale est

l'anglais sont catholiques. Le Nouveau-Brunswick n'est évidemment pas aussi urbanisé que beaucoup d'autres parties du Canada.

Le document que nous vous présentons s'inspire d'un discours que M. Guss a prononcé en juillet 1965 à l'assemblée annuelle du Barreau du Nouveau-Brunswick. Notre Société du Barreau du Nouveau-Brunswick est très démocratique; tous sont libres d'assister à l'assemblée; un quart des avocats y viennent, assistent peut-être. M. Guss y avait traité la question de l'augmentation des motifs de divorce. Par la suite, il a été nommé président d'un comité, en septembre 1965, chargé de préparer un rapport sur la question; j'ai été nommé membre de ce comité, de même que le professeur D. M. Hurley, de la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick. Nous nous sommes réunis plusieurs fois; nous avons rédigé un projet de rapport, qui a finalement été mis au point, puis présenté à l'assemblée annuelle de la Société des avocats du Nouveau-Brunswick en juillet 1966. Le rapport de ce comité formé du professeur Hurley, de M. Guss et de moi-même accompagne le mémoire de la Société.

Jamais la Société des avocats du Nouveau-Brunswick n'avait réuni autant de membres qu'à l'assemblée où cette question a été étudiée; nous avions une très forte représentation; je dirais qu'un quart à un tiers des avocats exerçant leur profession s'y trouvaient et la représentation du point de vue de la langue et de la religion était excellente. Je veux insister pour dire que les résolutions qui forment la base du rapport de la Société ont été adoptées à l'unanimité lors de cette réunion; il s'agit donc d'un accord pour ainsi dire unanime de notre Barreau. Voilà les remarques préliminaires que je voulais formuler.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Tous les membres du Comité ont le texte du mémoire de la Société; nous le publierons dans le compte-rendu.

M. PALMER: Voudriez-vous que j'en donne lecture?

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Présentez-le de la façon qui vous plaira. Vous savez que nous étudions les motifs et les raisons de divorce. Vous nous direz pourquoi vous préconisez l'augmentation de ces motifs et, de façon générale, ce que vous pensez de la question.

M. PALMER: Si nous avons préconisé cela en tant que comité, c'est certainement parce que nous avons eu connaissance de certains cas et de situations très pénibles dont chaque avocat est mis au courant. Il est certain qu'un grand nombre d'avocats du Nouveau-Brunswick sont parfaitement d'accord à ce propos et nous avons ici une liste de résolutions adoptées à l'unanimité.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Le premier rapport ne compte que deux pages. Vous pourriez en donner lecture en y ajoutant les commentaires que vous jugerez utiles de faire au fur et à mesure, si cela vous convient.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Je crois que c'est une excellente idée.

M. PALMER: Il y a tout d'abord une résolution préliminaire qui a pour objet de constater si nous pouvons aller plus loin. En voici le texte:

Notre Société appuie toute mesure législative tendant à accroître les motifs de divorce au Canada.

Si cette résolution était adoptée, nous pouvions ensuite, croyions-nous, entrer dans les détails. Si elle était repoussée, la question n'allait pas plus loin. Tel était le sentiment de l'assemblée.

La deuxième résolution porte sur les divers autres motifs en plus de l'adultère:

- (a) Tout acte sexuel ou tout acte de perversion sexuelle commis de propos délibéré par le défendeur, après le mariage, avec une personne autre que le plaignant (requérant) ou avec un animal.

C'est une adaptation du texte adopté par l'État de New York. Le comité a été d'avis, et il semble que tel ait aussi été le cas pour la Société, que l'adultère n'est peut-être pas plus outrageant pour un conjoint que certaines autres formes d'actes sexuels contre nature qui peuvent même être plus répugnants pour un grand nombre de personnes.

Le deuxième motif est la cruauté, qui est admis en Nouvelle-Écosse. Un grand nombre de nos avocats ont reçu leur formation à Dalhousie et l'on est convenu que cela pourrait bien devenir un motif au Canada.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Donnez-vous une définition?

M. PALMER: Non, nous ne donnons pas de définition.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Pourquoi pas?

M. PALMER: Nous avons pensé que les tribunaux l'avaient très bien définie. De toute façon, nous ne rédigeons pas une mesure législative, ce qui ne peut se faire d'ailleurs à une réunion comptant une centaine de personnes. L'assemblée s'est demandée s'il fallait qu'il y ait cruauté persistante; mais on s'en est tenu au mot cruauté simplement.

(c) La séparation consécutive à un décret judiciaire pour une période d'au moins trois ans.

Lors de cette réunion, qui a duré un après-midi et une bonne partie de la matinée du lendemain (la discussion a duré cinq heures), de nombreux avocats, en particulier les catholiques, voulaient qu'il ne soit pas question du divorce par consentement mutuel. Tel était évidemment leur sentiment. Il a été question de l'échec du mariage; mais il était évident qu'un groupe important des membres de notre Barreau n'était pas disposé à aller jusque-là. Dans le rapport du comité, on recommande que la séparation faisant suite à un accord en vue de la séparation soit acceptée comme motif de divorce; cette recommandation a été acceptée par une très faible marge. Toutefois, pour avoir l'unanimité, on l'a annulée par une résolution adoptée à l'unanimité.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Les motifs c) et d) sont les mêmes, n'est-ce pas? Il s'agit de la séparation faisant consécutive à un décret judiciaire et la séparation, pour une période d'au moins trois ans dans les deux cas.

M. PALMER: Le motif d) a trait à la désertion, monsieur le président. La séparation en vertu d'un accord n'a pas été proposée, parce qu'elle se rapprochait trop du divorce par consentement mutuel.

M. McCLEAVE: Puis-je demander un éclaircissement? Vous parlez de la séparation en vertu d'un décret judiciaire. Quelles seraient les raisons d'un décret judiciaire?

M. PALMER: Le divorce en vertu d'une ordonnance de séparation judiciaire est accordé au Nouveau-Brunswick pour des motifs de cruauté ou d'adultère. Je crois que divers actes sexuels qui ne sont pas des causes suffisantes de divorce, par exemple, la bestialité, tombent sous la rubrique de la «cruauté»; on considère qu'il s'agit de cruauté et une ordonnance de séparation judiciaire est rendue.

Au sujet de l'aliénation mentale, on a discuté longuement de la durée; mais les choses en sont restées là. Puis il a été question du criminel invétéré et du défaut constant et voulu de soutien des enfants à charge. Tels étaient les motifs.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Et la femme?

M. PALMER: De toute façon, cette recommandation n'a pas été adoptée. On a pensé qu'à notre époque la femme ne dépendait pas autant de son mari qu'il y a trente ans.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Pas si elle a des enfants.

M. PALMER: Quand elle a des enfants, oui, s'ils sont jeunes, certainement.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Il semble curieux qu'on ne dise rien de la femme, qu'on parle seulement du défaut persistant et voulu de soutien des enfants à charge.

M. PALMER: C'est la résolution qu'a adoptée notre Société, à la suite de la proposition de notre comité. On a pensé qu'à notre époque une femme sans enfants pouvait fort bien se tirer d'affaire seule, mais il faudrait y songer quand il y a de jeunes enfants.

Le troisième article du rapport concerne la juridiction.

sur preuve de domicile au Canada, lorsque l'une et l'autre partie en cause ont résidé dans la province où l'action est intentée pendant plus d'un an des trois ans qui précèdent le début de l'affaire.

Il s'agit de la femme abandonnée, et ainsi de suite. Il faut qu'il y ait domicile au Canada et une exigence précise quant à la résidence pour que le tribunal provincial ait juridiction en la matière.

Puis nous avons décidé que la collusion pouvait être un empêchement discrétionnaire seulement.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Vous parlez du domicile du mari applicable à la femme, n'est-ce pas? Vous voulez dire que la résidence au Canada doit être considérée comme le domicile de la femme?

M. PALMER: D'après le rapport de la Société, il faut le domicile au Canada, puis la résidence dans la province. Le domicile aux fins du mariage doit être le Canada, sauf peut-être dans le cas de la femme abandonnée, ce qui existe déjà.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Voulez-vous dire qu'il s'agit de la règle actuelle quant au domicile? Le domicile de la femme est le domicile du mari?

M. PALMER: D'après la recommandation du comité, il doit y avoir un domicile canadien aux fins du divorce.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Pour les deux?

M. PALMER: Oui. Le rapport ne prévoit pas qu'il puisse y avoir un domicile distinct, que la femme conserve son domicile, mais nous espérons qu'il y aura un domicile canadien.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Cela s'applique aux deux conjoints?

M. PALMER: En effet. A l'époque, notre Société avait reçu une communication de votre Comité et l'assemblée générale a décidé que la Société présenterait un mémoire au Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes et enverrait une délégation.

Le rapport donne ensuite un bref résumé de la discussion. La Société a été d'avis qu'il fallait augmenter les motifs de divorce en vue de satisfaire aux besoins sociaux de notre génération, mais que le divorce par consentement mutuel n'était pas acceptable pour une grande partie de nos membres.

La durée de la désertion ou de la séparation en vertu d'un décret judiciaire a été établie à trois ans. C'était la recommandation du comité. La discussion a duré longtemps; un grand nombre voulait réduire cette durée même à un an, tandis que d'autres voulaient la porter à cinq ans; à la fin, on a adopté une durée de trois ans.

On a aussi parlé de la peine d'emprisonnement (la prison à vie ou pour 20 ans, par exemple) comme motif de divorce en soi; mais cela n'a pas été adopté, un grand nombre des personnes présentes s'y opposant. C'était une recommandation du comité que la majorité de l'assemblée a repoussée. On était d'avis qu'une

vie dans le crime pouvait être un motif de divorce, mais qu'une seule condamnation n'était pas un motif suffisant de divorce.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Même une condamnation à vie?

M<sup>e</sup> PALMER: Même s'il s'agit d'une condamnation à vie. L'assemblée a été d'avis qu'on ferait disparaître toute possibilité de réhabilitation, et ainsi de suite. C'est un des arguments qu'on a invoqués à l'encontre.

Au sujet de l'aliénation mentale, l'assemblée a certainement été d'avis qu'il ne suffit pas d'invoquer la folie, mais la Société pense qu'une certaine aliénation mentale doit être un motif de divorce. Nous n'avons pu obtenir l'assentiment quant à la durée et aux conditions; cette question a été laissée à ceux qui sont chargés de rédiger les textes législatifs.

On a longuement discuté ce qu'il fallait entendre par «cruauté», mais on a finalement abandonné la discussion, en raison de l'ampleur de l'assemblée.

Je pense bien que c'est tout ce que j'avais à dire, monsieur le président. Peut-être M<sup>e</sup> Guss aimerait-il élaborer davantage certains points que j'ai touchés.

M<sup>e</sup> Benjamin R. Guss, Q.C., Membre du conseil, *New Brunswick Barristers' Society*: Messieurs les présidents et honorables membres du Comité, je crois que M<sup>e</sup> Palmer a très bien exposé le rapport de la *New Brunswick Barristers' Society*. Il se fait tard. Je devais vous lire, quitte à le discuter ensuite, le rapport de notre Comité, mais je constate qu'on l'a apposé en appendice au rapport de la *Society*.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): N'hésitez pas à faire les commentaires que vous jugerez à propos. Nous ne tenons pas à limiter le temps qui vous est alloué. La *Barristers' Society of New Brunswick* est une association très importante, et nous aimerions certainement connaître leurs vues sur cette question.

M. McCLEAVE: N'attendez pas d'être sur le chemin du retour pour faire votre discours, Maître Guss.

M<sup>e</sup> Guss: Je dois dire que vous êtes tous pleins d'égard et que ce m'est un très grand honneur que d'avoir été invité à prendre part à cette sérieuse enquête qui veut étudier en profondeur le grave problème social auquel le pays fait face.

Je crois que l'exposé des faits qui précèdent les projets de résolution, contenu dans le rapport présenté à la *New Brunswick Barristers' Society*, pourrait peut-être être versé au compte rendu. Je vais le lire, avec votre permission, parce qu'il donne le fond de notre pensée.

Attendu que, de l'avis de la Société, les causes de divorce acceptées au Nouveau-Brunswick ne tiennent pas compte des besoins sociaux du public;

Attendu que la présente loi admet que les causes limitées de divorce peuvent donner lieu aux parjures, à la collusion, à la suppression de témoignages et à d'autres infractions ou subterfuges, ce qui pourrait avoir effet de faire baisser nos tribunaux en général dans l'estime et dans la confiance du public;

Attendu que notre Société veut que la loi corresponde aux besoins sociaux, et veut maintenir et sauvegarder la confiance du public dans l'administration de la justice dans la province,

puis suivent les suggestions du Comité.

Un autre appendice du rapport de notre Comité donnait les causes de divorce valables dans l'État de New-York. Nous croyions que les conditions qui existaient dans l'État de New-York étaient semblables à celles du Nouveau-

Brunswick, et peut-être même celles du Canada tout entier. Le moment serait peut-être approprié pour citer le *New York Times* qui consacrait un article au pape Jean XXIII, parce que le *New York Times* lui a attribué tout ce nouveau courant de l'avenir (comme le disait, je crois, M. Fairweather, mon ami le député de Royal) :

Tout a commencé avec Jean XXIII. Presque tous nos hommes politiques sont d'accord pour dire que jamais réforme n'était possible si le clergé et le laïcat catholiques romains n'avaient été dans un état de fermentation où les vieux dogmes étaient remis douloureusement en question, comme le faisait remarquer un représentant libéral de l'Assemblée démocratique: «Celui qui, en fait, a permis au bill sur le divorce de passer au stade des délibérations, ce fut un homme du nom de Jean, le pape Jean.»

Ce fut tout d'abord renversant de lire une telle chose, mais dès qu'on amorça la discussion devant la *New Brunswick Barristers' Society*, il devint évident qu'un changement s'était opéré en eux, et, par déférence pour eux, nous décidâmes de ne présenter que les recommandations qui ont été agréées à l'unanimité, et c'est exactement ce qui s'est produit.

J'aimerais mentionner un autre point. On a souventes fois opposé l'idée du mariage à celle de la culpabilité. Sauf erreur, les statistiques démontrent qu'il y a moins de divorces, du moins qu'il y en a moins eu jusqu'à présent, parmi les Juifs que parmi ceux des autres groupes ethniques. L'homme et la femme vont voir un rabbin qui vérifie si la base spirituelle et physique du mariage a cessé d'exister, et si le rabbin juge qu'en fait le mariage ne repose plus sur aucune base spirituelle ou physique, il sonne son secrétaire qui s'amène avec un morceau de parchemin et sa plume, et rédige la lettre de divorce. Le rabbin remet alors la lettre de divorce au mari qui la donne à sa femme, et tout est dit. Et cette coutume n'a pas détruit plus de mariages, n'a pas donné lieu à plus de divorces, parce que de toute façon, comme nous le mentionnions dans notre rapport initial, lorsque les conjoints se présentent devant les avocats ou devant le rabbin, le mariage a, de fait, cessé d'exister, tout lien a été rompu entre le mari et la femme. Ce que d'aucuns appellent le «divorce facile» n'a eu aucun effet adverse sur la vie familiale du peuple juif.

La source de toutes les difficultés, ce sont les règles strictes et sévères, les conditions que certains disent exister dans nos tribunaux et devant le Sénat, quand vous devez espionner ou avoir recours à un avoué ou à quelqu'un d'autre pour essayer de découvrir si nous ne nous moquons pas d'eux, ce qui n'est pas la façon de prendre les choses devant une question aussi grave que le tragique écroulement d'un mariage. Je sais que certaines gens croient qu'il faut agir ainsi. Le député de Royal a déposé un projet de loi sur cette «nouvelle vague», mais je dois dire, toutefois, que ce n'est pas une nouvelle vague: c'est ainsi que les choses se font chez les Juifs depuis 3,000 ans, et la vie de famille demeure bien ancrée.

J'aimerais suivre le précédent établi par les deux orateurs qui m'ont précédé. Je suis marié et j'ai une femme charmante qui a obtenu son B.A. à McGill. J'ai trois filles et un fils. Les trois filles sont diplômées de Dane Hall, Wellesley; la première fut diplômée à Vassar, la deuxième à Goucher et la troisième au *Bradford Junior College, Boston University School of Fine Arts*. Mon fils a obtenu un diplôme à la *Philips Academy* d'Andover, et il suit présentement des cours d'économie à Harvard. Je leur rends hommage, comme l'ont fait les orateurs précédents, puisque c'est toujours la Saint-Valentin. Je m'arrête donc sur ces quelques observations.

Le COPRÉSIDENT (M. Cameron): Peut-être l'honorable député de Royal a-t-il une question à poser?

M. FAIRWEATHER: Histoire de clarifier le compte rendu. J'ai appuyé le bill du député de Greenwood, M. Brewin. J'accepte l'expression «nouvelle vague», mais je ne peux accepter le crédit d'avoir introduit le projet de loi.

M. HONEY: Il y a deux sujets sur lesquels j'aimerais poser quelques questions. C'est au sujet de l'alinéa 2 (c) du mémoire. J'ai prêté une oreille intéressée à l'énumération des raisons sur lesquelles la société s'appuie pour interdire le divorce par simple consentement. Je crois que cela poserait un problème dans certaines juridictions, dans l'Ontario par exemple, où la séparation ne peut se faire sur la foi d'un décret juridique. Y avez-vous songé? En d'autres termes, vous avez étudié la situation, et avec assez d'à-propos, d'après moi, pour la plupart des juridictions, la situation, dis-je, où un décret juridique peut précéder l'accomplissement du divorce. Qu'arrivera-t-il dans les autres juridictions qui ne peuvent avoir recours à un tel décret?

M<sup>e</sup> PALMER: Je pourrais peut-être me hasarder à répondre à cela. Il me semble que le Parlement du Canada pourrait bien passer des dispositions législatives, dans toute affaire de divorce, qui viseraient le divorce *a mensa et thoro*, aussi bien que le divorce définitif.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): La chose existe dans votre province, n'est-ce pas?

M<sup>e</sup> PALMER: Les tribunaux se prévalent de cette juridiction, et sans hésitation, bien que les textes législatifs qui y servent de base en soient vagues.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): S'appuyant sur le droit coutumier.

M<sup>e</sup> PALMER: On semble appliquer le droit coutumier, en effet. Notre juridiction du divorce s'appuie sur les statuts de 1792 qui établissaient le lieutenant-gouverneur en conseil comme le tribunal de divorce, et cette juridiction fut transportée plus tard, avant le début de la Confédération, à un tribunal. Les causes de divorce y étaient très restreintes, mais le tribunal a toutefois toujours accordé de divorce *a mensa et thoro* lorsqu'il était motivé par les causes qui étaient acceptées par les tribunaux ecclésiastiques d'Angleterre quand la province fut fondée.

M. WAHN: Le témoin pourrait-il nous dire quelles sont les autres causes visées par l'alinéa 2(c), à part celles contenues dans les autres alinéas?

M<sup>e</sup> PALMER: Après qu'il y a eu divorce *a mensa et thoro*, comme nous continuerions de l'appeler, ou séparation par décret juridique, le parti coupable pourrait, après trois ans, produire une demande de divorce absolu en raison du fait que les conjoints ont été séparés par décret juridique.

M. WAHN: Voici ma question: Quelles sont les causes qui justifieraient le décret juridique de séparation et qui ne sont pas déjà inscrites dans les sous-alinéas (a), (b), (d), (e), (f) ou (g)?

M<sup>e</sup> PALMER: Aucune. Je ne crois pas qu'aucune cause pourrait justifier la séparation juridique sans justifier en même temps le divorce, si toutes les causes mentionnées sont adoptées. Néanmoins, il pourrait y avoir des cas où la femme, peut-être pour des raisons religieuses, ne demanderait pas de divorce absolu. Le mari, après avoir été séparé juridiquement pendant trois ans, pourrait alors demander le divorce en apportant comme raison la période prolongée de séparation qui a suivi l'émission du décret juridique.

M. WAHN: Les deux partis le pourraient, et non seulement le parti innocent?

M<sup>e</sup> PALMER: C'est ça.

M. HONEY: Après la période de trois ans?

M<sup>e</sup> PALMER: Oui.

M<sup>e</sup> GUSS: Je connais un cas où la femme ne poursuivra pas son mari en justice pour obtenir le divorce, mais songe à entamer des poursuites contre lui afin d'obtenir la séparation *a mensa et thoro*. Il demeure maintenant avec une autre femme, et sa femme malgré tout, comme un autre témoin l'a mentionné au Comité, ne le poursuivra pas en vue d'obtenir le divorce, mais elle compte le faire pour obtenir la séparation juridique. Vous pourriez peut-être vous reporter, à ce sujet, à la cause *Hunter v. Hunter* (1863) 10 N.B.R., 593, qui traite du divorce *a mensa et thoro* et on y énumère différentes causes.

M. HONEY: Relativement à l'alinéa 3, proposez-vous d'élargir la loi et d'établir un domicile au Canada pour le mari ou la femme? Supposons, par exemple, que le mari ait déménagé au Royaume-Uni, mais continue de soutenir sa femme. S'il l'avait désertée dans ce sens, elle pourrait peut-être le poursuivre selon la législation actuelle, mais n'en serait-elle pas empêchée si elle a comme domicile à ce moment-là le Royaume-Uni, bien qu'elle soit résidente du Nouveau-Brunswick?

M<sup>e</sup> PALMER: Je crois que c'est vrai et qu'il s'agit là probablement d'une omission. Nous avons longuement délibéré sur les autres aspects de cette question. Peut-être M<sup>e</sup> Guss et moi-même ne représentons-nous pas la Société en cette affaire, mais nous croyons que, si le domicile de la femme suit celui du mari, bien des difficultés en naîtraient.

M. HONEY: Croyez-vous qu'il faudrait modifier quelque chose?

M<sup>e</sup> PALMER: M<sup>e</sup> Guss et moi serions d'accord là-dessus. Je n'aimerais toutefois pas me faire le porte-parole de la Société.

M. FAIRWEATHER: J'étais à la réunion de la *Society* et je me souviens de la discussion à ce sujet. Je suis d'accord qu'il a pu s'agir là d'un oubli, parce que, de l'avis de tous ceux à qui j'ai parlé, il était presque évident en soi, et probablement parce qu'il en était ainsi, que la *Society*, dont je suis membre, n'y a pas accordé tout le temps qu'elle aurait dû. En tous cas, il y avait certainement une forte majorité qui penchait dans ce sens, en particulier dans les Maritimes qui assistent à un véritable exode.

M. McCLEAVE: On pourrait parler, je crois, d'«influences culturelles étrangères».

M. FAIRWEATHER: Et bien des femmes ont à en souffrir cruellement.

M<sup>e</sup> GUSS: Pour ma part, j'aimerais bien que le compte rendu rapporte que je crois fortement que chaque femme devrait pouvoir élire son propre domicile. Cette question de domicile donne lieu à bien des misères. Je sais un cas où le mari est maintenant ingénieur à Tanganyika. L'un de mes associés a porté la cause à Fredericton, parce que l'homme en cause est né au Nouveau-Brunswick et n'a jamais vraiment résidé nulle part ailleurs. Nous avons écrit à son avocat qui nous a envoyé de Tanganyika une déclaration solennelle disant que le mari possède une petite ferme au Nouveau-Brunswick et compte y retourner, mais le juge n'a pas accepté cela. C'est un cas très pénible, et je connais bien d'autres cas du genre. Je crois que la femme doit pouvoir avoir son propre domicile. Si vous voulez le restreindre au divorce, d'accord. Je crois que peut-être nous devrions le limiter ainsi, et laisser ensuite les professeurs se débattre.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Ne pourrions-nous ne tenir aucun compte de la question du domicile et lui donner simplement le droit d'accès aux tribunaux? Nous l'avons fait dans la loi actuelle. Nous n'avons pas modifié les règlements du domicile; nous lui avons simplement donné accès aux tribunaux.

M<sup>e</sup> GUSS: Faites-vous allusion au chapitre 84 des Statuts révisés du Canada de 1952?

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): C'est exact.

M<sup>e</sup> GUSS: C'est un texte très dur, et je ne crois pas qu'il favorise un tant soit peu la femme, parce qu'on y lit que le mari doit l'avoir désertée dans la province où elle fait la poursuite judiciaire, et ça, d'après moi, c'est abominable.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Mais, voyez-vous, il lui donne accès aux tribunaux sans aucunement mentionner le domicile.

M<sup>e</sup> GUSS: Mais s'ils étaient au Tanganyika, et se sont séparés au Tanganyika et qu'elle revint chez elle à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), quel bien lui fasse? Doit-elle retourner au Tanganyika?

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Je suis entièrement d'accord avec vous là-dessus.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Vous aimeriez voir retranchés les mots offensants?

M<sup>e</sup> GUSS: Oui.

Le sénateur FERGUSON: Je soutiens qu'une femme mariée devrait avoir son propre domicile, tout comme l'homme marié. Il n'y a aucune différence. Je suis enchanté de constater que les membres du barreau du Nouveau-Brunswick sont de cet avis.

M<sup>e</sup> GUSS: Je crois que le barreau entier l'a ainsi interprété. Je remercie M. Fairweather de son explication.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Y a-t-il d'autres questions? Les avocats du Comité ont ici la chance de faire subir un contre-interrogatoire aux avocats qui témoignent.

M. McCLEAVE: J'aurais une question au sujet des différentes attitudes. Est-ce le fait que le décret juridique était mentionné à l'alinéa 2 (c) qui a persuadé les membres catholiques romains du barreau à accepter globalement la résolution, ou ont-ils vu au-delà et l'ont-ils agréée en raison des autres causes de divorce, comme la cruauté et la démence?

M<sup>e</sup> PALMER: Ils ont approuvé toutes les causes supplémentaires. Ce à quoi ils se sont opposés, c'était le divorce de consentement. C'est là qu'ils ont tiré un trait. Je pourrais dire que l'élément catholique romain, et peut-être même d'autres, croyait, d'après ses principes religieux, qu'il ne pouvait recommander le divorce de consentement, et qu'il nuirait à bien des gens dans la province. Cela mis à part, les catholiques ont semblé accepter presque tout le reste. La discussion s'est éternisé au sujet de la durée. Les délibérations à ce sujet ont duré cinq heures. Il n'était pas question d'effleurer le sujet en quelques minutes; ce fut au contraire un débat très long.

M. McCLEAVE: Y avait-il eu d'autres débats auparavant au sujet de la résolution de divorce à des réunions de la *Barristers' Society of New Brunswick*, qui s'étaient butés sur la question religieuse ou sur les attitudes prises?

M<sup>e</sup> GUSS: J'en ai parlé aux différents présidents qui se sont succédés au cours des années, et ils m'ont tous dit: «Assez! Ne me mets pas dans l'embarras. Nous aurions des difficultés.» En 1965, j'ai dit au président que je désirais parler de la chose, et non simplement introduire une résolution, et c'est ce que j'ai fait. Un comité a été formé et c'est ce qui s'ensuivit. Je dois dire que tous les membres du comité travaillaient, et non seulement le président. Le professeur Hurley, qui était à Fredericton, a correspondu régulièrement avec moi à ce sujet; M<sup>e</sup> Palmer et moi-même avons eu maintes discussions à Saint-Jean, et M<sup>e</sup> Palmer a agi comme rédacteur, il a fait et refait le texte.

M<sup>e</sup> PALMER: J'étais secrétaire du comité.

M. WAHN: Avez-vous soulevé la possibilité d'une certaine forme sacramentelle de mariage, toujours indissoluble, et aussi une forme de mariage civil qui pourrait se dissoudre sans trop de formalités? Avez-vous abordé la question?

M<sup>o</sup> PALMER: Non.

M<sup>o</sup> GUSS: Nous avons quand même le mariage civil au Nouveau-Brunswick.

M. MACEWAN: Le mémoire n'en parle pas, mais j'aimerais demander à M<sup>o</sup> Palmer et à M<sup>o</sup> Guss quelque chose à ce sujet. On nous a laissé entendre que le tribunal habilité à entendre les causes de divorce serait celui chargé des questions familiales; peut-être également pourrait-on accorder juridiction aux cours de comté concurremment avec la Cour suprême dans les causes de divorces, c'est-à-dire les juges des cours de comté et ceux de la Cour suprême. Je me demande si vous avez quelques idées là-dessus, à savoir si dans votre propre province, les juges de la Cour suprême devraient continuer d'entendre les causes de divorce, ou de quelle façon ils devraient en connaître?

M<sup>o</sup> PALMER: Il faut vous expliquer qu'au Nouveau-Brunswick, nous avons une cour distincte, la Cour des divorces et des causes matrimoniales, qui date d'avant la Confédération. Le juge qui y siège est un juge de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, qui est nommé à cette fin par la province, je crois, plutôt que par quelque autorité fédérale, bien qu'il soit en même temps juge de la Cour suprême. Vous n'avez bien qu'un seul juge. Je crois qu'on nomme maintenant un juge-suppléant au cas où le juge serait retenu par la maladie ou bien s'il arrivait que le juge se croie inapte à entendre la cause à cause d'un lien de parenté avec l'accusé ou autre motif de même nature. En fait, nous n'avons qu'un juge pour les divorces au Nouveau-Brunswick. Le registraire de la Cour suprême agit comme registraire de la cour des divorces, il se sert du même bureau, etc.

Je crois que le barreau du Nouveau-Brunswick est pleinement satisfait du régime. Le problème n'a été soulevé à aucune réunion de la *Society*, mais j'ai l'impression que personne, au Nouveau-Brunswick, n'aimerait que les causes de divorce soient entendues devant les cours de circuit alternant avec les actions en dommages-intérêts. Ce tribunal ne siège qu'à Fredericton, ce qui veut dire que, sauf dans le cas où les parties sont de Fredericton, vous devez parcourir une certaine distance pour vous y rendre. La loi limite la publication des délibérations, dans les causes de divorce, dans les journaux locaux à l'annonce sèche du décret. Les résultats ont été très bons et je crois que presque tous les avocats y souscrivent. Dans une petite province, la tenue de tous les procès à Fredericton ne constitue pas une bien grosse difficulté. Où que vous demeuriez au Nouveau-Brunswick, vous pouvez vous y rendre en moins de cinq heures, et vous n'avez pas assez de causes de divorce dans votre vie qu'il vous soit un fardeau de parcourir la distance.

M. MACEWAN: Le juge unique peut entendre les causes de divorce avec diligence, rendre les décisions, etc? Les décisions ne souffrent aucun délai?

M<sup>o</sup> PALMER: Non. Le juge m'a dit que les affaires de divorce lui demandaient 90 jours de séance par année. Le reste du temps, il remplit d'autres fonctions de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick.

M. McCLEAVE: Entreprendrait-il quatre causes par jour?

M<sup>o</sup> PALMER: Non, il prend huit causes incontestées par jour. Elles sont inscrites dans le rôle des assises; une heure précise est fixée pour l'audition de la cause; quatre causes incontestées passent le matin, et quatre autres l'après-midi, et l'on ne doit changer que très rarement l'heure fixée pour une cause incontestée. Dans le cas d'une cause contestée, le juge, de concert avec l'avocat, prévoit à peu près la durée et lui réserve le temps voulu. En plus d'entendre les causes, il reçoit des demandes de jugement en référé, des témoignages de commissions, etc.

Le juge dit que, tout compte fait, en tenant compte des décrets et des motifs de jugements dans les causes contestées, etc., ou dans les causes qui présentent de véritables problèmes de domicile, dans lequel cas il pourrait écrire les raisons pour lesquelles la demande a été agréée ou refusée, ce travail occupe environ

quatre-vingt-dix jours. Ce n'est pas mon idée que le barreau du Nouveau-Brunswick verrait d'un bon œil l'audition de ces causes devant la cour de comté ou devant la Cour suprême avec les actions en dommages-intérêts.

M. McCLEAVE: Ou devant la cour des affaires familiales?

M<sup>e</sup> PALMER: Ou devant la cour des familles, qui est loin d'être aussi compétente que le juge de la Cour suprême.

M<sup>e</sup> GUSS: J'appuie d'emblée l'idée que, relativement aux causes de divorce, les choses devraient continuer comme à l'heure actuelle au Nouveau-Brunswick. Quand je suis devenu membre du Comité, un certain nombre des membres du jeune barreau ont mis en doute la supériorité du juge de la Cour suprême d'entendre les causes de divorce. Un homme en particulier, qui parlait devant un certain nombre de jeunes avocats devant une tasse de café, un jour que la question était à l'étude, dit que sept d'entre eux jugeaient que ce pourrait être une question plus ou moins administrative, que trois personnes peut-être pourraient siéger, par exemple, un travailleur social, peut-être un magistrat de la cour juvénile et peut-être aussi une femme du bien-être social. Il disait parler au nom de sept jeunes membres du barreau et nous en avons discuté à fond. Je ne l'ai pas convaincu, et lui non plus.

Si vous devez faciliter le divorce et augmenter le nombre des causes qui le rendraient possible, je crois que vous devez toutefois conserver la dignité, le décorum et la solennité qui entourent l'audition devant un juge de la Cour suprême, alors que lui et vous portez la toge, afin de montrer aux gens qu'un drame sérieux se déroule, autre chose qu'un peu de bavardage autour d'une table, ce qui, à mon avis, serait mal.

Le COPRÉSIDENT (M. Cameron): C'est une question de procédure, n'est-ce pas?

M<sup>e</sup> GUSS: C'est juste.

Le COPRÉSIDENT (M. Cameron): Y a-t-il d'autres questions?

Le sénateur BÉLISLE: J'allais demander si le juge est un juge itinérant, ou s'il se présente au tribunal de chaque ville, mais on a répondu en partie à cette question. Il ne siège que dans une ville?

M<sup>e</sup> PALMER: Il ne siège qu'à Fredericton.

Le sénateur BÉLISLE: Et personne ne s'y est opposé?

M<sup>e</sup> PALMER: Aucune opposition vraiment sérieuse n'a été soulevée. Pour revenir au point soulevé par M<sup>e</sup> Guss, c'est une façon différente de concevoir le divorce et le procès, à savoir qu'il faut examiner la rupture sur le plan psychologique plutôt que de simplement établir un fait. S'il en était ainsi, peut-être la cour ne constitue-t-elle pas le meilleur tribunal pour creuser la question.

M. PETERS: La théorie du mariage brisé a-t-elle fait l'objet d'un débat?

M<sup>e</sup> PALMER: Oui, on en a parlé à cette réunion.

M. PETERS: Est-ce là la conclusion où vous êtes arrivé, qu'il ne s'agissait que d'une autre cause de divorce?

M<sup>e</sup> PALMER: Un nombre considérable de nos membres ont conclu que c'était trop près du divorce de consentement, et ils songeaient à la population aussi. C'est pourquoi il n'y a rien dans le mémoire qui s'y rapporte. Il va sans dire que M<sup>e</sup> Guss et moi aurions préconisé cette ligne de conduite, mais même dans notre comité cela n'était pas acceptable au professeur Hurley.

M<sup>e</sup> GUSS: Ce que nous avons essayé de faire, c'est d'obtenir ce qui était possible et de connaître le sentiment général, ce qui est un côté important de la question, je crois. Il faut procéder par étape. Alors que nous discutons la

théorie de l'écroulement des mariages, et que j'avais la parole, un avocat très distingué tira de sa poche une carte postale et me dit: «Allez-vous envoyer à votre femme une carte postale pour lui annoncer que vous êtes divorcé?» C'était là son point de vue, et nous nous rendions compte que certains gens l'adopteraient, bien que ce ne soit pas le mien.

M. PETERS: Je devrais me taire, car c'est évidemment demander une opinion. Cependant, estimez-vous que les tribunaux, dans leur état actuel, ont la maîtrise sociale voulue pour appliquer la théorie de l'écroulement du mariage, suivant laquelle, en réalité, il n'y a pas de parties fautives ni de motifs précis, si ce n'est l'annihilation du contrat dans son application à deux personnes?

M<sup>e</sup> GUSS: Il me semble qu'un juge ne pourrait trancher l'affaire à sa fantaisie. Il devrait entendre les parties. On pourrait continuer à faire opposition. Le mari pourrait se présenter et dire: «Je suis désenchanté de ma femme», et cette dernière pourrait répliquer: «Moi par contre je ne suis pas désenchantée de mon mari.» Dans de tels cas, le juge devra trancher la question et rendre un arrêt sur la question de l'insuccès ou du succès du mariage. Il pourra tenir compte de tout motif proposé par nous pour en venir à conclure que le mariage s'est vraiment écroulé. Mais il n'est pas question de caprice de sa part: il devra baser son jugement sur l'étude des faits judiciaires.

M. PETERS: Ce qui demande de fait une position judiciaire plus forte que dans le cas même de la loi actuelle, qu'on accepte à l'unanimité, bien que tout le monde sache quelle est la réalité.

M<sup>e</sup> GUSS: On ne peut pas affirmer que l'on déforme les faits, on peut le deviner.

M. PETERS: C'est une supposition.

Le COPRÉSIDENT (M. Cameron): Y a-t-il d'autres questions à poser?

Le COPRÉSIDENT (sénateur Roebuck): Je voudrais faire remarquer au Comité que ces messieurs sont venus ici dans des circonstances qui diffèrent un peu de celles d'autres témoins. Ils sont venus à notre demande, car je relève cette phrase dans le mémoire qui nous a été soumis:

«... Que, si le Conseil le juge bon, la société envoie une délégation pour exposer certains faits au comité au nom de la société.»

J'ai attiré l'attention du comité directeur là-dessus, et nous avons décidé d'inviter ces messieurs à venir nous parler. C'était après notre lecture du mémoire. Ces deux avocats distingués sont venus ici de ce territoire à notre demande. Je crois que nous devrions leur exprimer nos remerciements en personne, ainsi qu'à la société qu'ils représentent ici. Si vous messieurs vouliez bien transmettre ce message à la société quand bon vous semblera, je crois qu'il serait convenable de le faire et ce geste serait approuvé par nous ici. Vous avez parlé d'une façon bien plus pratique que théorique, car c'est la pratique qui vous a enseigné ce que vous êtes en train de faire. Votre aide nous a été ainsi précieuse. Je parle au nom de chacun quand je vous remercie sincèrement.

Le Comité lève la séance.

## APPENDICE «37»

LOI DU COMMONWEALTH D'AUSTRALIE SUR LES PROCÈS  
MATRIMONIAUX 1959

Loi relative au mariage et au divorce et aux procès matrimoniaux et, à ces propos, aux droits des père et mère et à la garde et à la gestion tutélaire des mineurs. Sa très excellente Majesté la Reine, le Sénat et la Chambre des représentants du Commonwealth d'Australie décrète ce qui suit:

## PARTIE III—RÉCONCILIATION

Récon-  
ciliation.

14.—(1) Il incombe au tribunal devant lequel on a intenté un procès matrimonial, d'examiner de temps à autre la possibilité de réconcilier les parties à un mariage (à moins que les poursuites ne soient telles qu'il ne conviendrait pas de le faire), et si, en tout temps, il semble au juge constituant le tribunal, d'après la nature de la cause, les témoignages fournis lors du procès ou l'attitude des deux parties ou de l'une d'entre elles, ou de leurs avocats, qu'il existe une possibilité raisonnable d'effectuer une telle réconciliation, le juge est libre de prendre toutes les mesures suivantes ou seulement l'une d'entre elles:

- (a) renvoyer le procès à plus tard pour permettre aux parties en cause de se réconcilier, ou permettre de faire n'importe quoi qui soit conforme à l'un ou l'autre des deux alinéas suivants;
- (b) avoir une entrevue en référé avec les parties, avec leur consentement, avec ou sans avocat consultant, comme le juge l'estimera bon, en vue d'effectuer une réconciliation.
- (c) désigner—
  - (i) un organisme approuvé de conseils en matière de mariage ou une personne ayant l'expérience ou la formation d'un conciliateur en la matière; ou
  - (ii) dans des circonstances spéciales, quelque autre personne convenable, pour s'efforcer, avec le consentement des parties, d'effectuer une réconciliation

(2) Si, non moins de 14 jours après qu'un renvoi en vertu du paragraphe (1) a été fixé, l'une ou l'autre des parties au mariage demande que l'audition de la cause continue, le juge reprendra l'audition, ou, au besoin, on prendra des dispositions pour qu'un autre juge s'occupe de la poursuite de la cause, aussitôt que possible.

Audition  
quand la  
réconcilia-  
tion échoue.

15. Quand un juge aura agi à titre de conciliateur en vertu de l'alinéa (b) du paragraphe (1) de l'article précédent, mais sans aboutir à obtenir une réconciliation, c'est seulement sur demande qu'il prendra des dispositions relatives au procès ou qu'il tranchera la question du procès. En l'absence d'une telle demande, un autre juge prendra des dispositions pour s'occuper du procès.

Déclara-  
tions, etc.,  
faites lors  
d'un essai  
de récon-  
ciliation.

16. Les preuves de toute déclaration ou de tout aveu faits lors d'un essai de réconciliation exécuté en vertu de la présente Partie, ne sont recevables dans aucun tribunal (que son autorité soit d'ordre fédéral ou non), ni lors de poursuites intentées devant une personne autorisée par une loi du Commonwealth ou d'un État ou d'un Territoire du Commonwealth, ou du fait du consentement des parties, à entendre, recevoir et examiner des témoignages.

17. Avant de se mettre à remplir ses fonctions, le conciliateur des époux prêtera et signera, devant une personne autorisée à prendre des affidavits en vertu des lois du Commonwealth ou d'un État ou d'un Territoire, auxquels la présente loi s'applique, un serment ou une affirmation de garder le secret, conformément à la formule de la première annexe à la présente loi.

Le conciliateur prêtera serment de garder le secret.

PARTIE V—COMPÉTENCE

24. (1) Aux fins de la présente loi, l'épouse abandonnée qui était domiciliée en Australie soit juste avant son mariage soit juste avant l'abandon, sera censée être domiciliée en Australie.

Dispositions spéciales sur le domicile de l'épouse.

(2) Aux fins de la présente loi, l'épouse qui habite l'Australie à la date du début du procès intenté en vertu de la présente loi et qui habitait ce pays depuis 3 ans juste avant cette date, sera censée être domiciliée en Australie à cete date.

PARTIE VI—LIBÉRATION DU MARIAGE

DIVISION I—DISSOLUTION DU MARRIAGE

28. Sous réserve de la présente division, une requête d'un décret de dissolution du mariage, présentée en vertu de la présente loi par l'une des parties en cause, peut être fondée sur un ou plusieurs des motifs suivants:

Raisons pour la dissolution du mariage.

- (a) lorsque, depuis le mariage, l'autre partie a commis un adultère;
- (b) lorsque, depuis le mariage, l'autre partie a, sans raison ni excuse valable, délibérément abandonné le requérant pour une période de 2 ans au moins;
- (c) lorsque l'autre partie a, de propos délibéré et constamment, refusé de consommer le mariage;
- (d) lorsque, depuis le mariage, l'autre partie a, au cours d'une période d'un an au moins, été habituellement coupable de cruauté envers le requérant;
- (e) lorsque, depuis le mariage, l'autre partie a commis un viol, ou s'est livrée à la sodomie ou à des actes sexuels bestiaux;
- (f) lorsque, depuis le mariage, l'autre partie a, pendant une période de 2 ans au moins,
  - (i) été un ivrogne invétéré; ou
  - (ii) s'est constamment enivré en se servant ou en abusant d'une drogue ou d'une préparation sédativ, stupéfiante ou surexcitante, ou était un ivrogne invétéré pendant une ou des parties de la période, ou s'enivrait constamment de la façon précitée pendant l'autre ou les autres parties de la période;
- (g) lorsque, depuis le mariage, le mari de la requérante a, au cours d'une période ne dépassant pas 5 ans,
  - (i) été fréquemment trouvé coupable de délits pour lesquels il a été condamné en tout à 3 ans de prison au moins; et
  - (ii) laissait souvent la requérante sans ressources raisonnables;
- (h) lorsque, depuis le mariage, l'autre partie a été emprisonnée pendant 3 ans au moins, pour un délit passible de la mort ou

de l'emprisonnement à vie ou pour 5 ans ou plus, et se trouve toujours en prison à la date de la requête.

(i) lorsque, depuis le mariage, et dans l'année qui a précédé la date de la requête, l'autre partie a été trouvée coupable, après accusation.

(i) d'avoir tenté d'assassiner ou de tuer illicitement le requérant; ou

(ii) d'avoir commis un délit comportant l'infliction voulue de graves blessures au requérant, ou l'intention de lui en infliger;

(j) lorsque l'autre partie, au cours des 2 ans qui ont précédé la date de la requête, a constamment et délibérément manqué à verser une pension alimentaire au requérant—

(i) pension qu'elle était condamnée à verser par ordonnance, enregistrée ou non, d'un tribunal du Commonwealth ou d'un Territoire du Commonwealth; ou

(ii) qu'elle avait convenu de verser en vertu d'un accord entre les parties qui prévoyait leur séparation;

(k) lorsque l'autre partie a pendant une année au moins, manqué à se plier à un décret de restitution des droits conjugaux, édicté en vertu de la présente loi;

(l) lorsque l'autre partie—

(i) est, à la date de la requête, non saine d'esprit et qu'il est peu probable qu'elle se guérisse; et

(ii) depuis le mariage et dans les 6 ans qui ont précédé la date de la requête, a été enfermée pendant une ou des périodes formant 5 ans au moins, dans une maison où il est permis d'enfermer ceux qui ont l'esprit dérangé, en vertu de la loi, ou dans plus d'une institution de ce genre;

(m) lorsque les parties, après séparation judiciaire, ont vécu séparément pendant une période continue d'au moins 5 ans ayant précédé la date de la requête, et qu'il est improbable en raison qu'elles vivent de nouveau ensemble;

(n) lorsque l'autre partie est restée éloignée du requérant pendant une période et dans des circonstances telles qu'elles fournissent de bonnes raisons de présumer qu'il est mort ou qu'elle est morte.

29. La personne mariée dont la conduite constitue une cause ou une excuse valable pour que l'autre partie vive séparée ou éloignée et donne lieu à la séparation ou à l'éloignement de cette dernière, sera censée l'avoir abandonnée volontairement, sans motif ou excuse valable, bien qu'il se puisse que cette personne n'ait pas eu vraiment l'intention, par sa conduite, de pousser l'autre partie à vivre séparée ou éloignée.

Délai-  
sement  
implicite.

30. (1) Quand le mari et la femme conviennent de vivre séparés, que ce soit oralement, par écrit ou par leur conduite, le refus de l'un d'eux, sans justification raisonnable, à se conformer à la demande sincère faite par l'autre, de reprendre la cohabitation, constitue, à partir de la date du refus, un abandon délibéré sans cause ni excuse valable de la part de la partie qui oppose le refus.

Refus de  
reprendre la  
cohabitation.

(2) Aux fins du paragraphe précédent, les mots «justification raisonnable» s'appliquent à toutes les circonstances, y compris la manière dont l'autre partie s'est conduite depuis le mariage, que ce soit avant ou après l'accord de séparation.

31. Lorsque l'une des parties a été délibérément abandonnée par l'autre, l'abandon ne sera pas censé avoir cessé simplement du fait que la partie qui délaisse l'autre est devenue incapable de former ou d'avoir l'intention de continuer à la délaisser, si le tribunal estime que l'abandon aurait probablement continué si la première partie n'était pas devenue incapable d'avoir la susdite intention.

Abandon continuant après démence.

32. On n'édicterà pas d'arrêt de dissolution du mariage pour la raison prévue à l'alinéa (c) de l'article 28 de la présente loi, à moins que le tribunal ne soit convaincu qu'au début de l'audition de la requête, le mariage n'avait pas été consommé.

Dissolution du mariage restreinte pour refus de le consommer.

33. Lorsque...

Ensemble de peines à purger concurremment.

(a) une personne a été condamnée à l'emprisonnement pour chacun de deux ou plusieurs délits qui, de l'avis du tribunal entendant la requête, proviennent virtuellement des mêmes actes ou omissions; et

(b) que les peines doivent être, par ordre, purgées en tout ou en partie concurremment,

dans de tels cas, en calculant, aux fins de l'alinéa (g) de l'article 28 de la présente loi, la période pour laquelle la personne a été condamnée dans l'ensemble, on ne tiendra compte qu'une seule fois de toute période durant laquelle deux ou plusieurs de ces peines devaient être purgées concurremment.

34. On n'édicterà pas d'arrêt de dissolution du mariage pour la raison prévue à l'alinéa (j) de l'article 28 de la présente loi, à moins que le tribunal ne soit convaincu que le requérant s'est raisonnablement efforcé d'appliquer l'ordonnance ou l'accord en vertu desquels on a prescrit la pension alimentaire ou convenu de la verser.

Dissolution du mariage restreinte pour manque à verser la pension alimentaire.

35. On n'édicterà pas d'arrêt de dissolution du mariage pour la raison prévue à l'alinéa (1) de l'article 28 de la présente loi, à moins que le tribunal ne soit convaincu qu'au début de l'audition de la requête, le défendeur était toujours enfermé dans une des institutions mentionnées à l'alinéa et qu'il ne pourrait probablement pas se guérir.

Dissolution du mariage restreinte pour cause de démence.

36.—(1) Aux fins de l'alinéa (m) de l'article 28 de la présente loi, on peut considérer que les parties se sont séparées, bien que l'une d'elles seulement ait mis fin à la cohabitation par son action ou sa conduite, qu'elles constituent ou non l'abandon.

Dispositions sur le motif de la séparation.

(2) On peut édicter un arrêt de séparation pour le motif prévu à l'alinéa (m) de l'article 28 de la présente loi, bien qu'il existât à tout moment pertinent...

(a) un arrêt d'un tribunal suspendant l'obligation de cohabiter imposée aux parties; ou

(b) un accord de séparation intervenu entre les parties.

Le tribunal refusera de rendre un arrêt pour cause de séparation dans certaines circonstances.

37.—(1) Quand, lors de l'audition d'une requête d'arrêt de dissolution du mariage pour la raison prévue à l'alinéa (m) de l'article 28 de la présente loi (et mentionnée par les mots « motif de la séparation »), le tribunal est convaincu que, par suite de la conduite du requérant, soit avant soit après le début de la séparation, ou pour toute autre raison, il serait en l'espèce dur et tyrannique à l'égard du défendeur, ou contraire à l'intérêt public, d'accorder un arrêt pour la raison exposée dans la requête du requérant, le tribunal refusera de rendre l'arrêt demandé.

(2) Quand, lors des discussions en vue d'obtenir un arrêt de dissolution du mariage à cause de la séparation, le tribunal opine qu'il est juste et bienséant en l'espèce que le requérant fournisse de l'argent pour une pension alimentaire au défendeur, ou qu'il subvienne autrement aux besoins du défendeur, soit par la disposition de certains biens ou autrement, le tribunal ne rendra pas d'arrêt pour cette raison-là en faveur du requérant, avant que ce dernier n'ait pris des dispositions, à la satisfaction du tribunal, pour constituer une pension alimentaire ou fournir d'autres avantages, une fois que le décret sera devenu irrévocable.

(3) Le tribunal peut, s'il le juge bon, refuser de rendre un arrêt de dissolution du mariage pour motif de séparation si le requérant a, soit avant soit après le début de la séparation, commis un adultère que le défendeur n'a pas pardonné, ou si le requérant ayant été pardonné, a recommencé.

(4) Quand un tribunal est saisi de requêtes des deux parties demandant la dissolution du mariage, le tribunal, en se prononçant sur l'une ou l'autre des requêtes, ne rendra pas d'arrêt pour cause de séparation s'il peut légalement rendre un arrêt, à propos de l'autre requête, pour n'importe quel autre motif.

Dispositions relatives à la présomption de décès.

38.—(1) Quand des poursuites sont intentées pour la raison prévue à l'alinéa (n) de l'article 28 de la présente loi, il suffit de prouver que, pendant les 7 ans qui ont précédé immédiatement la date de la requête, l'autre partie était constamment éloignée du requérant et que le requérant n'avait pas lieu de croire que l'autre partie était vivante n'importe quel moment de la période, ce qui établit le bien-fondé de la requête, à moins qu'on établisse que l'autre partie était vivante à un moment donné de la période.

(2) Un arrêt rendu pour la raison prévue à l'alinéa (n) de l'article 28 de la présente loi, sera un arrêt de dissolution du mariage pour raison de présomption de décès.

Pardon ou connivence feront absolument obstacle à la libération.

39. Le tribunal ne rendra pas d'arrêt de dissolution du mariage pour une raison prévue aux alinéas (a) à (k) inclusivement, de l'article 28 de la présente loi, si le requérant a pardonné cette raison ou fermé les yeux sur elle.

La collusion formera obstacle absolu.

40. Le tribunal ne rendra pas d'arrêt de dissolution du mariage si le requérant, en intentant ou en poursuivant le procès, s'est rendu coupable de collusion avec intention de contrarier la justice.

Obstacles discrétionnaires.

41. Le tribunal pourra, comme bon lui semblera, refuser de rendre un arrêt de dissolution du mariage pour une raison donnée dans l'un des alinéas (a) à (l) inclusivement si, depuis le mariage.

(a) le requérant a commis un adultère qui n'a pas été pardonné par le défendeur, ou qui, ayant été pardonné, a recommencé;

- (b) le requérant s'est montré coupable de cruauté envers le défendeur;
- (c) le requérant a délibérément abandonné le défendeur avant les événements qui sont le motif sur lequel se fonde le requérant, ou, quand le motif comporte des événements qui sont arrivés durant tout ou partie de la période, avant l'expiration de la période; ou
- (d) les habitudes ou la conduite du requérant ont tendu ou contribué à l'existence du motif sur lequel le requérant a fait fond.

Le tribunal ne rendra pas d'arrêt de dissolution quand il est saisi d'une requête d'arrêt d'invalidité.

42. Quand un tribunal est saisi à la fois d'une requête d'arrêt d'invalidité d'un mariage et d'une requête d'arrêt de dissolution de ce mariage, il ne rendra pas d'arrêt de dissolution à moins d'avoir rejeté la requête d'arrêt d'invalidité.

43.—(1) Sous réserve du présent article, c'est seulement avec la permission du tribunal qu'on présentera une requête d'arrêt de dissolution du mariage dans les 3 ans suivant la date du mariage.

Requête dans 3 ans de mariage.

(2) Rien dans le présent article ne sera censé exiger que le tribunal permette d'intenter une action civile pour un arrêt de dissolution du mariage pour un ou plusieurs des motifs spécifiés aux alinéas (a), (c) et (e) de l'article 28 de la présente loi, ou pour quelque autre motif, ou qu'il permette d'en intenter une dans le cas d'un arrêt de dissolution obtenu par action en opposition.

(3) Le tribunal n'accordera pas la permission en vertu du présent article d'intenter une action, sauf pour la raison que le fait de refuser de l'accroder infligerait des privations exceptionnelles au demandeur, ou qu'en l'espèce l'autre partie témoigne d'une déparvité exceptionnelle.

(4) En statuant sur la demande de permission d'intenter une action civile en vertu du présent article, le tribunal aura égard aux intérêts des enfants nés du mariage et il tiendra compte de la probabilité raisonnable d'une réconciliation entre les parties, avant l'expiration des 3 ans suivant la date du mariage.

(5) Quand, lors de l'audition d'une action intentée par permission du tribunal en vertu du présent article, le tribunal est convaincu que la permission a été obtenue par travestissement ou dissimulation de faits pertinents, le tribunal peut—

- (a) ajourner l'audition pour la période qu'il jugera bon; ou
- (b) rejeter la requête en arguant que la permission a été obtenue de cette manière.

(6) Quand le dernier paragraphe s'applique à une cause et qu'il existe une requête en opposition, si le tribunal ajourne l'audition ou rejette la requête en vertu dudit paragraphe, il ajournera aussi, pour la même période, l'audition de la requête en opposition, ou, suivant le cas, il la rejettera. Mais si le tribunal, en tenant compte des dispositions du présent article, juge bon de procéder à l'audition de la requête en opposition et de statuer sur cette dernière, il est libre de le faire, et dans ce cas il procédera aussi à l'audition de la requête et statuera sur cette dernière.

(7) Le rejet d'une requête ou d'une requête en opposition, fait en vertu des paragraphes (5) ou (6) du présent article, ne nuit à aucune

action subséquente fondée sur les mêmes ou essentiellement les mêmes faits qui constituent le motif pour lequel on a présenté la requête ou la requête en opposition rejetées.

(8) Rien dans le présent article n'empêche d'intenter une action, après les 3 ans suivant la date du mariage, et fondée sur des choses qui sont arrivées au cours de cette période.

(9) Dans le présent article, la mention de la permission accordée par le tribunal sera censée comprendre la permission accordée par une cour d'appel.

#### DIVISION 6.—GÉNÉRALITÉS

Jugement provisoire en premier lieu.

70. Un arrêt de dissolution du mariage ou l'invalidité d'un mariage invalidable en vertu de la présente loi, sera en premier lieu un jugement provisoire en matière de divorce.

Jugement irrévocable quand des enfants de moins de 16 ans, etc.

(71)—(1) Quand il y a des enfants nés du mariage auxquels le présent article s'applique le jugement provisoire ne deviendra pas irrévocable tant que le tribunal n'aura pas déclaré par ordonnance—

(a) qu'il est convaincu qu'on a pris des mesures, applicables dans toutes les circonstances, pour le bien-être et, s'ils s'imposent, le progrès et l'instruction de ces enfants; ou

(b) qu'en vertu de circonstances spéciales, le jugement provisoire devrait devenir irrévocable, bien que le tribunal ne soit pas persuadé qu'on a pris de telles mesures.

(2) Dans le présent article, les mots «enfants du mariage auxquels le présent article s'applique» signifient—

(a) les enfants du mariage qui ont moins de 16 ans à la date du jugement provisoire; et

(b) tout enfant du mariage à propos duquel le tribunal a, conformément au paragraphe suivant, ordonné que le présent article s'applique.

(3) Le tribunal peut, dans un cas spécial, s'il opine qu'il est justifié à le faire par des circonstances spéciales, ordonner que le présent article s'applique à un enfant du mariage qui a atteint l'âge de 16 ans à la date du jugement provisoire.

#### PARTIE VIII—PENSION ALIMENTAIRE, TUTELLE ET MODES DE COMPOSITION

Définition.

83. Dans la présente Partie, le mot «mariage» comprend un prétendu mariage qui est invalide.

Pouvoirs du tribunal dans les séances sur la pension alimentaire.

84—(1) Sous réserve du présent article, le tribunal peut, dans des séances portant sur la pension alimentaire d'une partie à un mariage, ou les enfants nés du mariage, autres que des séances relatives à une ordonnance de pension alimentaire en attendant la disposition de l'affaire, rendre l'ordonnance qu'il juge bon, considérant les moyens, la puissance de gain et la conduite des parties et toutes les autres circonstances pertinentes.

(2) Sous réserve du présent article et des règles, le tribunal peut, dans des séances relatives à une ordonnance de pension alimentaire d'une partie, ou des enfants nés du mariage, en attendant la disposition de l'affaire, rendre l'ordonnance qu'il juge bon, considérant les moyens, la puissance de gain et la conduite des parties et toutes les autres circonstances pertinentes.

(3) Le tribunal a la faculté de rendre une ordonnance en faveur de la pension alimentaire d'une partie, bien qu'un décret soit ou ait été rendu lors des séances auxquelles les séances relatives à la pension alimentaire sont connexes.

(4) Le tribunal n'usera pas de son pouvoir de rendre un arrêt sur la pension alimentaire d'enfants nés du mariage, au profit d'un enfant qui a atteint l'âge de 21 ans, à moins qu'il n'estime que des circonstances spéciales le justifient à rendre cet arrêt au profit de cet enfant.

(85)—(1) Lors des délibérations concernant la charge, la protection, le bien-être, l'avancement ou l'éducation des enfants issus d'un mariage—

Pouvoir du tribunal concernant la charge et mesures à prendre à cette fin.

(a) le tribunal considérera qu'il faut d'abord tenir compte des intérêts de l'enfant; et

(b) compte tenu du dernier alinéa précédent, le tribunal peut ordonner tout ce qui lui semble opportun à la poursuite de cette fin.

(2) Le tribunal peut suspendre toute délibération dont il est fait mention au dernier paragraphe précédent jusqu'à ce qu'il ait obtenu le rapport d'un fonctionnaire du bien-être social sur les questions que le tribunal juge à propos d'étudier, et le tribunal peut considérer que ce rapport fait partie du témoignage.

(3) Lors des délibérations concernant la charge des enfants issus d'un mariage, si le tribunal juge qu'il est préférable d'agir ainsi, il peut ordonner de placer les enfants, ou certains d'entre eux, sous la surveillance d'une personne autre que les conjoints en cause.

(4) Lorsque le tribunal ordonne de placer un enfant issu d'un mariage sous la charge de l'un des deux conjoints ou d'une autre personne, il peut comprendre dans sa décision toute mesure destinée à permettre à l'autre conjoint ou aux deux conjoints, selon le cas, d'avoir accès à l'enfant.

86. (1) Au cours des délibérations poursuivies en vertu de la présente Loi, le tribunal peut ordonner que les deux conjoints, ou l'un d'eux, fasse, à l'avantage des deux conjoints ou de l'un d'eux ainsi que des enfants issus du mariage, une convention de biens en vertu de laquelle le conjoint ou les deux conjoints auront droit (que ce soit en possession ou en retour) aux biens que le tribunal considère justes et équitables dans les circonstances.

Pouvoirs du tribunal concernant le règlement des biens.

(2) Le tribunal peut, au cours des délibérations faites en vertu de la présente Loi, ordonner tout ce qu'il considère juste et équitable concernant l'attribution des biens aux deux conjoints ou à l'un d'eux, ainsi qu'aux enfants issus du mariage, de la totalité ou d'une partie des biens faisant l'objet d'ententes conclues avant ou après le mariage de la part des conjoints ou de l'un d'eux.

(3) Le tribunal n'aura aucune juridiction concernant les décrets dont il est fait mention au présent article si l'enfant a atteint l'âge de 21 ans, à moins que le tribunal ne soit d'avis que des circonstances spéciales justifient un tel décret à l'avantage de cet enfant.

87. (1) Tout en exerçant ses pouvoirs en vertu de la présente partie, le tribunal a le pouvoir de prendre l'une quelconque des mesures suivantes:

Pouvoirs généraux du tribunal.

(a) ordonner le paiement d'un montant forfaitaire ou d'un montant hebdomadaire, mensuel, annuel ou autre;

- (b) ordonner la saisie d'un montant forfaitaire ou d'un montant hebdomadaire, mensuel, annuel ou autre montant sur une base périodique;
- (c) lorsqu'une somme périodique doit être payée, ordonner que le paiement soit assuré en totalité ou en partie de la façon établie par le tribunal;
- (d) ordonner l'exécution de tout contrat ou moyen nécessaire ainsi que la production de tout titre de propriété ou autres choses requises pour assurer une bonne exécution de l'ordre ou pour la garantir;
- (e) nommer des fiduciaires ou les révoquer;
- (f) ordonner que les paiements soient faits directement à l'un des conjoints ou à un fiduciaire qui sera nommé ou à une autorité publique pour être versés à l'un des conjoints;
- (g) ordonner le paiement des sommes requises pour la garde d'un enfant à la personne ou autorité publique nommée par le tribunal;
- (h) décréter un ordre permanent, un ordre pour la durée des délibérations ou un ordre pour une durée fixe ou pour la vie ou tant que l'un des conjoints vivra ou encore en attendant un autre ordre;
  - (i) imposer des conditions;
  - (j) relativement à un ordre décrété concernant l'une des questions dont il est fait mention à l'un quelconque des trois articles précédents, que cet ordre provienne de ce tribunal ou d'un autre tribunal et qu'il ait été décrété avant ou après la mise en application de la présente Loi—
    - (i) révoquer l'ordre si la partie en faveur de laquelle il a été fait se marie de nouveau ou s'il y a une autre bonne raison de le faire;
    - (ii) modifier l'effet d'un ordre ou suspendre son application en totalité ou en partie et cela, jusqu'à nouvel ordre, pour une durée fixe ou en attendant que se produise un événement futur;
    - (iii) remettre en application, en totalité ou en partie, un ordre abrogé temporairement en vertu du dernier sous-alinéa précédent; ou
    - (iv) compte tenu du paragraphe suivant, varier l'ordre afin d'augmenter ou de diminuer le montant à payer en vertu de cet ordre;
  - (k) sanctionner toute convention visant l'acceptation d'un montant forfaitaire, de sommes périodiques ou de tous autres bénéfices à la place des droits conférés en vertu d'un décret concernant une question mentionnée à l'un quelconque des trois articles précédents, ou tout droit de rechercher un tel décret;
- (l) décréter tout autre ordre (que ce soit de la même nature que ceux qui sont mentionnés aux alinéas précédents du présent paragraphe ou non, et peu importe qu'il soit conforme à coutume établie en vertu d'autres lois avant la mise en application de la présente Loi) qu'il considère nécessaire au maintien de la justice;

- (m) inclure son décret en vertu de la présente partie dans un décret en vertu d'une autre partie, et
- (n) compte tenu de la présente Loi, décréter un ordre en vertu de la présente partie en aucun temps avant ou après la prononciation d'un décret en vertu d'une autre partie.

(2) Le tribunal ne fera aucun décret en vue d'augmenter ou de diminuer le montant à payer suivant un décret à moins qu'il ne soit convaincu—

- (a) que, depuis le décret ou le dernier changement qu'on y a apporté, les circonstances entourant l'une des parties ou l'un quelconque des enfants en faveur desquels le décret a été fait ont changé au point de justifier un tel changement; ou
- (b) que des faits déterminants ont été cachés au tribunal qui a ordonné le décret ou qui a changé le décret ou que des faits déterminants présentés devant l'un ou l'autre de ces tribunaux étaient faux.

(3). Le tribunal ne fera aucun décret destiné à augmenter ou diminuer—

- (a) la garantie requise pour le paiement d'une somme périodique à payer; ou
- (b) le montant d'une somme forfaitaire ou d'une somme périodique qu'un décret avait ordonné de procurer,

à moins d'être convaincu que des faits déterminants ont été cachés au tribunal qui a fait le décret ou d'un tribunal qui a changé le décret ou bien que des faits déterminants présentés devant un tel tribunal étaient faux.

88.—(1) Si une personne obligée par un décret en vertu de la présente partie de produire un document ou instrument refuse ou néglige de le faire, le tribunal peut nommer un officier de la cour ou toute autre personne pour produire ce document ou cet instrument en son nom et prendre toutes les mesures nécessaires pour rendre valide et mettre en application le document ou instrument.

Exécution  
des actes  
suivant  
un ordre  
de la cour.

(2.) L'exécution de l'acte ou instrument par la personne ainsi nommée a la même force de validité que si elle avait été faite par la personne à qui le décret avait ordonné de le faire.

(3.) Le tribunal peut ordonner ce qu'il juge à propos concernant le paiement du coût et des dépenses de la préparation de l'acte ou instrument et de son exécution ou s'y rapportant.

89.—(1) Sauf comme il est prévu au présent article, le tribunal ne décrètera rien en vertu de la présente partie si la demande de réparation principale a été abandonnée.

Pouvoirs du  
tribunal  
en cas  
d'abandon  
de requête  
de répara-  
tion  
principale.

(2.) Lorsque—

- (a) la requête de réparation principale a été abandonnée à la suite d'une audition des faits; et
- (b) le tribunal est convaincu que—

(i) la requête de réparation principale a été établie de bonne foi en vue d'obtenir cette réparation, et

(ii) est peu probable que les parties se réconcilieront, le tribunal peut, s'il le juge à propos, décréter en vertu de la présente partie plutôt qu'en vertu de l'article quatre-vingt-six de la présente Loi.

(3) Le tribunal ne fera aucun décret en vertu du dernier paragraphe précédent à moins d'avoir entendu les procédures du décret au même moment que les procédures de réparation principale ou immédiatement après celles-ci.

(4) Dans le présent article «réparation principale» signifie réparation du genre dont il est fait mention à l'alinéa a) ou b) de la définition de «Cause matrimoniale» au premier paragraphe de l'article 5 de la présente Loi.

#### PARTIE XII.—EXÉCUTION DES DÉCRETS

Saisie.

102.—(1) Compte tenu des règlements, un tribunal compétent en vertu de la présente Loi peut faire appliquer au moyen d'une saisie ou d'une mise sous séquestre un ordre qu'il a décrété en vertu de la présente Loi pour le paiement de l'entretien ou des dépenses ou pour la charge des enfants ou le droit d'y avoir accès.

(2) Le tribunal ordonnera de relever de la garde d'une personne saisie en vertu du présent article s'il est convaincu que cette personne s'est conformée au décret en vertu duquel elle était saisie et peut, en aucun temps, si le tribunal juge que la chose est juste et équitable, ordonner de relever une telle personne même si elle ne s'est pas conformée à cet décret.

(3) Si une personne qui a été liée en vertu du présent article parce qu'elle ne s'est pas conformée à un ordre concernant le paiement de la garde ou des dépenses fait faillite, cette personne ne sera pas gardée sous cautionnement en vertu du lien pour une période supérieure à six mois après la faillite, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

Mise en vigueur des décrets par une autre cour supérieure.

103. (1) Tout décret fait en vertu de la présente Loi par un tribunal ayant compétence en vertu de cette Loi peut, conformément aux règlements, être enregistré dans une autre cour ayant compétence en vertu de la présente Loi.

(2) Tout décret enregistré dans un tribunal en vertu du présent article peut, compte tenu des règlements, être mis en vigueur comme s'il avait été fait par la cour où il est enregistré.

(3) Un renvoi en vertu de la présente partie au tribunal d'où provient le décret se lira comme s'il comprenait un renvoi à un tribunal où le décret est enregistré en vertu du présent article.

Recouvrement des argents comme dette résultant d'un jugement.

104.—(1) Lorsqu'un décret en vertu de la présente Loi ordonne le versement d'un montant d'argent à une personne, tous les montants payables en vertu du décret peuvent être recouvrés comme dette résultant d'un jugement par un tribunal compétent.

(2) Un décret fait en vertu de la présente Loi peut être mis en vigueur sur l'autorisation du tribunal qui l'a fait et selon les conditions de paiement et autres que juge à propos le tribunal, à l'égard de la succession d'une partie après le décès de cette dernière.

Application sommaire des décrets visant l'entretien.

105.—(1) Lorsqu'en vertu de la présente Loi un tribunal a fait un décret ordonnant le paiement de l'entretien, le décret peut être enregistré, conformément aux règlements, dans un tribunal de compétence sommaire d'un État ou d'un Territoire où s'applique la présente Loi, et un décret ainsi enregistré peut, compte tenu des règle-

ments, être mis en vigueur comme s'il s'agissait d'un décret visant l'entretien d'une épouse abandonnée par le tribunal de juridiction sommaire.

(2) Tous les tribunaux de juridiction sommaire des États et Territoires où cette Loi s'applique ont l'autorisation requise pour faire tout ce qui est nécessaire aux fins du dernier paragraphe précédent.

(3) Dans le présent article, «tribunal de juridiction sommaire d'un État ou Territoire où cette Loi s'applique» a la même signification que dans l'article huit de cette Loi.

106. Un décret en vertu de la présente Loi pour le paiement de l'entretien peut être mis en vigueur conformément au troisième Annexe de la présente Loi et les dispositions de cet Annexe s'appliquent en ce qui concerne la mise en vigueur de ces décrets.

Mise en vigueur de décrets visant l'entretien au moyen de la saisie des salaires.

123.—(1) Sauf comme il est prévu au présent article, personne ne pourra, relativement à toutes délibérations faites en vertu de la présente Loi, imprimer ou publier, ou faire imprimer ou publier, tout compte rendu des témoignages mis à jour lors des délibérations, ou tous détails concernant les délibérations autres que—

Restrictions concernant la publication des témoignages.

- (a) le nom, l'adresse et l'emploi des parties et des témoins, ainsi que le nom ou les noms des membres ou membres du tribunal, du conseil et des procureurs;
- (b) un état concis de la nature et des motifs des délibérations et des chefs d'accusation, de la défense et des contre-accusations pour lesquels des témoignages ont été donnés;
- (c) les plaidoiries concernant toutes questions légales dont il a été question au cours des délibérations ainsi que la décision du tribunal à leur sujet; ou
- (d) le jugement du tribunal et les observations qu'il a faites en rendant son jugement.

(2.) Le tribunal peut, s'il le juge à propos lors de toutes délibérations particulières, ordonner qu'aucune des questions dont il est fait mention aux alinéas (a), (b), (c) ou (d) du dernier paragraphe précédent ne soient imprimées ou publiées ou que toute question ou partie d'une question ainsi mentionnée ne soit ni imprimée ni publiée.

(3.) Toute personne qui enfreint le 1<sup>er</sup> paragraphe du présent article, ou qui imprime ou publie, ou fait imprimer ou publier toute question ou partie d'une question malgré un ordre du tribunal en vertu du dernier paragraphe précédent, est coupable d'une offense et, si elle est trouvée coupable, est passible—

- (a) s'il s'agit d'un premier délit, ou d'un deuxième ou plus d'un deuxième délit poursuivi sommairement, d'une amende ne dépassant pas cinq cents livres ou d'un emprisonnement pour une période ne dépassant pas six mois; ou
- (b) s'il s'agit d'une deuxième ou de plus d'une deuxième offense, laquelle a été mise en accusation—d'une amende ne dépassant pas mille livres ou d'un emprisonnement pour une période ne dépassant pas la durée d'un an.

(4.) Aucune poursuite ne sera intentée en vertu du présent article sauf par le procureur général ou par son consentement exprimé par écrit.

(5.) Les dispositions précédentes du présent article ne s'appliquent pas aux choses suivantes ou relativement aux choses suivantes—

- (a) l'impression de tout exposé écrit ou transcription de témoignages ou autres documents devant servir aux délibérations dans tout tribunal ou la communication de ces documents à des personnes que concernent les délibérations;
- (b) l'impression ou la publication d'un avis ou d'un rapport conformément aux directives données par un tribunal;
- (c) l'impression ou la publication de tout document d'abord destiné *bona fide* à l'usage de membres du barreau ou de la profession médicale, et constitué—
  - (i) d'un volume distinct ou d'une partie d'une série de rapports légaux; ou
  - (ii) de toute autre publication à caractère technique; ou
- (d) l'impression ou la publication de la photo de toute personne, faite par une personne autre qu'un photographe participant aux témoignages au cours des délibérations faites en vertu de la présente Loi.

(6.) Dans le présent article, «tribunal» comprend tout agent d'un tribunal qui fait une enquête sur un sujet conformément aux règlements et «décision du tribunal» comprend un rapport fait à un tribunal par une telle personne.

## APPENDICE «38»

## COMMONWEALTH D'AUSTRALIE

## MATRIMONIAL CAUSES ACT 1965

n° 99 de 1965

## LOI

modifiant la *Matrimonial Causes Act 1959*

(Adoptée le 13 décembre 1965)

Il est décrété par Sa Très Excellente Majesté la Reine, par le Sénat et par la Chambre des représentants du Commonwealth, ainsi qu'il suit;—

9. L'article 39 de la *Principal Act* est abrogé et remplacé par les articles suivants;—

«39. Aucun décret de dissolution de mariage ne sera fait pour l'un quelconque des motifs spécifiés aux alinéas a) à k) inclusivement de l'article 28 de la présente Loi si—

Le pardon ou la complicité, obstacles à la réparation.

(a) le requérant ou la requérante a pardonné le motif et celui-ci ne s'est pas répété; ou

(b) le demandeur ou la demanderesse a été complice dans le délit,

«39A. Aux fins de toute proposition de la présente partie se rapportant à l'abandon, toute présomption qu'il y a eu conciliation provenant de la reprise des rapports intimes peut être rejetée par le mari aussi bien que par l'épouse s'il y a des preuves suffisantes pour démontrer qu'il n'y avait aucune intention de pardonner.»

La présomption de conciliation peut être rejetée.

10. On ajoute l'article suivant après l'article 41 de la *Principal Act*:—

«41A.—(1.) Aux fins de l'article 39 de la présente Loi, un motif ne sera pas censé avoir été pardonné et, aux fins du paragraphe (3) de l'article trente-sept et de l'article quarante-et-un de la présente Loi, l'adultère de la part du demandeur ou de la demanderesse ne sera pas censé avoir été pardonné par le seul fait que les parties ont continué de cohabiter ou ont recommencé de vivre ensemble (qu'ils aient ou non des relations intimes entre eux) pendant une période ne dépassant pas trois mois si le tribunal est convaincu—

Effet de la cohabitation en vue d'une conciliation.

(a) que la cohabitation a été reprise ou continuée, selon le cas, de la part de la partie à laquelle on pourrait autrement attribuer le pardon, en vue d'effectuer une réconciliation; et

(b) qu'aucune réconciliation ne s'est produite au cours de cette période.

«(2.) Aux fins des procédures pour le motif spécifié à l'alinéa b) de l'article vingt-huit de la présente Loi, si—

(a) avant que deux années ne se soient écoulées après la désertion, les parties ont, à une occasion, cohabité de nouveau (entraînant ou non des rapports intimes entre eux) mais que, dans les trois mois qui ont suivi la reprise de la cohabitation, la partie qui avait déserté a de nouveau volontairement déserté l'autre partie sans excuse ou motif juste; et

(b) que le tribunal est convaincu

- (i) que la reprise de la cohabitation avait pour but, de la part de la partie désertée, une réconciliation; et
- (ii) qu'une réconciliation n'a pas été effectuée au cours de la période de cohabitation,

les périodes de désertion antérieures et postérieures à la période de cohabitation peuvent être réunies en un tout comme si elles étaient une période continue, mais la période de cohabitation ne sera pas censée faire partie de la période de désertion.

(3) Pour les fins de poursuites pour le motif mentionné à l'alinéa m) de l'article 28 de la présente loi,

- (a) lorsque, depuis la séparation, les parties ont, en une occasion, repris la cohabitation (que ce soit avec ou sans rapports sexuels entre eux), mais que, avant la fin d'une période de trois mois après la reprise de la cohabitation, ils se sont séparés de nouveau et ont vécu séparés jusqu'à la date de la demande; et

(b) que le tribunal est convaincu

- (i) que la reprise de la cohabitation avait pour but, de la part de l'une ou l'autre des parties, d'effectuer une réconciliation; et
- (ii) qu'une réconciliation n'a pas été effectuée au cours de la période de cohabitation,

les périodes de vie séparée antérieures et postérieures à la période de cohabitation pourront être réunies en un tout comme si elles étaient une période continue, mais la période de cohabitation ne sera pas censée faire partie de la période de vie séparée.

(4) Pour les fins des dispositions ci-dessus du présent article, une période de cohabitation sera censée s'être continuée pendant une interruption de la cohabitation qui, de l'avis du tribunal, n'était pas appréciable.

(5) L'effet du présent article s'étend aux choses qui se sont produites avant l'entrée en vigueur du présent article.»

12. (1) Modifier l'article 71 de la loi principale en y supprimant le paragraphe (1) et en y substituant les paragraphes suivants:

«(1) Un décret provisoire de dissolution d'un mariage ou de nullité d'un mariage annulable, qui est un décret rendu à la date d'entrée en vigueur du *Matrimonial Causes Act 1965*, ou après cette date, ne devient pas irrévocable à moins que le tribunal n'ait déclaré, par ordonnance, qu'il est convaincu

(a) qu'il n'y a pas d'enfants de ce mariage auxquels s'applique le présent article; ou

(b) que les seuls enfants de ce mariage auxquels s'applique le présent article sont les enfants mentionnés dans l'ordonnance et

(i) que dans toutes les circonstances, des dispositions propres à assurer le bien-être de ces enfants ont été prises; ou

(ii) qu'il existe des circonstances spéciales à cause desquelles le décret provisoire devrait devenir irrévocable bien que

Jugement provisoire si des enfants ont moins de seize ans, etc.

le tribunal ne soit pas convaincu que de telles dispositions ont été prises.

(1A) Pour les fins du dernier paragraphe qui précède, le tribunal devra, lorsque les circonstances font qu'il est approprié de le faire, considérer le bien-être d'un enfant comme comprenant son avancement et son éducation.»

(2) Sous réserve du premier paragraphe qui suit, l'article 71 de la loi principale continue à s'appliquer à l'égard d'un décret provisoire rendu avant la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(3) À l'égard d'un décret provisoire rendu avant la date de l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 71 de la loi principale a effet, et sera censé avoir eu effet, comme si les seuls enfants du mariage qui ont ou qui avaient moins de seize ans à la date du décret provisoire étaient ou avaient été les enfants du mariage mentionné dans la demande (soit dans la forme première dans laquelle elle a été déposée, soit dans une forme modifiée) et paraissant, d'après la demande, ne pas avoir atteint l'âge de seize ans avant la date du décret provisoire.

(a) soit à titre de gages, salaire ou traitement (y compris les honoraires, bonis, commissions, payes de surtemps ou autres émoluments payables en plus des gages, salaires ou traitements.)

(b) soit à titre de pension, y compris

(i) les rentes relatives à des services antérieurs, que ces services aient été rendus ou non à la personne qui verse la rente; et

(ii) les versements périodiques à l'égard de la perte, de l'abolition ou de l'abandon d'un office ou emploi ou d'une diminution des émoluments, ou à titre d'indemnité pour cette perte, abolition, abandon ou diminution.

mais ne comprend pas les payes ou indemnités qu'il reçoit à titre de membre des Forces de la défense ni les sommes payables au défendeur en vertu du Social Services Act 1947-1965, du Repatriation Act 1920-1965, du Repatriation (For Your Strategic Reserve) Act 1956-1964, du Repatriation (Special Overseas Service) Act 1956-1964, ou du Seaman's War Pensions and Allowances Act 1940-1955;

«employeur», relativement à un défendeur désigné une personne (y compris la Couronne ou le chef du Commonwealth ou d'un Etat, l'administrateur d'un territoire auquel la présente loi s'applique et toute autorité du Commonwealth, d'un Etat ou d'un territoire auquel la présente loi s'applique) par laquelle, en tant que patron et non de serviteur ou d'agent des gages, sont payables ou deviendront probablement payables au défendeur;

«jugement d'entretien» désigne un jugement rendu en vertu de la présente loi pour le paiement de l'entretien et comprend un tel jugement qui a été exécuté si des arrérages sont à recouvrer en vertu de ce jugement; «gages nets», relativement à une ordonnance de salaire de gages et relativement à un jour de paye, désigne le montant des gages devenant payable ce jour de paye au défendeur par l'employeur auquel s'adresse l'ordonnance, après déduction de ces gages;

(c) de toute somme déduite de ces gages en vertu des dispositions de la division 2 de la Partie VI de l'Income Tax Assessment Act 1936-1966;

APPENDICE «39»

COMMONWEALTH D'AUSTRALIE  
MATRIMONIAL CAUSES ACT, 1966

n° 60 de 1966

LOI

Modifiant le Matrimonial Causes Act 1959-1965 relative-  
ment à l'exécution des jugements d'entretien et à la  
monnaie décimale.

[Sanctionnée le 29 octobre 1966]

Il est décrété par Sa Très Excellente Majesté la Reine, le Sénat et la  
Chambre des Représentants du Commonwealth d'Australie ce qui  
suit:

Troisième  
annexe.

4. Révoquer la Troisième annexe de la loi principale et la rempla-  
cer par l'annexe établie dans l'Annexe de la présente loi.

Jugement  
provisoire  
et des  
enfants  
ont été  
de même  
que, etc.

## Article 4

## L'ANNEXE

Annexe insérée dans la loi principale par la présente loi

## «Troisième annexe»

## Article 196

## Exécution des jugements d'entretien

1. Dans la présente annexe, à moins que le contexte n'indique le contraire, l'expression

«ordonnance de saisie de gages» désigne une ordonnance rendue en vertu de l'article 5 de la présente annexe;

«défendeur», relativement à un jugement d'entretien ou à des poursuites relatives à un jugement d'entretien, désigne la personne tenue de faire les versements en vertu du jugement;

«gages» désigne, relativement à un défendeur, toute somme payable au défendeur

(a) soit à titre de gages, salaire ou traitement (y compris les honoraires, bonis, commissions, payes de surtemps ou autres émoluments payables en plus des gages, salaires ou traitements);

(b) soit à titre de pension, y compris

(i) les rentes relatives à des services antérieurs, que ces services aient été rendus ou non à la personne qui verse la rente; et

(ii) les versements périodiques à l'égard de la perte, de l'abolition ou de l'abandon d'un office ou emploi ou d'une diminution des émoluments, ou à titre d'indemnité pour cette perte abolition, abandon ou diminution.

mais ne comprend pas les payes ou indemnités qu'il reçoit à titre de membre des Forces de la défense ni les sommes payables au défendeur en vertu du *Social Services Act 1947-1966*, du *Repatriation Act 1920-1966*, au *Repatriation (Far East Strategic Réserve) Act 1956-1964*, du *Repatriation (Special Overseas Service) Act 1956-1964*, ou du *Seamen's War Pensions and Allowances Act 1940-1966*;

«employeur», relativement à un défendeur, désigne une personne (y compris la Couronne du chef du Commonwealth ou d'un État, l'administrateur d'un territoire auquel la présente loi s'applique et toute autorité du Commonwealth, d'un État ou d'un territoire auquel la présente loi s'applique) par laquelle, en comité de patron et non de serviteur ou d'agent des gages, sont payables ou deviendront probablement payables au défendeur;

«jugement d'entretien» désigne un jugement rendu en vertu de la présente loi pour le paiement de l'entretien et comprend un tel jugement qui a été exécuté si des arrérages sont à recouvrer en vertu de ce jugement; «gages nets», relativement à une ordonnance de saisie de gages et relativement à un jour de paye, désigne le montant des gages devenant payable ce jour de paye au défendeur par l'employeur auquel s'adresse l'ordonnance, après déduction, de ces gages,

(a) de toute somme déduite de ces gages en vertu des dispositions de la division 2 de la Partie VI de l'*Income Tax Assessment Act 1936-1966*;

- (b) de toute somme d'un genre mentionné à l'article 82H de cette loi qui est déduite de ces gages, qui n'est pas une somme déduite à l'égard d'une prime d'assurance-vie autre qu'une prime d'assurance-vie payable en vertu d'un plan de prestations de pension ou de retraite; et
- (c) de toute somme d'un genre mentionné à l'article 82HA de cette loi qui est déduite de ces gages;

«déduction normale», relativement à une ordonnance de saisie de gages et relativement à un jour de paye, désigne un montant représentant un versement au taux normal prescrit dans l'ordonnance, ou au taux normal de déduction ainsi prescrit qui est applicable à ce jour de paye, selon le cas, à l'égard de la période comprise entre ce jour de paye et soit le dernier jour de paye précédent, soit, s'il n'y a pas de dernier jour de paye précédent, la date à laquelle l'employeur est devenu, ou est devenu la dernière fois, l'employeur du défendeur.

2. Dans la présente annexe,

- (a) la mention d'un jugement comprend, relativement à un jugement qui a été modifié, la mention du jugement qui a été ainsi modifié;
- (b) la mention d'une personne étant habilitée à recevoir des versements en vertu d'un jugement d'entretien est la mention d'une personne étant habilitée à recevoir des versements en vertu d'un jugement d'entretien soit directement, soit par l'entremise d'une autre personne, soit pour transmission à une autre personne;
- (c) la mention de poursuites relatives à un jugement comprend la mention de poursuites au cours desquelles un jugement peut être rendu; et
- (d) la mention de frais encourus dans des poursuites relatives à un jugement d'entretien sera interprétée, dans le cas d'un jugement d'entretien rendu par la Cour suprême d'un État ou d'un territoire auquel la présente loi s'applique, comme la mention des frais qui sont compris dans un jugement pour les frais se rapportant uniquement à ce jugement d'entretien.

3. Sous réserve des dispositions de la présente annexe, une personne étant habilitée à recevoir des versements en vertu d'un jugement d'entretien pourra demander

- (a) au tribunal qui a rendu le jugement; ou
- (b) au tribunal où le jugement est pour lors enregistré en vertu de l'article 103 ou de l'article 105 de la présente loi,

une ordonnance de saisie de gages.

4. Une demande en vertu du dernier article qui précède peut être faite unilatéralement et sans mention du nom d'un employeur du défendeur.

5. Si le tribunal est convaincu que le défendeur est une personne à laquelle des gages sont payables ou deviendront probablement payables et

- (a) qu'au moment où la demande a été faite, il était dû en vertu du jugement d'entretien et impayé un montant égal à au moins,
  - (i) dans le cas d'un jugement ordonnant des versements hebdomadaires, quatre versements; ou
  - (ii) dans tout autre cas, deux versements; ou
- (b) que le défendeur a continuellement négligé d'observer les prescriptions du jugement,

il peut, à discrétion, par une ordonnance, enjoindre à une personne qui lui paraît être l'employeur du défendeur à l'égard de ces gages ou d'une partie de ces gages, de prélever sur ces gages ou cette partie de ces gages des versements conformément à l'article 13 de la présente annexe.

6. Le tribunal ne rendra pas une ordonnance de saisie de gages s'il lui paraît, dans un cas auquel s'applique l'alinéa (a) du dernier article qui précède, que le défaut du défendeur à effectuer des versements prévus par le jugement d'entretien n'était pas attribuable à un refus délibéré ou à une négligence coupable de sa part.

7. Une ordonnance de saisie de gages fixera un taux normal de déduction ou des taux normaux de déduction et, si elle fixe deux de ces taux ou plus, elle fixera aussi le ou les jours de paye auxquels chacun de ces taux sera applicable.

8. Le taux à fixer comme taux normal de déduction sera le taux auquel le tribunal considère qu'il est raisonnable que les gages auxquels l'ordonnance se rapporte devraient, ou devraient le jour ou les jours auxquels le taux doit être applicable, selon le cas, s'appliquer pour satisfaire aux prescriptions du jugement d'entretien, mais ne devrait pas dépasser le taux qui paraît au tribunal nécessaire

(a) pour assurer le paiement des sommes qui de temps à autre deviendront dues en vertu du jugement d'entretien; et

(b) pour assurer le paiement, dans un délai raisonnable, de toutes les sommes déjà dues en vertu du jugement d'entretien mais non payées et de tous les frais encourus dans des poursuites relatives au jugement d'entretien qui sont payables par le défendeur.

9. Une ordonnance de saisie de gages fixera aussi le taux des gages protégés, c'est-à-dire, le taux au-dessous duquel, compte tenu des ressources et des besoins du défendeur et de toute personne aux besoins de laquelle il doit ou il peut raisonnablement pourvoir, le tribunal juge qu'il est raisonnable que les gages nets du défendeur ne soient pas, un jour de paye, réduits par un versement en vertu de cette ordonnance.

10. Une ordonnance de saisie de gages stipulera que les versements à effectuer en vertu de cette ordonnance seront faits au fonctionnaire du tribunal mentionné dans l'ordonnance.

11. Une ordonnance de saisie de gages renfermera les précisions que le tribunal jugera propres à permettre à la personne à laquelle s'adresse l'ordonnance d'établir l'identité du défendeur.

12. Une ordonnance de saisie de gages n'entre pas en vigueur avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la date à laquelle un exemplaire de cette ordonnance est délivré à la personne à laquelle s'adresse l'ordonnance.

13. Un employeur auquel s'adresse une ordonnance de saisie de gages qui est une ordonnance de saisie de gages qui est en vigueur devra, à l'égard de chaque jour de paye, si les gages nets du défendeur dépassent la somme

(a) des gages protégés du défendeur; et

(b) de la partie, qui n'a pas été acquittée en un autre jour de paye antérieur, de tout montant par lequel les gages nets qui sont devenus payables un jour de paye antérieur étaient inférieurs aux gages protégés relativement à ce jour de paye,

payer, dans la mesure où l'excédent le permet, au fonctionnaire indiqué à cette fin dans l'ordonnance.

(c) la déduction normale relative à ce jour de paye; et

- (d) la partie de la déduction normale relative à un jour de paye antérieur qui n'a pas été payée ce jour de paye et qui n'a pas été payée un autre jour de paye antérieur.

14. Un paiement fait par l'employeur en vertu du dernier article qui précède constitue pour lui une quittance valable à l'égard du défendeur dans la mesure du montant payé.

15. Lorsque des procédures de saisie-arrêt sont instruites devant un tribunal aux termes de l'article 102 de la présente loi, ou lorsque des procédures sont instruites devant un tribunal de procédure sommaire en vue de l'exécution d'une ordonnance enregistrée auprès dudit tribunal aux termes de l'article 105 de la présente loi, le tribunal peut, au lieu de rendre une autre ordonnance, édicter une ordonnance de saisie-arrêt du salaire.

16. Pendant la période de validité d'une saisie-arrêt sur le salaire, aucun bref, ordre ou mandat de dépôt ou de saisie-arrêt ne peut être émis ou rendu au cours de procédures touchant l'exécution d'une ordonnance d'obligation alimentaire lorsque ces procédures ont été amorcées avant que l'ordonnance de saisie-arrêt sur le salaire ait été rendue, à moins que le tribunal devant lequel ces procédures ont été instruites n'en décide autrement.

17. Le tribunal par l'entremise duquel une ordonnance de saisie-arrêt du salaire a été rendue peut, à sa discrétion, sur demande du défendeur ou de toute personne habilitée à recevoir des paiements aux termes de l'obligation alimentaire, rendre une ordonnance annulant, suspendant ou modifiant l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire.

18. Une ordonnance qui suspend ou modifie une ordonnance de saisie-arrêt du salaire n'entre en vigueur qu'après l'expiration de sept jours après la date où une copie en a été communiquée à la personne à qui l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire s'applique.

19. Une ordonnance de saisie-arrêt du salaire cesse d'être valide:

- (a) au moment où un bref, un ordre ou un mandat de dépôt est émis ou rendu en vue de l'exécution d'une obligation alimentaire à l'égard de laquelle l'ordre de saisie-arrêt du salaire s'applique;
- (b) au moment de l'annulation d'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire; ou
- (c) sous réserve de l'alinéa qui précède, au moment de l'annulation ou de la modification de ladite obligation alimentaire.

20. Lorsque le tribunal qui annule une obligation alimentaire a lieu de supposer qu'il restera des arriérés à récupérer aux termes de l'ordonnance, il peut, à sa discrétion, ordonner que l'ordre de saisie-arrêt du salaire ne cesse d'être en vigueur que lorsque ces arriérés auront été payés.

21. Lorsqu'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire cesse d'être en vigueur, le fonctionnaire approprié du tribunal par lequel l'ordonnance a été rendue doit immédiatement en informer par écrit la personne à qui l'ordonnance s'appliquait.

22. Lorsqu'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire cesse d'être en vigueur, la personne à qui ladite ordonnance s'applique n'encourt aucune obligation si, avant l'expiration de sept jours après la date où l'avis mentionné à l'alinéa qui précède doit lui être communiqué, elle continue d'agir comme si l'ordonnance était encore en vigueur.

23. Une personne à qui une ordonnance de saisie-arrêt du salaire s'applique doit, nonobstant toute autre disposition de n'importe quelle autre loi mais sous réserve de la présente Annexe, se conformer à cette ordonnance.

24. Lorsque, au moment où un salaire devient payable à un défendeur deux ordonnances ou plus de saisie-arrêt sur ce salaire sont en vigueur, la personne à qui les ordonnances s'appliquent:

- (a) doit se conformer à ces ordonnances d'après les dates respectives de leur entrée en vigueur et ne doit pas tenir compte d'une ordonnance tant qu'il n'aura pas été satisfait, à l'égard de ce salaire, à une ordonnance antérieure; et
- (b) doit se conformer à toute ordonnance comme si le salaire auquel l'ordonnance s'applique représentait le solde du salaire du défendeur après qu'un paiement aura pu être effectué à l'égard de n'importe quelle ordonnance antérieure.

25. Lorsque, au moment où un salaire devient payable à un défendeur, il existe, en plus d'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire rendue aux termes de la présente loi, une ordonnance de saisie-arrêt du salaire rendue par l'État et applicable à un employeur à l'égard du défendeur, c'est-à-dire une ordonnance entrée en vigueur avant celle qui a été rendue aux termes de la présente loi, l'employeur doit:

- (a) ne pas tenir compte de l'ordonnance rendue aux termes de la présente loi afin de se conformer à l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire rendue par l'État; et
- (b) se conformer à l'ordonnance rendue aux termes de la présente loi comme si le salaire auquel l'ordonnance s'applique représentait le solde du salaire du défendeur après qu'un paiement aura pu être effectué aux termes de l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire rendue par l'État.

Aux fins du présent alinéa:

«obligation alimentaire» signifie un ordre de paiement, rendu ou applicable aux termes d'une loi d'un État ou d'un Territoire du Commonwealth, touchant l'affectation de fonds à la subsistance d'épouses, d'enfants ou d'autres personnes visées par un ordre de paiement de dépenses de toutes sortes ou de paiement de frais, et une ordonnance pour le recouvrement d'argent dépensé ou fourni pour la subsistance d'une personne ou le paiement de dépenses de toutes sortes; «ordonnance de saisie-arrêt du salaire rendue par l'État» signifie une ordonnance de saisie-arrêt du salaire rendue en vue de l'exécution d'une obligation alimentaire, en conformité de la loi d'un État ou d'un Territoire du Commonwealth, y compris une ordonnance rendue aux termes de la *Maintenance Orders (Commonwealth Officers) Act* de 1966.

26. Aux fins des alinéas 24 et 25 de la présente Annexe, lorsque la modification d'une ordonnance est entrée en vigueur, l'ordonnance ainsi modifiée est censée entrer en vigueur le jour même où l'ordonnance est devenue exécutoire.

27. Toute personne qui effectue un paiement en conformité d'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire doit communiquer au défendeur un avis par écrit précisant des détails du paiement.

28. Lorsqu'une personne qui reçoit une copie de l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire qui lui est applicable:

- (a) n'est pas l'employeur du défendeur au moment où la copie de l'ordonnance lui est communiquée; ou
- (b) est l'employeur du défendeur à ce moment-là mais cesse de l'être avant que l'ordonnance cesse d'être exécutoire,

elle doit en donner avis par écrit au fonctionnaire approprié du tribunal qui a rendu l'ordonnance et cet avis doit être communiqué:

- (c) immédiatement après que la copie a été remise à la personne, dans les cas où le sous-alinéa a) du présent alinéa s'applique; et
- (b) immédiatement après que la personne cesse d'être l'employeur du défendeur, dans les cas où le sous-alinéa b) du présent alinéa s'applique.

29. Lorsque des procédures afférentes à une ordonnance de saisie-arrêt du salaire sont instruites devant un tribunal, ledit tribunal peut, avant ou après les audiences:

- (a) ordonner au défendeur de fournir au tribunal, dans un délai prescrit, une déclaration signée du défendeur et indiquant:
  - (i) le nom et l'adresse de son employeur, ou s'il a plus d'un employeur, de chacun de ses employeurs;
  - (ii) des détails sur le revenu du défendeur; et
  - (iii) les détails qui peuvent être nécessaires à n'importe lequel de ses employeurs pour identifier le défendeur; et
- (b) ordonner à toute personne qui, aux yeux du tribunal, semble être un employeur du défendeur, de fournir au tribunal, dans un délai prescrit, une déclaration signée de sa main ou en son nom et renfermant les détails mentionnés dans l'ordonnance à l'égard de tout salaire du défendeur devenu payable par ladite personne au cours de la période indiquée.

30. Au cours de toutes procédures afférentes à une ordonnance de saisie-arrêt du salaire, tout document présenté à titre de déclaration en conformité de l'alinéa qui précède, doit être accepté comme élément de preuve et, à moins de démonstration du contraire, doit être considéré comme une déclaration, sans autre preuve à l'appui.

31. Sur demande de la personne à qui l'ordonnance s'applique, ou sur demande du défendeur ou de la personne en faveur de qui l'ordonnance a été rendue, le tribunal par l'entremise duquel une ordonnance de saisie-arrêt du salaire a été édictée doit déterminer si des paiements d'une catégorie ou d'un genre particulier mentionné dans la demande, qui ont été versés au défendeur, constituent un revenu aux fins de ladite ordonnance.

32. Une personne à qui une ordonnance de saisie-arrêt du salaire s'applique et qui présente une demande aux termes de l'alinéa qui précède n'encourt aucune obligation si elle ne se conforme pas à l'ordonnance à l'égard de tous paiements, d'une classe ou catégorie mentionnée dans la demande, qui lui sont versés par le défendeur, pendant que la demande, ou tout appel y afférent, est pendante.

33. L'alinéa qui précède ne s'applique pas à un paiement qui a été effectué après que la demande a été retirée ou qu'un appel d'une décision rendue à l'égard de la demande a été abandonné.

34. Le fonctionnaire à qui un employeur verse une somme en conformité d'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire doit remettre ladite somme à la personne qui, dans les conditions mentionnées dans l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire, a le droit de toucher des paiements.

35. Toute somme reçue, aux termes d'une ordonnance de saisie-arrêt du salaire, par la personne qui y a droit, est censée être un paiement effectué par le défendeur à la dite personne en vue du paiement, en premier lieu, de toute somme due ou non payée afférente à l'obligation alimentaire (une somme due à une date antérieure étant payée avant une somme due à une date ultérieure) et,

deuxièmement, de tous les frais encourus à l'égard de l'obligation alimentaire qui étaient déjà payables par le défendeur au moment où l'ordonnance de saisie-arrêt du salaire a été rendue ou modifiée pour la dernière fois.

36. La copie d'une ordonnance ou autre document qui doit ou peut être communiquée à une personne autre qu'une compagnie constituée en corporation, qu'une société ou qu'une association aux termes de la présente Annexe, peut être communiquée à ladite personne:

- (a) par livraison du document à la personne elle-même;
- (b) en laissant le document au domicile ou au lieu d'affaires habituel de la personne, ou au dernier domicile ou lieu d'affaires connu de la personne au nom de qui le document est communiqué, entre les mains de quelqu'un qui apparemment est domicilié ou employé à cet endroit et qui, apparemment, est âgé de plus de 16 ans; ou
- (c) en adressant convenablement et en déposant à la poste le document (dûment affranchi) sous forme de lettre recommandée adressée à l'un ou l'autre des endroits mentionnés au sous-alinéa qui précède.

37. La copie d'une ordonnance ou autre document qui doit ou peut être communiquée à une compagnie constituée en corporation, à une société ou à une association aux termes de la présente Annexe, peut être communiquée à la compagnie, à la société ou à l'association:

- (a) en livrant le document à tout lieu d'affaires de la compagnie, de la société ou de l'association, ou à tout endroit qui est le bureau officiel de la compagnie, de la société ou de l'association aux termes de la loi d'un État ou d'un Territoire auquel la présente loi s'applique, entre les mains d'une personne qui, apparemment, est employée à cet endroit et qui, apparemment, est âgée de plus de 16 ans; ou
- (b) en adressant convenablement et en déposant à la poste le document (dûment affranchi) sous forme de lettre recommandée adressée à la compagnie, à la société ou à l'association à l'un ou l'autre des endroits mentionnés au sous-alinéa qui précède.

38. La communication d'un document, en conformité du sous-alinéa (c) de l'alinéa 36, ou du sous-alinéa (b) de l'alinéa 37, de la présente Annexe, est censée, à moins de preuve du contraire, avoir eu lieu au moment où la lettre devait être normalement livrée par le service postal.

39. A l'égard de la communication de documents au Commonwealth, à un État, à l'Administration d'un Territoire, ou à une corporation (qui n'est pas une compagnie, une société ou une association détenant une charte) constituée à des fins publiques, par une loi, ou aux termes d'une loi, du Commonwealth, d'un État ou d'un tel Territoire, les règlements peuvent prévoir ou autoriser la livraison de copies des ordonnances ou d'autres documents qui doivent ou peuvent être communiquées aux termes de la présente Annexe.

40. Toute personne:

- (a) qui se conforme pas à une exigence de la présente Annexe, ou à une ordonnance rendue aux termes de la présente Annexe qui lui est applicable;
- (b) qui, dans toute déclaration ou avis communiqué à un tribunal aux termes de la présente Annexe, ou en conformité d'une ordonnance rendue aux termes de la présente Annexe, fournit un renseignement qu'il sait faux ou trompeur sur un point important; ou
- (c) fournit inconsidérément une déclaration ou un avis faux ou trompeur sur un point important,

est coupable d'un délit passible, sur condamnation, d'une amende ne dépassant pas deux cents dollars.

41. Une personne accusée d'un délit aux termes du sous-alinéa (a) de l'alinéa qui précède peut alléguer qu'elle a pris toutes les mesures raisonnables en vue de se conformer à cette exigence ou à cette ordonnance.

42. Une personne qui renvoie un employé, lui nuit dans son emploi ou modifie sa situation à son détriment, parce qu'une ordonnance de saisie-arrêt du revenu a été rendue contre cet employé et qu'il est tenu d'effectuer des paiements aux termes de cette ordonnance, est coupable d'un délit passible, sur condamnation, d'une amende ne dépassant pas deux cents dollars.

43. Dans toute procédure afférente à un délit découlant du dernier alinéa, si tous les faits et circonstances qui constituent le délit, abstraction faite du motif qui animait la personne accusée d'avoir perpétré ce délit, sont démontrés, c'est à ladite personne qu'il incombe de prouver qu'elle n'était pas animée par le motif allégué dans l'acte d'accusation.

44. Lorsqu'une personne est reconnue coupable d'un délit découlant de l'alinéa 42 de la présente Annexe, le tribunal par lequel elle a été reconnue coupable peut ordonner qu'on rembourse à l'employé le salaire qu'il a perdu et peut aussi ordonner que l'employé soit rétabli dans son ancienne situation ou dans une situation analogue.

45. Lorsqu'un tribunal a rendu une ordonnance, aux termes de l'alinéa qui précède, en vue du remboursement de tout salaire perdu par un employé, un certificat, signé par le greffier ou tout autre fonctionnaire approprié du tribunal, indiquant la somme dont le remboursement a été ordonné ainsi que les personnes par qui et à qui ladite somme doit être payée, peut être déposé au tribunal de juridiction civile jusqu'à concurrence de ladite somme et le certificat devient exécutoire à tous égards à titre d'arrêt définitif de ce tribunal.

46. Les divers tribunaux des États sont investis de la compétence fédérale et cette même compétence est conférée aux tribunaux des Territoires auxquels la présente loi s'applique, à l'égard des questions relevant de la présente Annexe.

47. La compétence conférée aux divers tribunaux des États par l'alinéa qui précède est assujétie aux conditions et restrictions mentionnées au sous-alinéa (2) de l'article 39 de la *Judiciary Act* 1903-1966, dans la mesure où elles sont applicables.

48. Nonobstant toute disposition de la *Judiciary Act* 1903-1966, un appel de la décision d'un tribunal de juridiction sommaire aux termes de la présente Annexe n'est pas du ressort de la Haute Cour.

49. La présente Annexe s'applique au défendeur, nonobstant toute loi qui pourrait autrement empêcher la saisie-arrêt de son salaire ou limiter la somme qui peut faire l'objet d'une saisie.

## APPENDICE «40»

MÉMOIRE SOUMIS AU COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA  
CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE DIVORCE

par

LE BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

## MÉMOIRE SUR LE DIVORCE

A la réunion annuelle du Barreau du Nouveau-Brunswick, la résolution suivante a été adoptée à l'unanimité.

*Il est résolu*

1. Que le Barreau donne son appui à toute législation visant à augmenter les motifs de divorce au Canada.
2. En particulier, que le Barreau est favorable à toute législation ayant pour objet d'ajouter à l'adultère les causes suivantes de divorce:
  - (a) Tout rapport sexuel, ou tout acte de perversion sexuelle commis de propos délibéré par le défendeur après le mariage, avec une personne autre que le plaignant (requérant) ou avec un animal;
  - (b) La cruauté;
  - (c) La séparation consécutive à un décret judiciaire pour une période d'au moins trois ans;
  - (d) La désertion pour une période d'au moins trois ans;
  - (e) La folie;
  - (f) La récidive criminelle;
  - (g) Le défaut, persistant et volontaire, de soutien des enfants à charge.
3. Que le Barreau recommande que le Parlement du Canada accorde la juridiction aux tribunaux provinciaux ou territoriaux (qui par ailleurs ont juridiction en matière de divorce) lorsqu'il est démontré que l'une ou l'autre des deux parties au procès a été domiciliée dans la province où la poursuite est intentée penant plus d'une des trois années antérieures à la mise en marche des procédures.
4. Que le Barreau recommande que la collusion soit laissée à la discrétion exclusive du juge.

5. Que le Conseil soumette au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce un mémoire reproduisant ces résolutions et, si le Conseil le juge à propos, que le Barreau envoie une députation pour soumettre des observations audit Comité au nom du Barreau.

La présente résolution est l'aboutissement d'une étude entreprise par un Comité désigné par le Barreau. Le rapport complet est annexé ci-dessous. Il a fait l'objet d'une discussion de plus de cinq heures en séance plénière de la réunion annuelle.

Nous présentons quelques commentaires pour exposer les nombreuses raisons pour lesquelles le rapport initial a été modifié.

Le Barreau du Nouveau-Brunswick estime qu'il faut ajouter à l'adultère d'autres motifs de divorce pour répondre aux besoins sociaux du public; cependant, ses membres sont convaincus que les motifs ne doivent pas être multipliés au point que le divorce devienne une question de simple consentement

entre les parties. Par conséquent, il a été retranché l'alinéa 2 (d) afin que le divorce ne soit accordé que la séparation est autorisée par décret judiciaire, et seulement à l'expiration d'un délai de trois ans. L'article 2 (c) a été retenu dans la résolution.

Vous noterez que les périodes de séparation et de désertion ont été fixées à 3 ans. Il n'y a pas d'autre raison à ce prolongement que le fait que la majorité des membres de la Société ont cru devoir donner aux époux une année de plus pour essayer de reprendre la vie commune.

Quelques-uns des arguments les plus forts pour ou contre, portaient sur le requérant obtenant le divorce lorsque son conjoint était emprisonné pour un certain temps (en tenant compte de la libération conditionnelle). Il fut par la suite reconnu que l'emprisonnement ne devait pas constituer de motif de divorce et l'alinéa a été biffé en dépit du fait que les membres aient reconnu que la «récidive» criminelle devrait être un motif.

Le comité et les membres de la Société estiment que l'aliénation mentale comme motif de divorce doit être clairement définie et ils espèrent que le Parlement éclaircira la question en définissant l'attestation et la durée de l'aliénation mentale.

On a cru nécessaire de reconnaître le motif de cruauté, mais après de longues discussions la définition de la cruauté a été jugée comme relevant du tribunal.

*Barristers' Society of New Brunswick,*

Le secrétaire-trésorier,

C. T. Gilbert.

## RAPPORT DU COMITÉ SUR LES MOTIFS DE DIVORCE

Au Président du Conseil et

Aux Membres de la *Barristers' Society of New Brunswick*

Votre Comité présente respectueusement son rapport ainsi qu'il suit:

### PARTIE I

#### CRÉATION DU COMITÉ

Votre Comité a été formé par le Conseil de la Société conformément à la résolution adoptée à la réunion annuelle de 1965.

### PARTIE II

#### LE MARIAGE CONSIDÉRÉ COMME INSTITUTION

Les membres de votre Comité ont une foi profonde en l'institution du mariage en la sauvegarde de la cellule familiale.

Ils croient en la valeur de la stabilité et de la durée du mariage.

Ils considèrent le mariage comme un facteur important du bien commun dans l'État.

Ils sont d'avis qu'il ne devrait pas y avoir d'adoucissement dans les règlements visant les témoignages ou le minimum de preuves exigés dans les causes de divorce, ni dans la dignité, le décorum ou la solennité dans lesquels sont jugées les causes de divorce.

Ils espèrent que jamais personne ne reprochera à la Société de briser des foyers heureux. Il devrait être superflu d'affirmer—bien que nous tenions à le réitérer—qu'aucun membre de la Société n'est responsable de la désunion des familles dont les conjoints viennent leur demander conseil dans leur malheur, mais que ce n'est qu'après que le foyer est brisé, que les époux ne peuvent plus s'expliquer entre eux avec clarté et logique, que les malheureuses victimes doivent s'adresser à l'avocat.

### PARTIE III

#### QUESTION D'ORDRE CONSTITUTIONNEL

Le Comité a conclu qu'en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, article 91 (26), la question du divorce relève entièrement du Parlement du Canada et toute modification de la législation doit émaner du Parlement du Canada.

En vertu de l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, les lois en vigueur du Nouveau-Brunswick à l'époque de la Confédération ont continué d'être appliquées. La Législature du Nouveau-Brunswick n'a toutefois pas le pouvoir de modifier ou d'abroger les statuts qui étaient en vigueur au moment de la Confédération, y compris en particulier les articles spécifiant les

motifs de divorce et de dissolution qui font partie de l'article 37 de *Divorce Court Act, R.S.N.B. (1952)*, chapitre 63. De même, la Cour de divorce et des causes matrimoniales, établie par le statut de 1860 (23 Victoria) chapitre 37, a continué d'exister en vertu des dispositions de l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, avec des changements d'ordre exclusivement administratif.

#### PARTIE IV

##### MOTIFS ACTUELS DE DIVORCE AU NOUVEAU-BRUNSWICK

Le texte même du statut adopté avant la Confédération et qui est reproduit dans le *Divorce Court Act, R.S.N.B. (1952)*, chapitre 63, article 37, est le suivant:

«les motifs de rupture du lien matrimonial et de dissolution et d'annulation du mariage sont et seront la frigidité ou l'impuissance, l'adultère et la consanguinité aux degrés prohibés par... (32 Henry VIII)»

On ne rapporte qu'une décision sur le texte de cet article plutôt ambigu. Dans la cause *Babineau c. Babineau*, 51 N.B.R. 501, on a maintenu que le mot «adultère» n'avait pas un sens assez large pour inclure la bestialité, et qu'on ne pouvait accorder plus qu'une séparation judiciaire (ou un divorce *a mensa et thoro*) pour de tels motifs.

En dépit de l'apposition des mots, on ne rapporte aucune cause dans laquelle un décret de divorce *a vincula* ait été accordé pour motifs de frigidité ou d'impuissance qui auraient pu survenir après un mariage dûment consommé.

Le Comité conclut que l'adultère est le seul motif valide de divorce *a vinculo* dans la province.

Il faut signaler qu'en dépit du texte restrictif de l'article cité ci-dessus, le Comité croit que la Cour de divorce et des causes matrimoniales du Nouveau-Brunswick n'a jamais hésité à accorder des décrets de divorce *a mensa et thoro* pour tout motif reconnu par la loi anglaise au moment de l'établissement de la province; (Voir *Hunter c. Hunter* (1863) 10 N.B.R. 593); elle n'a pas hésité non plus à accorder des décrets d'annulation pour tout autre motif reconnu par le droit coutumier. Il y a toutefois très peu de causes rapportées qui en fassent état.

#### PARTIE V

##### QUESTIONS DE DOMICILE

En vertu des décisions des tribunaux, il est bien établi qu'un divorce *a vinculo* ne peut être légalement accordé que par les Cours de la province du domicile matrimonial, qui est généralement celle du domicile de l'époux. Aux termes de la loi sur la juridiction en matière de divorce au Canada, S.R.C. (1952), chapitre 84, une compétence limitée est accordée à la province de résidence dans certains cas de désertion.

Le Comité estime que, vu la mobilité croissante de la population canadienne, il est de plus en plus difficile d'établir le domicile dans bien des cas.

Le Comité estime qu'une loi devrait être adoptée stipulant que (aux fins de divorce exclusivement) n'importe quel domicile au Canada donnera juridiction à une cour de résidence et que les conditions relatives à la résidence devraient être formulées en termes larges et qu'à cette fin l'épouse peut avoir un domicile distinct.

## PARTIE VI

## OBSERVATIONS DU COMITÉ

Le Comité n'a pas demandé de témoignages ni fait d'étude de rapports éventuels sur le sujet. Tous les membres du Comité ont aussi déclaré que le caractère limité des motifs actuellement acceptés pour accorder le divorce dans notre province a été la cause de grandes épreuves. Il arrive souvent qu'un époux malheureux abandonne son épouse et ses enfants pour disparaître complètement pendant de longues années. Étant conné ces circonstances, il est souvent difficile ou impossible pour l'épouse abandonnée de refaire légalement sa vie dans une union nouvelle et stable. Une période prolongée de désertion devrait, de l'avis de votre Comité, constituer un motif de divorce *a vinculo*.

Les membres du Comité, après des contacts avec le public et d'autres membres du Barreau, ont conclu que dans bien des actions en divorce, bien que de véritables motifs puissent exister, les témoignages produits ne reflètent pas avec exactitude les faits sur lesquels porte la cause. On est d'avis que de telles pratiques ne peuvent inspirer qu'un manque de respect envers la loi et les tribunaux en général.

Le président du Comité a reçu un certain nombre de lettres (dont l'une vient même de Victoria, C.-B.) exhortant ce dernier à persévérer dans ses efforts visant à augmenter les motifs autorisant le divorce dans notre province.

## PARTIE VII

## AMÉLIORATIONS DANS D'AUTRES JURIDICTIONS

Le Comité a été très impressionné par les initiatives prises en Angleterre par le *Matrimonial Causes Act* de 1937 et les adjonctions qu'on y a apportées depuis. Votre Comité est aussi très impressionné par l'adoption récente, dans l'État de New York, d'un nouveau code de divorce qui élargit considérablement les possibilités de divorcer dans cette juridiction. Quelques commentaires sur la législation de New York sont ajoutés à ce rapport à l'Appendice «B».

Le Comité est d'avis que les exigences sociales qui ont amené ces changements en Angleterre et dans l'État de New York se retrouvent dans une grande mesure au Nouveau-Brunswick. On signale qu'un décret de divorce (qui peut ne pas être valide mais qui aurait cependant quelque effet dans une poursuite en bigamie) peut facilement être obtenu par tout citoyen du Nouveau-Brunswick qui a assez d'argent et de temps pour aller au Nevada, dans l'Idaho, au Mexique, ou dans toute autre juridiction où l'on accorde facilement le divorce. Par conséquent c'est sur les résidents pauvres de la province que cette loi du Nouveau-Brunswick pèse le plus lourdement.

## PARTIE VIII

## COMITÉ MIXTE DU PARLEMENT

Le Comité a été informé qu'un comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes du Canada a été fondé en vue d'étudier la loi relative au divorce au Canada et que la Société a été invitée à soumettre un exposé de la question à ce Comité si elle le désirait.

De l'avis des soussignés, la création de ce comité parlementaire montre qu'il est urgent d'étudier ce rapport. Les soussignés souhaitent que la Société accepte l'invitation du Parlement à lui présenter un mémoire.

## PARTIE IX

### RECOMMANDATIONS

Le Comité recommande au Conseil et à la Société l'étude du projet de résolutions figurant ci-joint à l'Appendice «A».

Respectueusement soumis,

(Signé) B. R. Guss  
(B. R. Guss, Q.C.)

(Signé) D. M. Hurley  
(Professeur D. M. Hurley)

(Signé) J. P. Palmer  
(J. P. Palmer, Q.C.)

Le 27 juin 1966.

## PROJET DE RÉSOLUTIONS

CONSIDÉRANT QUE, de l'avis de la Société, les motifs de divorce actuellement reconnus dans la Province du Nouveau-Brunswick ne répondent pas aux exigences de la vie sociale;

ET CONSIDÉRANT QUE les motifs restreints de divorce qu'admet la loi actuelle peuvent favoriser les faux témoignages, la collusion, les dépositions incomplètes et d'autres délits et expédients, dont l'effet pourrait être d'inspirer au public un manque de respect et de confiance en nos tribunaux en général;

ET CONSIDÉRANT QUE la Société a pour but de rendre la loi conforme aux exigences sociales et de sauvegarder et maintenir la confiance du public dans le respect de l'administration de la justice dans la province;

Il est résolu:

1. Que le Barreau donne son appui à toute législation visant à augmenter les motifs de divorce au Canada.

2. En particulier, que le Barreau est favorable à toute législation ayant pour objet d'ajouter à l'adultère les causes suivantes de divorce:

- (a) Tout rapport sexuel, ou tout acte de perversion sexuelle commis de propos délibéré par le défendeur après le mariage, avec une personne autre que le plaignant (requérant) ou avec un animal;
- (b) La cruauté;
- (c) La séparation consécutive à un décret judiciaire pour une période d'au moins trois ans;
- (d) La désertion pour une période d'au moins trois ans;
- (e) La folie;
- (f) La récidive criminelle;
- (g) Le défaut persistant et volontaire de soutien des enfants à charge.

3. Que le Barreau recommande que le Parlement du Canada accorde la juridiction aux tribunaux provinciaux ou territoriaux (qui par ailleurs ont juridiction en matière de divorce) lorsqu'il est démontré que l'une ou l'autre partie au procès a été domiciliée dans la province où la poursuite est intentée pendant plus d'une des trois années antérieures à la mise en marche des procédures.

4. Que la Société recommande que la collusion soit laissée à la discrétion exclusive du juge.

5. Que le Conseil soumette au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce un mémoire reproduisant ces résolutions et, si le Conseil le juge à propos, que le Barreau envoie une députation pour soumettre des observations audit Comité au nom du Barreau.

## ÉTAT DE NEW YORK

L'État de New York avait une loi sur le divorce qui existait depuis 179 ans. Récemment, à la fin d'avril 1965, la loi sur le divorce a été élargie à d'autres motifs que l'adultère:

1. Traitement cruel et inhumain... du requérant par le défendeur;
2. Abandon du requérant par le défendeur pendant deux ans ou plus;
3. Emprisonnement du défendeur pendant trois années consécutives ou plus;
4. Consommation d'un acte d'adultère; mais il faut signaler que l'adultère est défini tout rapport sexuel, ou tout acte de perversion sexuelle commis de propos délibéré par le défendeur après le mariage avec une personne autre que le plaignant (requérant) ou avec un animal;
5. Séparation de l'époux et de l'épouse consécutive à un décret de séparation, pour une période de deux ans après l'émission de ce décret;
6. Séparation de l'époux et de l'épouse consécutive à un accord de séparation signé et reconnu par les parties, rédigé sous forme d'acte pouvant être homologué, pour une période de trois ans après validation de l'accord... celui-ci ayant été déposé au bureau du registraire de la Cour de divorce dans les trente jours après sa validation.

Dans l'État de New York, il est publiquement admis que la nouvelle loi est en grande mesure attribuable à «... l'aide obtenue, depuis quelque semaines, de dirigeants législatifs qui sont eux-mêmes catholiques mais législateurs avant tout...»

Le *Times* de New York se demandait «ce qui nous valait ce changement». Nous croyons que les paroles du cardinal Richard Cushing, de Boston, formulées en 1965 à propos d'autre chose, peuvent nous mettre sur la piste:

«Les catholiques n'ont pas besoin du droit civil pour demeurer fidèles à leurs propres convictions religieuses et ils ne cherchent pas à imposer par la loi leurs opinions d'ordre moral à d'autres membres de la société.»

Le *Times* de New York, le 30 avril 1966, publiait ce qui suit ayant pour sous-titre:

«A l'origine, LE PAPE JEAN

Presque tous les hommes politiques d'ici s'accordent pour dire que cette réforme n'aurait jamais été réalisée si le clergé et les laïques catholiques n'avaient pas remis en question les vieux dogmes en les soumettant à une critique serrée, ainsi que l'affirmait un libéral-démocrate de l'Assemblée:

«Celui qui est véritablement à l'origine de cette loi sur le divorce s'appelle Jean, le pape Jean.»







Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

## DÉLIBÉRATIONS

DU

COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA  
CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER  
SUR LE

# DIVORCE

Fascicule 16

SÉANCE DU JEUDI 16 FÉVRIER 1967

### *Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck et M. A. J. P. Cameron,  
député

### TÉMOINS:

M. Douglas A. Hogarth, avocat, représentant *Mothers Alone Society, All Lone Parents Society (ALPS), Canadian Single Parents, Parents Without Partners.*

### APPENDICES:

41. *Mothers Alone Society, All Lone Parents Society (ALPS), Canadian Single Parents et Parents without Partners.*
42. Rapport majoritaire d'un comité constitué par le Barreau de Montréal pour étudier les questions se rattachant au divorce.
43. Rapport minoritaire présenté par Bernard M. Deschênes, c.r., membre d'un comité constitué par le Barreau de Montréal pour étudier les questions se rattachant au divorce.
44. Mémoire de l'Association du Barreau du Manitoba.

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967



Première session de la vingt-septième législature  
1903-1907

DÉLIBÉRATIONS

DU

COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE

MEMBRES DU COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE

DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

POUR LE SÉNAT

L'honorable sénateur A. W. Roebuck, c.r., président conjoint

Les honorables sénateurs

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

M. A. J. P. Cameron (*High Park*), président conjoint

Les membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

APPENDICES:

- 41. *Memoirs of the Society of the Sons of the Fathers of the Province of Quebec*
- 42. *Report of the Commission of Enquiry into the Divorce Law*
- 43. *Report of the Commission of Enquiry into the Divorce Law*
- 44. *Memoirs of the Association of the Sons of the Fathers of the Province of Quebec*

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des *Procès-verbaux* de la Chambre des communes du 15 mars 1966:

Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes, à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce)

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada,

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce),

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage,

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage,

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce,

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce),

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déférée au comité mixte des deux Chambres sur le divorce.»

16 mars 1966:

«Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.»

22 mars 1966:

«Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams, pour la représenter au sein de ce comité.»

Le Greffier de la Chambre des communes,

LÉON-J. RAYMOND.

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

29 mars 1966:

Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'étudier la situation du divorce qui relève du contrôle du gouvernement du Canada et les projets du gouvernement à cet égard, à savoir: MM. Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion mise aux voix, est adoptée.

10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion mise aux voix, est adoptée.

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déférée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat,

J. F. MACNEILL.

16 mars 1968

22 mars 1968

M. van der Pyl a demandé la permission de poser une question au ministre de la Justice.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe.

Quels sont les renseignements que le ministre de la Justice a obtenus de la part de la Commission de la Justice et du Procureur général au sujet de la proposition de loi sur le divorce ?

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Le ministre de la Justice a répondu qu'il n'y avait pas de problème de principe et qu'il n'y avait pas de problème de fait.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

## PROCÈS-VERBAL

Le JEUDI 16 février 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures 30 de l'après-midi.

*Présents: du Sénat:* les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*), Aseltine, Baird, Bélisle, Denis, Fergusson et Haig—7

*De la Chambre des communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*), Baldwin, Cantin, Forest, Honey, McQuaid, Otto, Peters et Stanbury—9

*Aussi présent:* M. Peter J. King, adjoint spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

Douglas A. Hogarth, avocat, représentant *Mothers Alone Society, All Lone Parents Society (ALPS), Canadian Single Parents, Parents without Partners.*

Les mémoires et exposés présentés par les organismes et les personnes dont les noms suivent apparaissent en appendice au présent compte rendu des délibérations.

41. *Mothers Alone Society, All Lone Parents Society (ALPS), Canadian Single Parents et Parents without Partners.*

42. Rapport majoritaire d'un comité constitué par le Barreau de Montréal pour étudier les questions se rattachant au divorce.

43. Rapport minoritaire présenté par Bernard-M. Deschênes, c.r., membre d'un comité constitué par le Barreau de Montréal pour étudier les questions se rattachant au divorce.

44. Le mémoire de l'Association du Barreau du Manitoba.

A 5 heures 30 de l'après-midi le Comité s'ajourne jusqu'à mardi prochain, 21 février, à 3 heures 30 de l'après-midi.

Attesté

*Le secrétaire du comité,*

Patrick J. Savoie

## PROCES-VERBAL

Le jeudi 18 février 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le comité spécial réuni au Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures 30 de l'après-midi.

Présents au Sénat: les honorables sénateurs Hoebuck (coprésident), Aestline, Baird, Bélisle, Denis, Ferguson et Haig—7

De la Chambre des communes: MM. Cameron (High Park) (coprésident), Baldwin, Gartin, Forté, Honey, McQuaid, O'Leary, Peters et Stanbury—9

Aussi présent: M. Peter J. King, adjoint spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

Douglas A. Hogarth, avocat, représentant Mothers Alone Society, All Lone Parents Society (ALPS), Canadian Single Parents, Parents without Partners.

Les mémoires et exposés présentés par les organismes et les personnes dont les noms suivent apparaissent en appendice au présent compte rendu des délibérations.

41. Mothers Alone Society, All Lone Parents Society (ALPS), Canadian Single Parents et Parents without Partners.

42. Rapport ministériel d'un comité consultatif par le Bureau de Montréal pour étudier les questions se rattachant au divorce.

43. Rapport ministériel présenté par Bernard-M. Deschênes, c.r., membre d'un comité consultatif par le Bureau de Montréal pour étudier les questions se rattachant au divorce.

44. Le mémoire de l'Association du Bureau du Manitoba.

A 3 heures 30 de l'après-midi le Comité s'ajourne jusqu'à mardi prochain, 21 février, à 3 heures 30 de l'après-midi.

Attesté

Le secrétaire du comité,

Patrick J. Savoie

## SÉNAT

### COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 16 février 1967

Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures 30 de l'après-midi.

Le sénateur Arthur Roebuck et M. A. J. P. Cameron (*High Park*), coprésidents.

Le coprésident (*sénateur Roebuck*): Mesdames et messieurs, membres du Comité, nous avons quorum. Il semble que l'audience ne soit pas très nombreuse mais, comme je le faisais remarquer à M. Hogarth, il s'agit moins du nombre...

Le sénateur BAIRD: Que de la qualité.

Le coprésident (*sénateur Roebuck*): Oui, en effet, de la qualité, mais j'allais ajouter que ce qui importe est le rayonnement de nos délibérations. Les comptes rendus de nos délibérations connaissent une large diffusion; mais qui plus est, ce sont les comptes rendus de nos délibérations qui serviront de fondement à notre rapport au Parlement en temps utile, qui je l'espère, résulteront dans la formulation des dispositions législatives conformes aux témoignages que nous avons entendus.

Pour les fins du procès-verbal il m'est agréable de présenter notre principal témoin et de vous fournir quelques précisions sur sa personne. M. Douglas Hogarth est né à Saskatoon en 1927, de sorte que l'on peut dire de lui qu'il est un homme de l'Ouest. Il a fait ses études dans les écoles publiques de cette ville et à l'Université de la Saskatchewan.

Vers la fin de la Seconde Guerre mondiale il a servi au pays dans l'armée canadienne et à la suite de son licenciement émigra en Colombie-Britannique où il obtint son diplôme en droit de l'Université de la Colombie-Britannique en 1950. Il fut appelé au Barreau en 1951 et exerça la profession d'avocat dans la ville de Prince-Rupert durant deux ans, en association avec M. Alistair Fraser, qui occupe aujourd'hui, comme l'on sait, le poste de greffier adjoint de la Chambre des communes.

Depuis 1954, M. Hogarth exerce sa profession d'avocat dans la ville de New Westminster. Il est présentement associé à M. Michael G. Oliver de cette ville et son activité s'étend en particulier au domaine des litiges de caractère criminel ou civil.

M. Hogarth est ancien président de l'Association du Barreau de New Westminster et membre élu du Conseil du Barreau canadien. Il est président de la section de Colombie-Britannique du Comité sur la justice criminelle de l'Association du Barreau canadien, poste qu'il occupe depuis un an et demi.

M. Hogarth habite le district de Coquitlam et est membre du conseil municipal de la corporation du district de Coquitlam. Il est marié et père de quatre enfants—j'ignore pourquoi, mais nous en faisons toujours mention—et à son honneur l'aîné de ses enfants a 11 ans et le benjamin 2 ans.

Permettez-moi, M. Hogarth, de vous dire que nos réunions se déroulent sans formalité, et que s'il vous plaît de demeurer assis vous êtes libre de le faire; vous pouvez par ailleurs porter la parole debout si cela vous plaît.

**M. Douglas A. Hogarth, avocat (au nom de Mothers Alone Society, All Lone Parents Society, Canadian Single Parents, Parents without Partners):** Je vous suis vivement obligé, monsieur le président, honorables sénateurs et messieurs les membres de la Chambre des communes. Que mes premières paroles soient pour vous exprimer la gratitude de mes clients de me permettre de comparaître devant vous pour expliciter le mémoire qui a été présenté en leur nom. Pour les gens qui forment ces sociétés les réformes en matière de divorce sont attendues un peu comme une cure pour le cancer; ils les désirent de tout cœur car tous ont connu les souffrances qu'entraîne la discorde entre époux.

C'est à regret que je suis tenu de reconnaître que je ne possède aucune compétence particulière en matière de législation sur le divorce ou de droit constitutionnel et que je ne suis en mesure que d'exprimer les avis d'un praticien du droit général possédant une modeste expérience en ces matières. Les personnes qui constituent ces associations, par contre, et qui se sont concertées dans la préparation de ce mémoire ont toutes, à l'exception de celles qui sont en état de veuvage, connu les angoisses des discordes entre époux et sont qualifiées pour en parler sous tous leurs aspects. Il m'apparaît que dans l'ensemble leur principal grief est le fait que leur mariage a été brisé, dans une large mesure, par la violation par l'un des conjoints des engagements contractés au moment du mariage.

Si elles étaient présentes ici pour s'exprimer elles-mêmes, elles ne déploieraient pas qu'elles aient été mal préparées à contracter mariage; je ne crois pas non plus qu'elles se plaindraient d'avoir manqué d'une éducation suffisante pour leur permettre de se rendre compte de ce qu'elles devraient affronter en contractant mariage, qu'elles ignoraient les conséquences de leur acte. L'essence du problème se retrouve dans les tensions quotidiennes entre conjoints qui finissent par faire échouer l'union conjugale, échec qui se traduit par l'expression de «mariage brisé» et qui est effectivement une union qui a cessé de vivre. Les conséquences, est-il besoin de le dire, tombent sous le sens. Elles forment un éventail familial. Au début, désaccord et querelles, suivis de la séparation et, dans quelques cas, du divorce, mais il s'en trouve un grand nombre qui demeurent dans le simple état de séparation des conjoints.

L'on a fait valoir devant vous en maintes occasions, ce dont j'ai pu me rendre compte en lisant les comptes rendus de vos délibérations, qu'il importe d'instituer une législation visant à permettre de réconcilier les époux, de les amener à discuter entre eux la possibilité d'une réconciliation. Par ailleurs, j'ai le sentiment que mes clients, dans l'élaboration de leur mémoire avaient à l'esprit que la possibilité de réconciliation avait cessé d'exister en ce qui les concerne; les positions avaient été fermement établies de part et d'autre, et une réconciliation judiciaire ne serait pour eux d'aucun secours. Le nœud du problème est que très souvent il leur est impossible de retracer leur conjoint, tel le cas d'un mari qui a déserté le foyer conjugal depuis dix ans, ce qui signifie que ces gens se sont perdus de vue depuis dix ans. D'autres maintiennent qu'il leur est possible de retracer leur conjoint, mais rarement plus que la moitié du temps en état de sobriété. Ces personnes sont confrontées par un problème fondamental. Tenter d'effectuer une réconciliation dans de telles circonstances est une pure perte de temps pour le Parlement comme pour les tribunaux. Le fond de la question est qu'elles désirent rompre une union qui est morte depuis longtemps et qui ne laisse aucun espoir de recréer un mariage viable.

Il m'a été donné de discuter de cette question avec M. Kincaid, directeur du service d'assistance publique de la municipalité dont je suis conseiller municipal.

Dans notre municipalité la population se chiffre par 42,000 âmes, dont de 6,000 à 8,000 sont d'expression française, au fait des Canadiens français. En janvier nous comptons 88 ménages de parents non mariés bénéficiant de secours de l'assistance publique et M. Kincaid estimait que ces 88 familles avaient touché la somme de \$15,000 au cours du mois de janvier. M. Kincaid possède une longue expérience dans ce domaine et à la suite de notre discussion nous en sommes venus à la conclusion que ces femmes—puisqu'il s'agit surtout de femmes—devraient pouvoir se remarier et cesser d'être à la charge du public. Il est à noter qu'elles ne tiennent pas à bénéficier de l'assistance publique. Elles pourraient s'en passer et la municipalité pourrait économiser environ \$60,000 par an si un tiers d'entre elles pouvaient se remarier.

L'absence d'une réforme de la législation sur le divorce est cause d'énormes frais d'assistance publique à travers le pays. Les maris de ces femmes les ont quittées depuis longtemps et elles ne peuvent les retracer. Les autorités policières font de leur mieux pour leur venir en aide, mais ces hommes ont gagné d'autres provinces, ont même pris le chemin de l'étranger et il s'avère impossible de les repérer. Les femmes en question ne peuvent se remarier parce que les liens de leur union primitive continuent d'exister. Cet état de choses se traduit par un mil du taux de la taxe municipale, considération qui ne manque pas d'importance. Si l'on multiplie cette conjoncture pour l'ensemble du pays, cette situation, vous en conviendrez, constitue un fardeau financier lourd à porter. Mes clients ne peuvent se remarier parce qu'il est impossible de retrouver leurs conjoints, maris ou femmes, ou, encore, s'il est possible de les localiser, ce n'est pas dans une situation qui puisse servir de fondement à la preuve requise pour l'obtention du divorce. Ils savent qu'il y a commission d'adultère, ils n'ont aucun doute là-dessus, mais ils ne disposent pas de ressources suffisantes qui leur permettent de retenir les services de détectives pour rechercher les faits. Tel est l'un de leurs angoissants problèmes—celui d'une source de subsistance.

Le second problème grave est le suivant. Je pense bien qu'il y a unanimité d'opinion à l'effet que le taux de la criminalité au Canada se maintient par les enfants issus de foyers brisés. Je ne crois pas qu'il y ait de doute sur ce point. J'ai occupé en poursuite depuis une dizaine d'années en cour juvénile, cour de police, cours de comté de juridiction criminelle et cours d'assises et je suis certain que le taux de la criminalité se perpétue par les enfants de foyers brisés. Si ces femmes qui s'efforcent d'élever leurs enfants pouvaient contracter un mariage stable, les enfants bénéficieraient de la bienfaisante influence d'un père et d'une mère dans un foyer où s'exercerait une plus large mesure de discipline.

En janvier j'occupais dans une cause devant la cour de New Westminster où un jeune homme était poursuivi pour avoir enfreint le couvre-feu qui lui avait été imposé; il était en liberté sous surveillance pour vol d'une camera. Sa mère avait été séparée de son père depuis de nombreuses années. Il était âgé de 15 ans et mesurait 5 pieds 10 pouces. C'était un jeune homme robuste alors que sa mère était d'une taille toute menue; or, le magistrat fit des remontrances à la mère et lui enjoignit de faire rentrer son fils à la maison avant dix heures, conformément à l'édit de surveillance. La mère éclata en sanglots car elle ne pouvait physiquement maîtriser son fils. Cette femme aurait dû pouvoir s'affranchir de son engagement conjugal et se remarier de sorte qu'il se fut trouvé quelqu'un capable de faire rentrer le fils à la maison. C'est ce qui se produirait si nous pouvions obtenir la réforme de la loi sur le divorce.

Ce sont là deux problèmes caractéristiques parmi ceux que mes clients doivent affronter, mais il s'en trouve bien d'autres. Ils doivent faire face à un état de pauvreté constante, à la solitude soutenue, aux frustrations rencontrées dans leurs efforts pour assurer leur subsistance et pour retracer le conjoint qui a abandonné son foyer. Les lois existantes sur le divorce et sur la subsistance sont

une cause de profond désespoir. Songez un moment aux problèmes des militaires qui ont contracté mariage outre-mer et qui revinrent au Canada avec leurs épouses qui rentrèrent ensuite en Angleterre où elles obtinrent le divorce sous le régime des lois de ce pays. Ces hommes font face à une situation sans espoir, puisque si leurs épouses ne contractent pas un nouveau mariage ils ne pourront jamais obtenir le divorce.

La situation désespérante créée par la législation actuelle sur l'assistance publique contribue à perpétuer chez un très grand nombre de gens un cynisme contagieux qui inhibe leur existence, celle de leurs enfants, de même que celle de nombreuses personnes avec qui ils viennent quotidiennement en contact. Cette législation est un ferment de déchéance morale et spirituelle.

Certains—bien que ce ne soit assurément pas le cas de ceux que je représente, puisque ce sont eux qui expriment des doléances—ont cherché secours dans le concubinage. On a cité devant vous le chiffre de 400,000 unions clandestines en ce pays; certains, par le truchement de divorces truqués, d'autres par le truchement de divorces américains dont la validité n'est pas reconnue, afin de donner à leur union un certain cachet de respectabilité. Mais ces expédients ne constituent pas une solution vraie pour des gens sérieux.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je crois que nous sommes tombés d'accord sur le chiffre de 50,000.

M. HOGARTH: Ce chiffre a donc été réduit?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: En effet. Le chiffre de 400,000 est trop élevé. Mais 50,000 est déjà fort impressionnant, je crois.

M. HOGARTH: Je suis bien de votre avis, monsieur le président, et je pense que le gouvernement devrait se préoccuper sérieusement du danger inhérent à une telle situation, qui est en passe d'être considérée comme normale sur le plan moral par la population.

M'est avis qu'un grand nombre de gens ont le sentiment que l'impossibilité d'obtenir la réforme de la législation sur le divorce dans le passé tient à la forte influence de l'Église catholique et à sa conviction que le mariage est indissoluble. Il est à peu près certain que le divorce a été légiféré de juridiction fédérale parce que l'on prétendait à l'époque que si la législation sur le divorce relevait du gouvernement fédéral il serait beaucoup plus difficile d'obtenir la dissolution du mariage. C'est, je pense, ce qu'avait à l'esprit le solliciteur général Langevin lors de son intervention dans le débat sur la Confédération en 1865 dans laquelle il déclarait qu'à la Conférence de Québec il avait été décidé que la juridiction sur le divorce serait confiée au gouvernement fédéral afin de rendre la dissolution du mariage extrêmement difficile.

Mon mémoire établit clairement, que dans la mesure où il a pu être question d'une croyance religieuse à cette époque, l'Église catholique ne tient plus à imposer sa manière de voir à l'ensemble de la population. En bref, je doute qu'il soit possible de trouver aujourd'hui quelque indice à cet effet. Si je puis m'exprimer ainsi, je dirais que l'Église catholique demeure apathique en face de la réforme de la législation sur le divorce. En tout cas, le mémoire présenté par M. Carter au nom de la Ligue des femmes catholiques et les observations des évêques du Canada telles qu'exprimées dans le mémoire qui vous a été soumis semblent indiquer que l'Église catholique romaine contemporaine en ce pays ne maintient pas que la réforme de la législation sur le divorce ne doive pas être opérée.

Mes clients reconnaissent, par ailleurs, que les provinces, particulièrement celles de Québec et de Terre-Neuve puissent préférer avoir leurs propres lois sur le divorce quant aux motifs qui puissent permettre d'accorder le divorce. En

outre, la population de la province d'Alberta peut désirer un nombre de motifs moins étendus que celle de la Colombie-Britannique. Fonction de ma présence devant vous aujourd'hui, je suis entré en contact avec le docteur Gilbert Kennedy, procureur général adjoint de la province de Colombie-Britannique—l'un des avocats les plus éminents de cette province et, je me permets de le dire, l'un des plus éminents avocats au Canada—pour lui demander s'il me serait permis de faire part au Comité de la position du procureur général de la Colombie-Britannique au sujet de la réforme de la législation sur le divorce, en même temps de me faire part de ses commentaires sur le mémoire que nous vous avons présenté. Il a eu l'amabilité de me faire tenir la lettre que je cite, à la date du 7 février.

Il m'a enfin été possible de prendre connaissance de votre lettre du 27 janvier à laquelle était joint un exemplaire de votre mémoire au comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce, présenté au nom de *Mothers Alone Society* et de trois autres sociétés.

Le procureur général m'a autorisé à vous dire qu'il appuie en tous points les raisons que vous alléguiez en vue d'obtenir la réforme des motifs de divorce. De fait, le procureur général, sans tenter d'entrer dans les détails, et en s'en tenant simplement aux raisons que vous faites valoir, se demande si vous êtes allé assez loin.

Qu'il me soit permis de vous exprimer mon appui en mon nom personnel à toute initiative visant à étendre le champ des motifs de divorce. Le procureur général et moi-même préférent le concept que vous avez mis de l'avant dans une large mesure, savoir la rétention par le pouvoir central d'une juridiction constitutionnelle en la matière, mais tout en permettant une option locale analogue à la Loi sur la délinquance juvénile et la Partie II de la Loi sur le contrôle des narcotiques, tel que vous les citez en exemple à la page 14. Dans cette optique, donc, nous n'envisagerions pas que la juridiction en matière de divorce soit attribuée aux provinces mais qu'elle soit élargie à l'échelle nationale. J'approuve l'affirmation qu'il existe un besoin de mettre en œuvre les propositions que vous avez énoncées au paragraphe 56 jusqu'à ce qu'une législation soit intervenue pour permettre le divorce dans toutes les provinces.

La proposition énoncée au paragraphe 56 était à l'effet que le divorce parlementaire demeure pour les provinces de Québec et de Terre-Neuve si elles ne sont pas disposées à permettre le divorce pour quelque raison que ce soit.

J'en parlerai dans un instant. Je tiens à faire remarquer que cela montre que certaines provinces peuvent sélectionner quelques raisons tandis que d'autres en choisiront moins, et nous proposons l'octroi par le gouvernement fédéral de larges motifs parmi lesquels les provinces feraient leur choix.

Nous ne suggérons toutefois pas d'amender la Loi sur l'Amérique du Nord britannique pour ce faire. C'est ce que nous proposons avec tout le respect dû au commissaire du Sénat, le juge Walsh, qui propose que les raisons du divorce soient admises à l'échelle nationale, d'après ce que j'en déduis de sa proposition. C'est avec la plus grande déférence envers sa proposition que nous avançons ce que nous tenions à dire. S'il nous faut attendre la réforme de la constitution pour étudier cette situation, il faudra attendre un très long moment, et je pense que cela peut être fait, et fait immédiatement, autrement que par un amendement à la Loi de l'Amérique du nord britannique.

Nous pensons aussi que si cela devenait un problème d'amendement constitutionnel, il pourrait être question d'échange de pouvoirs politiques, l'un contre l'autre, traitant des différents domaines dans lesquels sont engagés les gouvernements. C'est pourquoi nous proposons que, quelles que soient les réformes qui aient lieu—et cette réforme devrait avoir lieu—cela se passe immédiatement et dans le cadre de la constitution actuelle et des institutions législatives et judiciaires actuelles.

Les recommandations avancées par mes clients sont basées sur la supposition que les pouvoirs du gouvernement fédéral dépendant de l'article 91 de la Loi de l'Amérique du nord britannique aille jusqu'à accorder une compensation ancillaire telle qu'une loi sur la pension alimentaire, la surveillance et le divorce, ainsi qu'une aide sur le plan financier. Monsieur Rower dans ses travaux sur le divorce—certains hommes de loi plus au courant que moi de ces problèmes vous ont précédemment entretenus sur ce sujet—propose de considérer cette question comme ouverte, comme le fait M. Martin dans ses travaux sur la loi constitutionnelle. Je trouve intéressant qu'il n'ait pas été proposé dans ce Comité que l'article 94 de la Loi de l'Amérique du Nord britannique puisse être utilisé pour réaliser l'implantation de ces pouvoirs subordonnés sur une base nationale.

Toutefois, je dirais que si la Loi sur la navigation au Canada peut fournir des compensations aux veuves et enfants de victimes de la mer, il est évident que l'article 91 sur le mariage et le divorce devrait fournir des compensations aux femmes et enfants victimes de mariages désastreux. Il me semble inconcevable que sur le plan constitutionnel les mots «mariage et divorce» de l'article 91 ne sous-entendent pas les mesures subordonnées à l'entretien, la surveillance et les frais en vertu d'un décret.

M. Power, dans son livre sur le divorce loue le gouvernement britannique d'avoir fait remarquer que ces points sont subordonnés et liés de si près au divorce qu'il faut nécessairement les considérer comme faisant partie du même domaine.

C'est pourquoi la première recommandation que vous soumettent mes clients est celle-ci. Le gouvernement fédéral devrait adopter un code sur le divorce semblable au Code criminel, et ce code devrait avoir de larges et compréhensives mesures s'appliquant au divorce, à condition que les motifs établis—il pourrait y avoir cinq, six, sept, huit ou neuf motifs—puissent être choisis ou rejetés par les provinces en bloc ou en partie, suivant leur concordance avec les lois des différentes provinces. Ceci n'est pas sans rapport avec ce que proposait la Société législative de la Colombie-Britannique dans son dossier. Toutefois, ce dossier pense que vous auriez à courir une autre course de haies constitutionnelle au moment de savoir si les gouvernements provinciaux pourront accepter une partie seulement des motifs adoptés par la législation fédérale.

Le juge MacIntyre, qui était membre du conseil de l'ordre lors de la discussion de ce dossier, discutait avec moi ce problème l'autre jour et me disait qu'ils n'avaient pas réellement l'autorité de proposer que cela soit considéré comme un problème constitutionnel. J'en ai quelque peu discuté avec M. Kennedy, et avec tout le respect dû aux points de vue des membres du conseil de l'ordre, aucun de nous ne peut voir où cela pourrait être offensif du point de vue constitutionnel. Nous pensions que la législation de l'Alliance du jour du Seigneur traitant de la charte de Vancouver répondrait très bien à cette question. Il est certain que la Loi sur les jeunes délinquants et la Loi sur le dimanche sont des exemples de législation très semblables à ce que nous avons proposé, de même que la Loi sur le contrôle des narcotiques.

En tous les cas, ce problème dans son ensemble, s'il existe, pourrait se résoudre en rendant des parties du code sur le divorce applicables aux diverses

provinces. C'est ce qui se passe maintenant par exemple, pour la Loi sur les prisons et les maisons de correction dont certaines mesures sont applicables au Nouveau-Brunswick et d'autres à la Colombie-Britannique. Ces mesures pourraient être celles du code sur le divorce et pourraient y être appliquées à la demande des divers gouvernements provinciaux. Vous noterez aussi à propos de la Loi sur les jeunes délinquants qu'en Saskatchewan un enfant est toute personne ayant moins de seize ans tandis qu'en Colombie-Britannique c'est toute personne ayant moins de dix-huit ans. La raison à cela est que le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique a demandé au gouvernement fédéral de considérer cet âge de 18 ans pour cette province, et c'est de là que vient la différence. Ce genre de législation pourrait s'appliquer à la loi sur le divorce.

Ce genre de législation représente pour moi un certain nombre d'avantages. Le premier est qu'il reconnaît les différences sociales et religieuses de ce pays, car il est absurde, naturellement, de les nier. Il rendrait les décrets d'une province applicables à toute autre province et pourrait faire en sorte que les décisions de pension alimentaire et de surveillance prises au Manitoba soient applicables d'une façon sommaire en Colombie-Britannique. Ceci, particulièrement dans le domaine de la surveillance, est un point extrêmement important. Le grand problème à l'heure actuelle est que si vous obtenez une décision de ce genre au détriment d'une épouse qui, lorsque les enfants sortent de l'école, les amène de l'école à l'aéroport et se rend à Calgary en deux heures, vous pouvez alors tout aussi bien déchirer la décision de garde car il n'y a pas de réciprocité dans l'application des décisions de prise en charge. Un paragraphe du dossier que nous vous avons soumis prétend qu'elle existe, mais c'est une erreur. Il n'y a pas de réciprocité relative à l'application des décisions de prise en charge. De plus, la réciprocité relative à l'application de décision de pension alimentaire est extrêmement délicate et difficile à invoquer.

Le troisième grand avantage d'une législation de ce genre est qu'elle aurait une source constitutionnelle commune, et que des amendements ou changements seraient les mêmes à travers tout le Canada.

En toute franchise, la proposition prévoit l'abolition du divorce parlementaire qui existe à l'heure actuelle. Il semble très étrange à beaucoup d'entre nous qui nous trouvons plus ou moins loin du gouvernement, que le Parlement ait été autorisé à dissoudre un mariage entre deux époux en conflit. Il semble à la plupart d'entre nous que le Parlement a tant à faire qu'il ferait mieux de, si je puis m'exprimer ainsi, divorcer d'avec cette fonction. Il est certain que la proposition faite dans le dossier pourrait laisser le Québec et Terre-Neuve sans divorce, mais la proposition fondamentale que nous vous avons soumise suggère que si la majorité des habitants de la province de Québec ne veut pas du divorce, c'est alors une chose que doit résoudre cette province, c'est une chose qu'il faudrait la laisser résoudre. Nous proposons comme alternative, mais seulement comme alternative, la création du divorce parlementaire, ou autrement l'établissement d'une cour fédérale dans le but de venir en aide à toute personne de toute province qui n'ait pas adopté de raisons à divorce comme nous le proposons, ou comme le prévoit la loi.

Mes clients suggèrent aussi que le droit d'action qui résulte de ce statut puisse être exercé par toute épouse dans toute province dans laquelle elle puisse être domiciliée, bref tout domicile séparé.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ou résidence?

M. HOGARTH: Non, nous avons choisi le terme domicile. Le docteur Kennedy, dans la lettre qu'il m'avait adressée, nous suggérait de prendre en considération d'autres motifs, tels que résidence ou même citoyenneté, mais nous avons proposé domicile et nous sommes fixés sur le concept de domicile comme nous le

savons actuellement. Cela a déjà été en partie réalisé en tout cas par la Loi sur la juridiction du divorce, le gouvernement fédéral accorde un domicile séparé à une femme mariée abandonnée par son mari pendant un certain temps, et il n'y a aucune raison pour que cela ne puisse se faire dans toutes les situations liées à des conflits conjugaux. Après tout je pense qu'une société moderne reconnaît l'égalité des droits de la femme et cela n'en est guère plus que la réalisation légale.

Nous pensons que si un homme et son épouse ont des domiciles séparés et entament une procédure de divorce chacun de leur côté, celle faite en second lieu devrait être différée jusqu'à décision sur la première. Je n'ai certainement pas une grande expérience, mais je ne connais aucun cas dépendant de la Loi sur la juridiction du divorce dans lequel un époux ait entamé une procédure de divorce en un domicile qu'il ait abandonné ni une épouse en un domicile qu'elle ait abandonné. Je n'en ait jamais entendu parler, mais je propose néanmoins d'en parler dans un code du divorce.

En plus de ce concept de domicile séparé, mes clients proposent d'entendre les causes régies par le code du divorce dans des cours identiques dans tout le dominion, et nous suggérons les cours supérieurs, le Banc de la reine ou les Cours suprêmes suivant le cas, cela dépendant des provinces; cours de ce que nous considérons comme original et inhérent au problème. Certaines de ces procédures seraient probablement basées sur l'ancienne pratique de la Haute cour de pétitions réponses etcetera, mais il est laissé aux cours le soin de décider de la manière suivant laquelle elles désirent procéder. En 1961, en Colombie-Britannique, nous sommes passés de l'ancienne pratique de pétition etcetera de la Haute cour à celle de la loi courante de réclamation écrite et orale. Ceci, cependant, peut être laissé au soin des cours. Nous ne voyons cependant aucun besoin, dans notre soumission, de cours spéciales pour le divorce ou cours distinctes dans n'importe quelle province, ou de cours fédérales sur le plan national.

L'un des avantages des cours de même catégorie dans tout le dominion destinées à l'étude des cas de divorce serait de ressembler à celles jugeant les causes dépendant du code criminel; cela amènerait une uniformité dans l'interprétation des termes juridiques, une uniformité des preuves requises, le niveau des preuves, l'obligation des preuves seraient pratiquement les mêmes dans tout le dominion. Ainsi, un habitant de la province de l'Ontario soumis à une décision prise en Nouvelle-Écosse saura que sa cause a été entendue et jugée par une cour qui en ait l'autorité—non pas que toutes nos cours n'aient pas d'autorité—une cour d'une certaine stature et dont la juridiction s'applique à ce cas.

Comme je l'ai déjà fait remarquer en présentant mes remarques, mes clients considèrent comme inconcevable le fait que la législation du divorce ne comprenne pas de mesures de pensions alimentaires, garde et frais, ce qui est équivalent à la législation criminelle prévoyant l'existence d'un délit mais pas la punition qui s'y applique. Nous pensons que si les autorités l'étudiaient avec soin, on trouverait que le divorce et le mariage font réellement partie du domaine du gouvernement fédéral. Il est intéressant de noter que le barreau canadien demande qu'aucun divorce ne soit accordé avant la détermination satisfaisante de la garde des enfants. C'est une demande négative en un sens, mais nous pensons que cela doit dépendre de la juridiction fédérale et pourrait en toute condition se déterminer en se rapportant à la cour suprême.

La raison pour laquelle mes clients ont tant hâte de voir cette assistance incluse dans un tel code du divorce est que ces mesures pourraient s'appliquer dans tout le dominion. L'application de la loi actuelle relative à l'assistance et la prise en charge est, comme je l'ai déjà dit, extrêmement difficile d'une province à l'autre. Notre proposition éviterait l'enlèvement d'enfants. Bien que l'article

236 du code criminel le fasse maintenant, je n'ai jamais entendu dire qu'il prévoyait un droit de reprise des enfants. Cette proposition permettrait l'application des décisions des cours dans tout le dominion.

Il est dit dans l'un des paragraphes de notre dossier que cette application ne devrait s'étendre qu'aux provinces qui aient accepté les motifs, ou l'un des motifs de divorce tels que prévus par la loi. C'est une erreur. Tout comme pour la Loi sur les jeunes délinquants, il est envisagé de rendre les aspects de ce statut applicables dans tout le dominion, dans chaque province que cette province ait accepté ou non une partie de la loi pour accorder une assistance à toute personne qui y demeure.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): C'est le cas des États-Unis à l'heure actuelle, n'est-ce pas?

M. HOGARTH: Oui. La constitution américaine a un article de «pleine foi en crédit». Je pense qu'il s'agit de la décision *Williams v. Williams* relative à la reconnaissance des décrets du Nevada par l'état du Maryland ou de la Caroline du nord, l'un d'entre eux ne reconnaissent pas le divorce. Notre constitution assez bizarrement, n'a pas prévu une telle éventualité. Le docteur Kennedy me disait qu'une requête présentée à la cour suprême demandant quelle est la nature de la Confédération pourrait révéler que l'application de ces décisions dans chaque province est subordonnée à la Confédération. Toutefois je crois qu'il reconnaît que cela ne serait peut-être pas trop fructueux.

Dans le domaine de la pension alimentaire et de l'assistance, mes clients pensent que le temps est arrivé de planter quelques pierres d'achoppement dans les lois sur l'assistance dans ce pays. Ils disent que cela entre dans le cadre de la législation du dominion et qu'ils ont réellement besoin d'aide à ce sujet. Si dans ce pays les impôts étaient collectés suivant les mêmes règlements que l'assistance, le pays serait en faillite. Dites vous bien que nous serions tous riches, mais que le pays serait en faillite. Les mesures que nous avons prises sont déplorables. De nombreuses critiques peuvent être adressées aussi aux législatures provinciales; ceci n'est une attaque dirigée contre aucun gouvernement en particulier. Les déficiences de la loi sont déplorables.

Se rapportant à la Loi sur la réciprocité de l'application de pension alimentaire, il est parfois plus difficile de prélever ce genre de pension en un pays étranger que dans une autre province canadienne car il n'y a pas de réciprocité avec les autres provinces. Si je comprends bien la procédure, ce que vous devez faire en Colombie-Britannique consiste à soumettre une copie certifiée de la décision fournie par la cour où fut prise cette décision à l'attorney-général qui l'expédie à l'attorney-général de l'état qui répond à la réciprocité, lequel désigne une cour devant juger la plainte, le mari étant alors cité en justice. Naturellement à ce moment là il a déjà eu vent de l'affaire et es déjà parti pour une autre province. C'est impossible.

Mes clients pensent que cela pourrait être réellement amélioré. Ils proposent tout d'abord, une fois la décision de pension alimentaire prise par une cour compétente du Canada, que le défendeur soit considéré comme capable de payer le montant envisagé, s'il est convenu qu'il ait à payer le montant envisagé. S'il est convenu qu'il ait à payer \$50 par mois il doit être considéré comme capable de les payer. Ils ajoutent que s'il ne peut payer les \$50 par mois, s'il tombe malade ou perd son travail, c'est à lui de retourner en cour et dire «Écoutez, accordez-moi quelque considération. Je ne peux payer le mois prochain, j'ai perdu mon travail». Ce n'est pas le problème de la femme que de savoir s'il peut payer dès que la décision a été prise.

Deuxièmement, ils pensent que s'il ne paie pas une partie quelconque de cette somme, cela doit immédiatement être considéré comme délit dépendant des procédures de conviction sommaire du code criminel, de sorte que cela peut être jugé par le tribunal simple police.

Ils proposent ensuite que cette décision de pension alimentaire soit la première somme prise en considération du point de vue de l'avoir et des revenus de cet homme; c'est-à-dire que l'épouse et les enfants devraient venir en premier lieu, en même temps que les taxes. L'un des grands problèmes à l'application de ces décisions de pensions alimentaires est que vous devez procéder à une citation en justice: «Pourquoi n'avez-vous pas payé?» l'homme revient alors déclarer devant le tribunal de simple police ou la cour suprême « Eh bien, j'ai essayé de le payer le mois dernier, mais je devais \$3,000 à mon frère sur la voiture que j'ai achetée il y a six ans, et je devais lui donner quelque chose.» Toute excuse qui puisse exister est donnée pour éviter d'avoir à payer la somme, et le résultat en est une frustration complète pour la femme, des procès sans fin devant le tribunal de simple police, et naturellement elle devra attendre longtemps après avoir dépensé tout son argent dans des frais de procédures judiciaires. C'est une expérience complètement décevante.

En Colombie-Britannique, devant la cour suprême, une épouse doit d'abord prouver son titre, prouver qu'elle a été abandonnée ou prouver le délit conjugal; le juge alors s'adresse au greffier; puis a lieu une audience au cours de laquelle il est décidé du montant de la somme, la cour doit alors confirmer cette décision; il y a un procès dans le cas où il est en retard pour effectuer ses paiements, ou il est question de le citer en justice en cas de manquement de sa part; il est alors cité en justice et il doit venir discuter devant le tribunal de savoir s'il peut ou non effectuer les paiements; en général il lui est accordé une période d'amortissement et cela continue, sans fin. Il n'y a pas de doute sur le bien être social de ces femmes. Pourrait-il en être autrement? Leurs époux ne vont pas les aider s'ils peuvent y échapper de cette manière. Nous proposons d'en faire plus et ils devraient être tenus pour responsables dès que cette décision a été prise.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): N'est ce pas purement provincial?

M. HOGARTH: C'est possible monsieur.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Comme maintenant.

M. HOGARTH: Oui, mais nous demandons que cela soit remis dans le bon ordre dans un code du divorce. Il serait intéressant de voir ce qui se passerait si un homme condamné, en vertu du code criminel à payer en deux semaines ou un mois \$250 pour conduite en état d'infériorité, revenait de temps en temps devant le tribunal présenter les excuses que présentent ces maris, et qui sont réellement sans issue. Il est accordé très peu d'aide à l'épouse à cet égard. Les remèdes du tribunal de simple police, bien qu'un petit peu plus efficaces, ne sont pas toujours la bonne réponse.

Mes clients disent que tout ce qu'il y a à faire, particulièrement si l'homme va d'une province à une autre, est de donner une copie certifiée de la décision, prise, disons, au Manitoba, au greffe local de la cour suprême de l'Ontario ou quelque soit la cour, cette copie devenant automatiquement le jugement de ce tribunal, la somme en question devenant immédiatement payable. Après avoir donné une attestation à l'employeur de cet homme, cette somme est payable à l'épouse en tant que bénéficiaire. S'il désire une aide, il peut aller la demander au tribunal pour raisons majeures. Ceci pourrait s'appliquer à l'intérieur de la province simplement en fournissant à l'employeur une attestation et il devrait y avoir automatiquement un tiers saisi dès que cela est fait.

J'ai gardé les suggestions relatives aux motifs, avancées dans notre dossier, pour la fin de mon exposé d'aujourd'hui car je suppose que vous avez tant entendu parler de motifs de divorce à ce Comité que je n'ai pas grand chose de nouveau à ajouter. Nous pensons cependant que certains des aspects que nous avons envisagés pourraient vous intéresser.

Il vous a été parlé d'abandon du délit matrimonial. Ceci a été discuté par le Comité qui nous a ordonné de préparer notre dossier, et il a été conseillé de ne pas abandonner totalement ce concept de délit matrimonial. Nous ne sommes pas d'accord avec l'idée émise au cours de l'une des précédentes séances prétendant que dans chaque cas de rupture de mariage les deux parties sont un peu à blâmer. Si vous considérez certaines de ces situations où interviennent des personnalités psychopathes, ou une question d'alcoolisme chronique, vous verrez qu'il y a des époux, hommes et femmes, qui ont essayé de leur mieux de sauver leur union, et c'est aller trop loin que de prétendre qu'il y a faute des deux côtés.

Avec la théorie de la rupture de mariage, après intervention de psychiatres, de gens du service social et ainsi de suite, quelqu'un doit finalement payer, quelqu'un doit perdre la garde des enfants tendrement aimés et ne plus avoir qu'un contact de raison avec eux; quelqu'un doit payer pour l'entretien des enfants et probablement pour la femme qui devra s'occuper des enfants. Lorsque vous en arrivez au fait que quelqu'un doit être puni, vous désirez le faire en fonction de la faute et du blâme à lui donner, si bien que vous en arrivez à tourner en rond à nouveau, l'appareil judiciaire émettant une série de décisions sur ce que doit être le blâme; il sera à nouveau question de délits matrimoniaux, et je crois que vous en reviendrez pratiquement aux délits de base reconnus par la loi d'aujourd'hui.

Lundi dernier à New Westminster ont eu lieu au moins dix divorces, et vendredi à Vancouver vingt ou trente cas de divorces ont été jugés. Disons que de 35 à 40 divorces par semaine sont jugés dans cette région de la Colombie-Britannique, d'une façon sommaire par un seul juge de la Cour suprême, et cela prend de 15 à 20 minutes lorsqu'il n'y a pas de défense. Ce sont des divorces basés sur le motif d'adultère.

L'Église Unie du Canada, dans son splendide dossier—et je ne veux pas la critiquer à l'excès—proposait d'avoir des gens du service social et du bien-être, des psychiatres et autres sortes de personnes qui étudieraient les procédures de réconciliation en retardant de prononcer les divorces. Je vous demande de songer un instant à ce qui se passera à Vancouver, avec vingt divorces par semaine à l'heure actuelle si des gens du service social et des psychiatres doivent examiner ces personnes et voir s'il n'est pas possible de les réconcilier, voir si leurs différents ne peuvent se résoudre, que le mariage soit un échec ou non. Je suis certain que vous entendrez parler des juridictions où cela se passe ainsi, et j'aimerais beaucoup savoir comment cela fonctionne, car du point de vue pratique, il semble que le coût d'un divorce sera fantastique. Après tout, l'une des parties devra en payer les frais. Je suis sûr que l'État ne paiera pas pour l'aide psychiatrique accordée à ces gens, et je ne crois pas qu'il envisage de le faire. Quelqu'un devra payer, et il faut garder à l'esprit le coût colossal de ces choses.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Où trouveriez-vous des gens pour faire ce travail?

M. HOGARTH: Il est très important d'avoir des gens expérimentés. Il est certain que nous employons beaucoup de gens des services sociaux en Colombie-Britannique, dans les cas de prise en charge des enfants, et leur aide est énorme, mais lorsque l'on en arrive à étudier les problèmes respectifs des adultes, je crois qu'il sera nécessaire d'envisager une longue période d'entraînement. Il nous semble que tôt ou tard vous en reviendrez aux problèmes et théories de délit matrimonial.

Mes clients proposent donc que lorsqu'un mariage est fini, les parties ayant vécu séparées pendant un certain temps, bien qu'il n'y ait pas eu de délit matrimonial, le tribunal devrait accorder un divorce discrétionnaire par consentement. Ils disent que dans le cas où il y a des preuves de délit matrimonial, il devrait y avoir automatiquement divorce en faveur de la partie qui n'en est pas responsable. Ils ajoutent que lorsqu'il n'y a pas délit de ce genre, mais lorsque les parties ont vécu séparées pendant deux ans et reconnaissent que leur mariage est mort et qu'ils sont consentants, si les problèmes de garde, pension alimentaire et autres ont été réglés, le tribunal devrait avoir le droit d'accorder le divorce. Comme vous l'avez déjà entendu, les tribunaux accordent des divorces discrétionnaires lorsque chacun des plaignants a commis un délit matrimonial, le concept de divorce discrétionnaire n'est donc pas nouveau. Mes clients proposent de tenter ces choses avant de le faire selon la décision du juge. En un sens, cela rappelle ce que proposait M. Brewin dans le bill C-264, c'est un peu la même chose.

Les autres causes de divorce de droit que nous avons proposées l'ont été afin d'exprimer, nous l'espérons, un point de vue modéré et réaliste. Elles ne constituent pas une déviation appréciable des causes qui vous ont été données par beaucoup de témoins qui vous ont présenté des mémoires: adultère, désertion, cruauté. En toute franchise, nous ne prévoyons pas de déviation appréciable des décisions et définitions judiciaires actuelles au sujet de l'adultère. Nous ne croyons pas que les juges canadiens dissoudront très rapidement des mariages pour des frivolités sous prétexte de cruauté.

Nous avons suggéré qu'il devrait y avoir une offense matrimoniale d'indécence grossière. Nous croyons que l'indécence grossière qui ne constitue pas une offense matrimoniale d'adultère ni de cruauté devrait être une cause de divorce. Nous voyons certainement beaucoup de ces cas-là dans les poursuites en cours municipales et en cours d'assise. Je sais que ces offenses ne sont pas fréquentes par toute la population, évidemment; mais elles se produisent de temps à autre dans les cours de police, et il est tragique qu'on ne puisse obtenir de divorce.

En juillet, j'ai poursuivi en justice un homme accusé de l'indécence la plus grossière avec sa fille de sept ans. On l'a trouvé incapable de passer en jugement et envoyé à l'hôpital Riverview. Il en revint en octobre, fut jugé apte à passer en jugement; mais il fut trouvé non coupable pour cause de démence et interné dans un hôpital psychiatrique, où il demeurera pour un certain temps, à ce que m'a dit le psychiatre provincial, le docteur Thomas, à cause de ses hallucinations paranoïaques. Il est tragique que la femme de cet homme ne puisse pas obtenir de divorce. L'offense a été commise sur une enfant de sept ans issue du mariage; cela ne constituait pas un adultère, de toute évidence. C'est simplement tragique. Voici cette femme dans une situation sans issue pour le reste de sa vie naturelle (ou pour le reste de la vie de son mari, qui sera probablement la plus longue). L'indécence grossière à l'intérieur d'une famille, de même que la démence qui sera permanente, ou qui a été prouvée de nature permanente, devraient être des causes de divorce. Il est affreux qu'on n'y ait pas vu depuis longtemps.

Mes clients croient que les maladies mentales constituent une cause de divorce qui vous causera beaucoup de soucis, par suite des progrès formidables accomplis dans le traitement de ces maladies. Les mots employés dans les projets de loi qui vous sont proposés et dans les lois anglaises, tels que «esprit chroniquement malade» et ainsi de suite, sont des concepts extrêmement difficiles à saisir au point de vue pratique, si l'on considère les preuves qu'il faut offrir. Mes clients suggèrent que la question la plus importante dans la détermination du niveau de la maladie mentale est la suivante: la personne en question est-elle mentalement malade au point de ne pas pouvoir s'acquitter de ses obligations conjugales, et a-t-il été prouvé que cette maladie mentale existe depuis longtemps.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Est-ce que cela ne s'appliquerait pas à toutes les maladies?

M. HOGARTH: Non, en tout respect je ne crois pas que cela serait vrai de n'importe quelle maladie. Bien que j'ai vu ce point mentionné dans des témoignages précédents, je crois qu'une personne malade physiquement peut certainement se montrer à la hauteur de beaucoup de ses obligations conjugales, alors que dans le cas d'une personne malade mentalement au point de ne pouvoir s'acquitter de ces obligations, je crois que le mariage est mort. Très peu de gens deviennent malades physiquement au point de ne pas pouvoir s'acquitter de beaucoup de leurs obligations conjugales. Encore une fois, ces maladies n'affectent pas le mariage aussi profondément que c'est le cas des gens qui ont le malheur d'être malades mentalement.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Mais si elles ont un effet profond sur le mariage, tout comme l'autre genre de maladie, pourquoi ne seraient-elles pas comprises dans cette énumération?

M. HOGARTH: Je vais m'exprimer ainsi, monsieur le président: elles pourraient y être comprises, mais nous n'avons pas examiné le problème sous cet angle, et j'aimerais réfléchir sur ce point. Nous suggérons certainement qu'il faudrait qu'il y ait internement dans un hôpital psychiatrique. Nous ne pouvons accepter que les maladies mentales constituent une cause de divorce sans un tel internement. Les gens ne chercheront ni ne prendront de soins psychiatriques si elles savent que les risques de divorce sont antidatés à leur première visite chez un médecin, puisqu'on n'admet que rarement avoir besoin d'assistance de ce genre.

Nous avons aussi proposé comme cause de divorce le fait de purger une sentence de travaux forcés. Nous suggérons que toute personne dont le conjoint purge une sentence de travaux forcés, dont deux ans sont écoulés, devrait avoir le droit de divorcer. Une sentence de ce genre indiquerait, d'abord que le conjoint purge sa sentence dans un pénitencier, et en deuxième lieu, qu'il s'agit d'une offense grave, ou bien d'une série de méfaits. Nous voudrions proposer que la période de deux ans montrerait que le National Parole Board (Conseil national des libérations conditionnelles) a probablement eu l'occasion de réviser le jugement, et en plus que, si l'homme était encore à purger sa sentence, sa réhabilitation était plutôt douteuse.

On peut soutenir que le maintien du lien conjugal pour un homme en prison constitue un encouragement à corriger sa conduite, et que si vous le lui enlevez, vous ne faites que le rendre plus aigri et hostile. Cependant, nous soutenons que ce serait trop demander à une femme que de lui imposer le devoir de rester mariée à son mari, interné dans un pénitencier, pour la simple raison qu'elle lui aidera à se réhabiliter à sa libération. Nous suggérons qu'elle a droit à sa liberté. Si elle désire demeurer avec lui, elle le peut certainement, et la même chose est vraie si c'est la femme qui est en prison.

Si vous deviez accorder quelque attention à cette cause de divorce, votre comité devrait délibérer s'il faudrait ou non la reconnaître pour certaines offenses en particulier. Nous faisons remarquer dans notre mémoire qu'il serait extrêmement étrange qu'un homme, après avoir commis une fraude gigantesque et avoir donné à sa femme la moitié de l'argent ainsi acquis, finisse par être divorcé alors qu'il purgerait en prison sa sentence pour la fraude qu'il aurait commise. Il y aurait alors évidemment une situation anormale, puisque le mari ne pourrait pas témoigner contre sa femme, et vice versa. Nous suggérons que ce point soit considéré.

Le COPRÉSIDENT (*Sénateur Roebuck*): Elle aurait peut-être besoin de sa liberté pour dépenser l'argent.

M. HOGARTH: Cela est possible, monsieur.

M. OTTO: Il pourrait l'emmener en cour pour obtenir une pension, à sa sortie de prison.

M. HOGARTH: J'ai parlé du concept de divorce discrétionnaire par consentement, et je ne crois pas avoir à revenir sur cela; mais il faut remarquer que ce divorce serait en plus des causes que j'ai déjà mentionnées brièvement. Les autres points que contient notre mémoire vous ont été bien présentés dans d'autres mémoires, et je ne crois pas avoir à les expliquer.

Il y a des dispositions se rapportant à la nullité. Nous suggérons que cela comprenne le refus volontaire de consommer le mariage.

Sur le sujet de la séparation de corps, notre mémoire propose de garder cette procédure dans le but de donner quelque chose aux provinces dans lesquelles le divorce n'a pas été établi par l'acte de la législature provinciale entrevue par le mémoire. En autant que je puis voir (et mes clients seraient certainement d'accord), la séparation de corps est absolument inutile. On y a recours en Colombie-Britannique lorsqu'il n'existe pas de cause de divorce, de sorte qu'on peut obtenir une injonction en vue d'empêcher le mari de faire quelque chose, ou la femme d'emmener les enfants, et ainsi de suite. Il y a cependant tellement d'autres articles de lois provinciales, (l'acte «Equal Guardianship of Infants», l'acte relatif à la propriété des femmes mariées, l'acte sur le soutien de la femme et des enfants), il existe tellement de procédures sommaires disponibles, qu'il serait dispendieux et complètement inutile de recourir à une procédure devant la Cour suprême en vue d'obtenir une séparation de corps.

SÉNATEUR FERGUSON: Pour quelles raisons accorderait-on une séparation de corps en Colombie-Britannique?

M. HOGARTH: Je crois qu'on l'accorde pour adultère, désertion, et cruauté. Je crois comprendre que l'Ontario n'a pas de séparation de corps.

M. OTTO: Cruauté de définition restreinte?

M. HOGARTH: De définition judiciaire, c'est-à-dire une cruauté allant jusqu'aux voies de fait. Pas le fait de cacher la brosse à dent, ni autre folie de ce genre. Il faut l'interpréter dans le sens que lui donneraient les tribunaux de la Nouvelle-Écosse, je dirais.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Le fait de brûler les rôties était une des causes mentionnées, je crois.

M. HOGARTH: La séparation de corps est une solution rarement employée, et la plupart des avocats ne la rechercheront pas, parce qu'elle coûte trop cher.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): L'article 717 est plutôt utile.

M. HOGARTH: L'article 717 du code criminel est une excellente solution par injonction, mais il a lui aussi ses problèmes d'application. J'admets cependant qu'il est plutôt efficace. En vertu de l'article 717 du code criminel, l'épouse a le pouvoir de porter plainte, un mandat est émis et le mari est immédiatement mis en prison et emmené devant le juge le lendemain; il a eu le temps alors de se calmer, ou peut-être de revenir à ses sens.

Ce comité est à peu près la première lueur d'espoir pour des milliers de Canadiens qui se trouvent dans la situation pénible de mésentente conjugale et qui ont presque perdu tout espoir. Je ne saurais m'empêcher de me rappeler la remarque d'un membre de l'une des associations que je représente, alors qu'on considérait le présent mémoire. Elle a dit: «C'est réellement inutile. Il est inutile de rédiger un mémoire et de l'enregistrer, puisque personne ne l'écouterait de toute façon». Moi-même, ainsi que d'autres membres du comité, lui avons donné l'assurance que tel n'était pas le cas, qu'il n'y avait aucune raison d'adopter cette

attitude, puisqu'il existe des signes, certainement dans le cœur de beaucoup d'entre eux, que quelque chose sera fait.

Je peux difficilement dire jusqu'à quel point votre tâche pourrait devenir difficile sur le plan politique. Nous reconnaissons qu'il faut tenir compte de beaucoup de facteurs. Je vois que vous devez considérer le divorce des points de vue social et légal. Ce point est extrêmement intéressant, parce que, à mon avis les implications politiques et religieuses sont tellement importantes. Nous ne pouvons concevoir, nous qui de temps à autre sommes impliqués dans ces problèmes, qu'il ne se ferait pas de réforme des lois du divorce dans ce pays. En fait, ces lois sont presque un scandale national. De plus, l'absence de réforme constituerait un exemple incroyable de décadence politique au pays, décadence qui, à notre avis, n'existe pas.

Je propose qu'il s'agit en grande partie de déterminer la nature, la direction, et l'échelle du changement qui peut être effectué en pratique, en tenant compte des limitations constitutionnelles, des facteurs légaux et autres, des facteurs économiques, et, ce que nous croyons le plus important, des caractères religieux et sociaux des gens et des divers segments de la nation. Nous proposons que cela peut se faire efficacement, immédiatement. Nous proposons qu'une loi contraire à la moralité contemporaine ne peut subsister trop longtemps avant qu'on l'ignore. L'article 150 du code criminel en est un exemple frappant: il est absurde d'interdire la vente d'appareils anticonceptionnels, mais cette loi existe encore; cela ne peut continuer, et nos lois sur le divorce ne peuvent pas non plus continuer telles qu'elles sont à présent.

Nous ne suggérons certainement pas que la moralité qui existe chez une partie de la population canadienne soit imposée aux autres parties, et nous savons que les autres ne font pas de telles suggestions à l'égard de notre province ou de ses habitants. Nous espérons voir, dans un avenir rapproché, un changement qui emmènera le bonheur et un avenir heureux, pour beaucoup de gens, beaucoup de gens mariés ainsi que leurs enfants.

Je voudrais vous assurer, monsieur, que nous n'avons aucun cheval de bataille, ni au point de vue politique, ni au point de vue religieux, et que nous n'avons rien à demander, et j'espère que les suggestions que nous avons faites vous seront de quelque secours.

Sénateur HAIG: Les organisations que vous représentez ont-elles examiné la possibilité d'un élément de temps avant que les procédures de divorce soient introduites après le mariage, et celle d'un certain laps de temps après l'obtention de l'ordonnance de divorce avant que les divorcés puissent se remarier?

M. HOGARTH: Dans le sens de l'ancien décret nisi?

Sénateur HAIG: Non. Il vous faudrait être marié depuis disons deux ou trois ans avant de pouvoir demander une ordonnance; et après l'obtention de l'ordonnance, devrait-il y avoir une période d'attente avant que l'un ou l'autre des époux puissent se remarier?

M. HOGARTH: En Colombie-Britannique, nous avons une période de quarante-cinq jours, mais ce n'est pas ce à quoi vous voulez en venir; c'est la période d'appel. Vous voulez dire une période disons de deux ans avant que l'un des époux puisse se remarier?

Sénateur HAIG: Oui, après l'obtention de l'ordonnance de divorce. Devrait-il y avoir une période d'attente avant que l'un ou l'autre des époux divorcés puissent se remarier?

M. HOGARTH: Nous n'avons pas examiné cette possibilité dans nos discussions ni dans nos suggestions, et je ne crois pas que mes clients seraient en faveur

d'une telle proposition, certainement pas en ce qui concerne la dernière suggestion. Après tout, si un homme se montre absolument irresponsable après trois ou quatre mois de mariage, s'il s'en va et quitte son épouse, et s'en retourne en Angleterre ou à quelque autre endroit d'où il serait venu en premier lieu, nous ne voyons aucune raison d'obliger son épouse à attendre. Il est bien évident qu'il ne reviendra pas. De la même façon, s'il s'en va vivre avec une autre femme, nous ne voyons aucune raison pour que son épouse attende. Si une offense matrimoniale est commise...

Sénateur HAIG: C'est la fin.

M. HOGARTH: Nous croyons en effet que c'est la fin. Je crois que c'est l'opinion de mes clients. Quant au fait de se remarier, mes clients n'ont pas considéré cet aspect, mais cela pourrait être une bonne idée.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Cela contribuera à leur donner la chance d'avoir quelques enfants illégitimes de plus.

Sénateur BÉLISLE: Voulez-vous dire qu'après une période d'essai de trois ou quatre mois dans la première union, si le mari quitte sa femme ou la femme son mari, ce serait la fin du mariage?

M. HOGARTH: Nous suggérons que si deux personnes se marient et que, disons après cinq mois de mariage, le mari s'en va vivre avec une autre femme, nous ne croyons pas que la femme qu'il a épousée doive attendre avant de pouvoir exercer ses droits de divorce.

Sénateur BÉLISLE: Vous demandez certainement une législation d'importance.

M. HOGARTH: Je ne crois pas que cela soit différent de la loi actuelle.

M. McQUAID: Plutôt que de spécifier cela dans la loi, ne croyez-vous pas qu'il vaille la peine d'imposer une période plus longue que trois mois, dans l'espoir qu'un mariage sur cinquante même puisse être sauvé? Cela ne vaut-il pas qu'on spécifie une période supérieure à trois mois? Cette période de trois mois me paraît beaucoup plus courte que de raison. Si vous passez cette loi, cela signifiera que dès qu'un couple se sera séparé pendant trois mois, les deux conjoints pourront s'empressement d'obtenir un divorce. S'il existe une chance de sauver un seul mariage en spécifiant une période plus longue, ne croyez-vous pas qu'il faut prendre cette chance-là?

M. HOGARTH: J'ai plutôt considéré cet aspect du point de vue de ce que serait l'attitude du mari si, cinq mois après le mariage, son épouse s'en allait demeurer avec un autre homme. Je ne crois pas qu'il serait intéressé à rebâtir son foyer; il ne le serait certainement pas si elle lui disait qu'elle ne reviendrait pas demeurer avec lui. Vous avez un obstacle considérable à franchir pour ramener ces deux personnes l'une vers l'autre, surtout si son épouse lui dit: «L'enfant que je vais avoir est celui de l'autre». Même s'il a duré peu de temps, ce mariage ne fonctionnera évidemment pas.

M. McQUAID: Vous supposez qu'elle va avoir un enfant.

M. HOGARTH: Il est vrai que j'introduis des facteurs dont vous n'avez pas parlé.

M. BREWIN: Vous supposez qu'au cours de ces trois ou quatre mois, des offenses ont été commises qui tombent dans les limites qui, selon votre proposition, constitueraient une cause de dissolution; vous ne suggérez pas une simple séparation *per se* de trois ou quatre mois?

M. HOGARTH: Pas du tout. En effet, pour ce qui a trait au concept de l'échec du mariage et au divorce à discrétion par consentement mutuel, nous suggérons que les conjoints devraient être mariés depuis au moins deux ans avant de pouvoir obtenir une solution de ce genre.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Mais l'époux ou l'épouse ne devrait-il pas pouvoir obtenir un divorce immédiat lorsque certains délits ont été commis?

M. HOGARTH: Oui.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Nous avons eu à juger la cause intéressante d'un homme qui, après avoir épousé une femme, lui fit ses adieux après la cérémonie à la porte de l'église et s'embarqua immédiatement pour l'Angleterre. Nous avons réussi à obtenir pour l'épouse l'annulation du mariage, prétextant la démence de l'époux. Nous lui avons accordé un divorce immédiatement. Elle y avait certainement droit.

Le sénateur FERGUSON: Je voudrais vous interroger au sujet de vos clients. J'ai été fort étonné que les quatre organismes aient tous pris naissance au cours des deux dernières années. Pourriez-vous nous expliquer comment cela se fait? J'ai aussi remarqué que le Chapitre de Vancouver de *Parents Without Partners* est le Chapitre 153. Où les autres Chapitres existent-ils? Existent-ils au Canada ou ailleurs?

M. HOGARTH: Il existe même un Chapitre en Californie et je crois qu'il en existe par toute l'Amérique du Nord. Je n'ai eu de rapports avec toutes ces sociétés qu'au sein de ce comité d'une douzaine de personnes que l'on a constitué en vue de rédiger ce mémoire. J'ignore donc le rouage intérieur de chacune d'elles n'ayant pas eu à les représenter chacune individuellement.

Le sénateur FERGUSON: J'ai été étonné de ce que toutes les quatre aient été organisées dans un si court délai.

M. HOGARTH: Chose certaine, c'est que l'une d'elles fut organisée de façon générale pour tenter de solutionner tout d'abord le problème de l'assistance au niveau des provinces; elles ont toutes progressé plus ou moins au cours des trois dernières années. J'ignore toutefois la raison d'un progrès si soudain.

Le sénateur FERGUSON: Le juge O'Hearn de Halifax a fait sa déposition ici et, vous le savez peut-être, a recommandé que les causes de divorce soient soumises aux cours familiales. Vous ne partagez pas son avis?

M. HOGARTH: J'ai pris connaissance de ses opinions par le truchement de la presse. Malgré toute la déférence que j'ai pour ses idées, je maintiens que les causes de divorce doivent ressortir aux cours supérieures.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Des cours de comté équivalentes aux nôtres existent-elles en Colombie-Britannique?

M. HOGARTH: Oui.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Que pensez-vous d'accorder aux cours de comté et à la Cour suprême une juridiction commune?

M. HOGARTH: Cette juridiction commune existe chez nous. Les juges de la Cour suprême de l'endroit, qui sont aussi juges de la cour de comté, entendent les causes de divorce.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): Cette procédure donne-t-elle satisfaction?

M. HOGARTH: Oui. Dans le comté de Westminster le juge F. K. Grimmert ou le juge G. W. B. Fraser entendent les causes de divorce. Lorsque ni l'un ni l'autre n'est disponible, un juge de Vancouver vient les remplacer. Donc ce système fonctionne très bien.

M. OTTO: Monsieur le président, de toute évidence, le témoin est un excellent avocat. Il sait réfuter tous les arguments et toujours à l'avantage de ses clients. M. Hogarth, êtes-vous un avocat praticien?

M. HOGARTH: Oui.

M. OTTO: Vous a-t-on confié plusieurs causes de divorce, contestées et incontestées?

M. HOGARTH: Non. J'ai eu à plaider un grand nombre de causes incontestées. Les pires causes contestées que j'aie eu à plaider ont été des causes de droit de garde et ces causes ne sont pas souvent des causes de divorce.

M. OTTO: Laissez-moi vous poser le problème de cette façon-ci. Supposons qu'il s'agisse d'une cause contestée de divorce en raison d'adultère, tel que l'exige la loi actuelle, et que le conjoint accusé déclare: «Je n'ai pas commis d'adultère». Croyez-vous que l'on puisse gagner la cause de divorce par des preuves indirectes?

M. HOGARTH: Ce fut à Prince-Rupert que j'eus à plaider ma première cause de divorce. Il s'agissait d'un divorce contesté. Je représentais le défendeur: le mari, en l'occurrence. Le juge Manson présidait cette cause. Les preuves d'adultère étaient très peu concluantes et le litige portait avant tout sur la garde de l'enfant. Après qu'il eut entendu des témoignages toute une journée durant, le juge déclara qu'à son avis on avait établi la preuve d'adultère et que l'union était un échec. Après qu'il eut disposé de la cause, il appela les avocats à se rencontrer dans son cabinet pour discuter de la garde de l'enfant. Le juge Manson, maintenant décédé, fut l'un des juges les plus éminents de la Colombie-Britannique. Lors d'une instance en divorce qu'il jugeait dans le nord du pays, il avait accordé la garde d'un enfant à l'avocat du requérant. L'avocat Harvey, devenu aujourd'hui Son Honneur le Juge Harvey, était mon adversaire dans cette cause et me raconta ce fait juste avant d'entrer dans le cabinet du juge et y ajouta cette remarque: «Hogarth, l'un de nous est sur le point d'avoir un enfant». J'en fus si bouleversé que je perdis la garde de l'enfant pour mon client. Je crois qu'il est certain que les causes contestées de divorce ont un aspect tout à fait différent de celui des causes incontestées.

M. OTTO: Je tente de me rappeler une cause entendue en Angleterre. Il s'agissait, je crois, de Lord Middleton et de son épouse que l'on avait surprise au lit avec son valet d'écurie à minuit. Milady refusa d'admettre l'adultère en prétextant que son valet et elle partageaient un grand intérêt pour les chevaux et étaient simplement en frais de discuter chevaux. Le juge admit qu'il n'y avait rien d'anormal que deux personnes ayant des intérêts communs en discutent ensemble et qu'il n'existait aucune preuve d'adultère. Tout ceci pour vous dire que, selon la loi actuelle, si l'un des conjoints refuse d'admettre l'adultère, il est extrêmement difficile et onéreux d'obtenir un divorce seulement par des preuves indirectes. N'est-ce pas exact?

M. HOGARTH: Non, je ne le crois pas.

M. OTTO: J'ai probablement eu à plaider plus de causes contestées que vous mais je ne suis peut-être pas un avocat aussi habile que vous.

M. HOGARTH: La dame à laquelle vous venez de faire allusion ne s'en serait pas si bien tiré en Colombie-Britannique.

M. OTTO: C'est encore la même règle que l'on applique aujourd'hui. Toutefois, la plupart des causes sont incontestées. Ne diriez-vous pas qu'en réalité il s'agit de divorces par consentement mutuel?

M. HOGARTH: Non.

M. OTTO: J'ai bien dit par consentement mutuel et non par collusion.

M. HOGARTH: Je reconnais qu'il existe une différence.

M. OTTO: Les deux parties reconnaissent l'échec de leur union et l'une des deux parties s'offre «pour fournir les preuves nécessaires».

M. HOGARTH: Ce n'est pas de cette façon que je décrirais le consentement. Je crois qu'il y a consentement au divorce lorsqu'il y a volonté délibérée de commettre le délit le plus efficace pour justifier une instance de divorce. Je crois qu'à ce moment-là le mari ou la femme, l'époux coupable, ne se soucie guère plus d'être pris en flagrant délit.

M. OTTO: Donc, indirectement, il y a consentement.

M. HOGARTH: Il ne s'agit plus de consentement mais d'indifférence.

M. OTTO: Disons que les deux parties s'accordent pour demander un divorce et si cette demande n'est pas contestée la partie coupable ne contestera pas l'adultère.

M. HOGARTH: Ce sont des subtilités.

M. OTTO: N'est-il pas vrai que lorsqu'il s'agit d'une demande incontestée de divorce, la cour exige d'une part l'accusation d'adultère et d'autre part l'aveu de culpabilité d'adultère en même temps que le témoignage d'une tierce personne confirmant qu'elle a contribué à l'adultère.

M. HOGARTH: A vrai dire, ce n'est que lorsque la cause repose sur un aveu que vous requérez une telle confirmation. Il est très rare qu'on accorde un divorce seulement pour un aveu d'adultère de la partie adverse; cet aveu doit être confirmé. Pour ce qui est d'établir en premier lieu que l'adultère a été commis, il faut l'aveu de la partie adverse, il faut absolument obtenir la preuve à partir de laquelle la cour conclura que l'adultère a été commis.

M. OTTO: Lorsqu'il s'agit d'une cause incontestée, la cour se contente-t-elle ordinairement de l'acte d'adultère confirmé par une simple preuve? L'accusation d'adultère, l'aveu d'adultère et un témoignage confirmant suffisent-ils?

M. HOGARTH: Oui.

M. OTTO: Si on invoquait, disons, la cruauté comme motif pour l'obtention d'un divorce, croyez-vous que la cour se contenterait d'une accusation de cruauté, d'un aveu de cruauté, ou ne croyez-vous pas que la cour tenterait d'établir ce qui a constitué la cruauté dans telle circonstance donnée?

M. HOGARTH: Je crois que la cour ne reconnaîtrait le motif de cruauté qu'après s'être assurée que les preuves en établissent la réalité.

M. OTTO: Donc, lorsqu'il s'agit d'adultère, le procédé est très simple, tandis que lorsqu'il s'agit de tout autre motif, il faut le témoignage d'un psychologue ou d'un psychiatre. Ce qui constitue une cruauté pour une personne ne le constituerait pas nécessairement pour une autre.

M. HOGARTH: C'est la vérité.

M. OTTO: Il en serait de même pour tous les autres griefs. Ne croyez-vous pas que même si on apportait toutes ces réformes à la loi, on intenterait encore la plupart des actions en divorce pour des motifs d'adultère?

M. HOGARTH: Non, monsieur. Ce serait pour des motifs d'abandon; 98 p. 100 des demandes de divorce seraient suscitées par l'abandon.

M. OTTO: Je ne suis pas de cet avis. Dans sa déposition, un avocat britannique éminent nous a révélé que bien que la nouvelle loi britannique soit en vigueur depuis 1947, jusqu'à aujourd'hui, 90 p. 100 des instances en divorce invoquent l'adultère comme grief, parce que c'est le plus simple à prouver. Si vous êtes avocat et qu'un client vous déclare: «Nous demandons un divorce à cause de cruauté», il vous faudrait révéler à ce client toutes les preuves qu'il faudrait apporter et ce qu'il lui en coûterait. Par contre, si l'un des conjoints accuse l'autre d'avoir commis l'adultère, vous n'avez qu'à lui demander: «Où? Un témoin peut-il corroborer votre accusation?» Par conséquent, si vous êtes

soucieux du plus grand intérêt de votre client, ne lui conseillerez-vous pas d'invoquer l'adultère plutôt que la cruauté?

M. HOGARTH: Voici mon point de vue. Tout d'abord, j'ignore comment on procède en Angleterre en ce qui concerne l'adultère invoqué dans les causes de divorce. Toutefois, pour ce qui est de New Westminster où je pratique, je dirais que si on adopte les réformes que l'on souhaite, les demandes de divorce seront motivées pour la plupart par l'abandon.

M. OTTO: L'abandon?

M. HOGARTH: Oui, l'abandon parce que c'est le délit matrimonial le plus fréquent.

M. OTTO: L'abandon dans ce cas serait un fait réel. Deux conjoints se séparent et l'on doit établir la raison de l'abandon et le responsable de l'abandon?

M. HOGARTH: C'est ce qu'il faudrait prouver.

M. OTTO: Encore une fois il faut apporter au tribunal les preuves que c'est ce délit qui est la source de l'échec du mariage. Je voudrais traiter d'un autre aspect de la question auquel vous avez fait allusion et qui touche la subsistance et la pension alimentaire. Considérez-vous uniquement la subsistance des enfants ou celle de l'épouse?

M. HOGARTH: Celle des deux.

M. OTTO: Vous estimez donc avec tous ceux qui ont présenté leur mémoire devant ce comité que le motif d'une demande de divorce devrait être en réalité l'échec du mariage, sans attribution particulière à quelqu'un de la responsabilité de cet échec. C'est ce que vous admettez dans la plus grande partie de votre mémoire.

M. HOGARTH: Pas du tout; c'est là un des points que nous n'admettions pas. Nous admettons la demande de divorce par consentement mutuel, ce qui est semblable.

M. OTTO: Vous réclamez la protection des droits de la femme en tant qu'individu et non pas comme bien ou objet?

M. HOGARTH: C'est exact.

M. OTTO: Par contre, vous demandez que l'on considère toujours les délits matrimoniaux?

M. HOGARTH: Oui.

M. OTTO: Cependant, les délits matrimoniaux dérivent du concept de la loi de propriété qui veut qu'un homme ait droit de propriété sur le corps de sa femme et que toute infraction à ce droit soit un motif à demande de divorce, et vice versa. Comment pouvez-vous concilier ces deux points de vue?

M. HOGARTH: Tout d'abord, je ne crois pas du tout que les délits matrimoniaux dérivent du droit de propriété. Je considère le mariage comme un contrat et qui dit contrat ne veut pas nécessairement dire droit de propriété.

M. OTTO: Sur quoi se base ce contrat?

M. HOGARTH: Sur une obligation réciproque d'accomplir certains actes en rapport avec leur mariage.

M. OTTO: Une obligation réciproque?

M. HOGARTH: Qui n'est pas une obligation de propriété.

M. OTTO: Vous réclamez pour les femmes le même statut que pour les hommes et pourtant vous réclamez aussi qu'elles soient dédommagées pour la période de vie conjugale?

M. OTTO: Sur quoi se base ce contrat?

M. HOGARTH: Sur une obligation réciproque d'accomplir certains actes en rapport avec leur mariage.

M. OTTO: Une obligation réciproque?

M. HOGARTH: Qui n'est pas une obligation de propriété.

M. OTTO: Vous réclamez pour les femmes le même statut que pour les hommes et pourtant vous réclamez aussi qu'elles soient dédommagées pour la période de vie conjugale?

M. HOGARTH: Non. J'estime qu'elles doivent être dédommagées si, en conséquence du divorce, des responsabilités leur incombent. Tout d'abord, si elles jouissent d'un revenu personnel, elles ne devraient pas recevoir de subsistance. Dans le cas où le mari a commis un délit matrimonial, la responsabilité des enfants leur échoit et alors elles doivent recevoir de quelqu'un des moyens de subsistance.

M. OTTO: Il s'agit ici de subsistance des enfants et bien entendu de l'épouse aussi. Ce qui est très logique. Supposons, cependant, que le couple soit sans enfant.

M. HOGARTH: Si l'épouse divorce son mari et que le tribunal décrète qu'elle jouit de revenus adéquats ou qu'elle est en mesure de gagner sa propre subsistance, j'hésiterais grandement à exiger de l'époux qu'il lui paie ses frais d'entretien.

M. OTTO: Supposons que l'épouse n'avait aucun revenu à l'époque du mariage et n'en avait pas plus au moment du divorce. Estimeriez-vous encore qu'elle aurait droit à des frais de subsistance et à une pension alimentaire?

M. HOGARTH: Je ne sais vraiment pas quelle attitude j'adopterais en pareil cas. Je pourrais vous citer le jugement qui fut rendu dans la cause *McMann c. McMann*. Il s'agissait d'une femme qui consentit la liberté à son mari en 1935, alors qu'il était sans le sou et qui le poursuivit avec succès pour réclamer une pension, plus tard en 1950, alors qu'il s'était enrichi. Je ne crois pas que notre morale contemporaine accepterait une telle décision.

M. OTTO: La véhémence avec laquelle vous vous êtes exprimé sur la façon de percevoir l'argent m'a étonné. Je conçois que c'est un problème; mon expérience de praticien m'aide davantage à saisir le problème. J'espère que vous ne préconisez pas des mesures aussi réactionnaires que la prison pour dettes et autres moyens de ce genre, n'est-ce pas?

M. HOGARTH: Presque, monsieur. Je ne crois pas que les contribuables de ce pays doivent payer des pensions alimentaires aux femmes et aux enfants délaissés. En tant que contribuable—et je suis sûr que les auteurs de ce rapport me soutiennent à 100 p. 100, parce qu'ils en ont assez des suggestions qui voudraient que cela se fasse—pourquoi les autres contribuables du pays devraient-ils supporter une femme avec trois enfants qui a été délaissée par son mari?

M. OTTO: Je fais remarquer ceci parce que tous les témoignages que nous avons reçus s'intéressaient à une rupture du mariage qui n'était pas la responsabilité de l'une ou de l'autre partie, et la conclusion générale de ces témoignages était que l'État avait un devoir dans ces cas. En conséquence, j'ai été plutôt étonné d'entendre un point de vue complètement opposé, lequel à ce que je comprends est le point de vue de vos clients et pas le vôtre.

M. HOGARTH: C'est le mien également; vous pouvez en être sûr.

M. BALDWIN: J'aimerais poser deux questions très brèves, toutes les deux sur des arguments plutôt nouveaux qui ont été soumis. Lorsque vous suggérez

rendre le jugement d'une cour d'une province applicable dans d'autres provinces, votre idée serait tout simplement qu'une copie du décret certifiée par le juge ou le greffier de la cour qui rend le décret serait déposée à la cour d'une autre province où il aurait alors l'effet d'un jugement?

M. HOGARTH: Dans cette province, oui.

M. BALDWIN: M. Otto a déjà fait allusion à ma deuxième question. Je présume qu'une des conditions préalables au jugement accordant une pension alimentaire serait une étude très soignée par la cour des circonstances des parties?

M. HOGARTH: C'est à espérer, oui.

M. BALDWIN: Vous savez aussi bien que n'importe qui que trop de jugements hâtifs sont rendus sur des questions de pension alimentaire, et avant qu'un homme soit placé dans une position où il doit aller en prison parce qu'il ne peut pas payer, il doit y avoir une étude des plus approfondies de la situation des deux parties.

M. HOGARTH: Cela fait partie intégrante de mes remarques.

Le COPRÉSIDENT (*sénateur Roebuck*): La cloche appelant le vote se fait entendre, de sorte que je suggère que nous ajournions nos débats, mais pas avant d'avoir remercié M. Hogarth, pour que cela soit dans les minutes.

Le COPRÉSIDENT (*M. Cameron*): Merci, monsieur Hogarth, et je regrette de n'avoir pas le temps de le faire d'une façon plus correcte.

Le Comité ajourne ses travaux.

APPENDICE «41»

AU COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
SUR LE DIVORCE  
RAPPORT CONJOINT DE

MOTHERS ALONE SOCIETY  
ALL LONE PARENTS SOCIETY (ALPS)  
CANADIAN SINGLE PARENTS  
PARENTS WITHOUT PARTNERS

Vancouver, C.-B.

Novembre 1966

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
1. Résumé des conclusions principales et des recommandations ..	1
2. Introduction .....	4
3. Commentaires spécifiques sur les conclusions et les recom- mandations .....	12
(1) Nature suggérée de la législation fédérale-provinciale sur le divorce .....	12
(2) Motifs suggérés pour le divorce de plein droit: .....	16
a) Adultère .....	18
b) Désertion .....	19
c) Cruauté .....	22
d) Grossière indécence .....	23
e) Maladie mentale .....	24
f) Servitude pénale .....	27
(3) Motifs suggérés pour l'octroi discrétionnaire d'un décret par consentement .....	28
(4) Dispositions suggérées quant à:	
a) Domiciles séparés pour époux séparés .....	31
b) Juridiction sur le divorce dans les Cours Supérieures de chaque province .....	31
(5) Dispositions suggérées pour assistance par voie de sépara- tion judiciaire .....	34
(6) Dispositions suggérées pour assistance par voie de décret d'annulation .....	34
(7) Assistance suggérée pour pension alimentaire, garde et frais	35
(8) Dispositions suggérées pour l'application réciproque des jugements entre les provinces .....	36
(9) Dispositions suggérées pour:	
a) Création d'un délit pour non-paiement de la pension alimentaire, de dommages-intérêts et manquement du décret sur la garde des enfants .....	38
b) Abolition des assignations pour faire valoir ses raisons et des procédures pour outrage à la cour .....	39
c) Dispositions sur la pension alimentaire devant être prélevée en priorité sur les salaires .....	38

4. Addition .....	41
Annexe «A»:	
(1) <i>Mothers Alone Society</i> .....	45
(2) <i>Parents without Partners</i> .....	45
(3) <i>All Lone Parents Society (ALPS)</i> .....	46
(4) <i>Canadian Single Parents</i> .....	47

## RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS PRINCIPALES ET DES RECOMMANDATIONS

Le rapport recommande et exhorte:

1. Que le Parlement du Canada passe une «Loi sur le Divorce» qui pourvoira de façon complète à tous les problèmes relatifs à la dissolution du mariage et qui incorporera des motifs modérés et réalistes de divorce qui pourront être adoptés, en tout ou en partie, par une législation appropriée de la part des diverses législatures des provinces du Canada.

2. Que lesdits motifs soient tels que le divorce soit accordé de droit à la partie requérante, que ce soit le mari ou la femme, qui prouve que depuis la célébration du mariage l'autre partie:

- (a) A commis l'adultère;
- (b) A déserté la partie requérante, de fait ou implicitement pendant une période de deux ans, ou lorsque la preuve est concluante pendant une plus courte période à la discrétion de la Cour;
- (c) A commis des actes de cruauté envers le requérant, lesquels ont affaibli la santé mentale ou physique du requérant;
- (d) A commis un acte quelconque de grossière indécence auquel le requérant n'a pas participé activement ni consenti, et sans limiter la portée de la définition de «grossière indécence», ce terme comprendra tous actes de perversion sexuelle, l'homosexualité, le lesbianisme, la bestialité, le viol et la sodomie;
- (e) Souffre et continue de souffrir d'une maladie mentale qui empêche le sujet de faire honneur à ses obligations maritales envers le requérant et leurs enfants et si ladite maladie a été la cause de l'envoi du sujet à une institution mentale pour un séjour d'au moins deux ans ou si le sujet a été à maintes reprises envoyé dans une institution mentale au cours d'une période également prolongée;
- (f) Au moment où les procédures de divorce s'engagent est en train de faire de la prison dans un pénitencier et que deux années de la sentence se sont déjà écoulées.

3. On soumet que les Tribunaux devraient avoir discrétion d'accorder un divorce à un homme et à une femme qui, à cause de désaccord marital sont séparés depuis deux ans ou plus et qui y consentent; pourvu, toutefois, que le Tribunal soit satisfait pour de bons motifs que;

- (a) Les deux époux ont fait tout ce qu'ils pouvaient pour rétablir leurs rapports matrimoniaux et, pour des raisons valables, n'y sont pas parvenus; et
- (b) Il est dans l'intérêt public de dissoudre le mariage; et
- (c) La garde, le bien-être et la subsistance des enfants en bas âge sont assurés sur la foi d'un rapport qui doit être déposé par le Surintendant pour le bien-être des enfants (ou toute autre agence comparable qui puisse exister dans une province donnée où les procédures se déroulent).

4. Une stipulation à l'effet que:

- (a) Après la séparation, les maris et femmes peuvent acquérir un domicile séparé, de la même manière et au même effet que s'ils étaient célibataires; et
- (b) Les Cours supérieures de juridiction civile dans chaque province qui adopte cette législation auront juridiction sur toute requête d'assistance en vertu de la Loi, pourvu que l'une ou l'autre partie ait son domicile dans cette province.

5. Une stipulation pour assistance par voie de séparation judiciaire en vertu des mêmes motifs qui permettent la dissolution du mariage de plein droit.

6. Une stipulation pour assistance par voie de décret d'annulation de mariage en vertu des motifs qui existent déjà, plus le motif additionnel de refus volontaire de consommer.

7. Une stipulation pour que le Tribunal puisse, de temps à autre, avant de rendre son jugement final, ordonner de façon intérimaire et prévoir dans le jugement final comme il le juge juste et approprié quant à la garde, la subsistance et l'éducation des enfants, y compris leur placement sous la garde du Surintendant du bien-être des enfants et en plus, la garde permanente par l'épouse.

8. Une stipulation à l'effet que les jugements portant sur la garde, la subsistance et les frais prononcés dans une province et faisant suite à des procédures prises en vertu de la Loi, pourront être exécutés dans toute autre province par le dépôt d'une copie certifiée par la Cour du jugement dans une Cour Supérieure de cette province; à la suite de quoi ce jugement sera réputé être un jugement de cette Cour.

9. Une stipulation à l'effet que:

- (a) Tous ordres ou jugements relatifs à la garde, la subsistance ou les frais comprennent la liberté de demander à la Cour d'où l'ordre est issu ou où l'on tente d'exécuter l'ordre, un ordre additionnel réduisant ou annulant l'obligation pour le défendeur de payer les montants stipulés, pourvu que jusqu'à ce que cette demande soit faite, ledit ordre puisse être exécuté sans qu'il soit nécessaire d'émettre des assignations pour faire valoir ses raisons ou d'entamer des procédures pour mépris de cour;
- (b) Qu'un manquement à tout jugement ou ordre passé en vertu de la Loi et relatif à la garde ou à la subsistance constitue une offense punissable par voie de conviction sommaire tel que prévu au Code Criminel.
- (c) Que tous les ordres relatifs à la pension alimentaire d'une femme ou des enfants aient priorité de déduction sur le revenu et la propriété du mari défendeur, avant toute autre déduction, assignation ou dette.

## INTRODUCTION

10. Ce rapport est soumis au nom des associations suivantes, qui s'appellent respectivement:

- Mothers Alone Society*
- Canadian Single Parents*
- Parents Without Partners*
- ALLone Parents Society (ALPS)*

et une brève histoire de chaque association est donnée dans l'Annexe «A» au présent rapport.

11. Chaque société s'est formée indépendamment de l'autre mais leur travail et leurs objectifs sont, de façon générale, très similaires. Certains des groupements ont élargi leurs objectifs pour englober les problèmes que crée la mort du mari ou de la femme et, quoique les membres appuient ce rapport en principe, les problèmes de ces personnes ne sont évidemment pas à l'étude en ce moment.

12. Pour ce qui est de la majorité des membres, ils n'ont qu'une chose en commun:

Tous ont fait l'expérience de l'amertume, de la solitude et du désespoir qu'engendre le désaccord marital chronique et intense; et tous ont souffert de la législation injuste et socialement anachronique qui ne permet pas un soulagement quelconque de leur tragique situation.

13. Les experts en droit et en sciences politique et sociale pourraient dire bien des choses qui aideraient votre Comité du point de vue de l'effet général des stipulations actuelles de la Loi sur le divorce mais personne ne peut avoir plus d'expertise quant à l'effet de la législation actuelle sur les individus et leurs enfants que ceux qui ont préparé ce rapport.

14. Chacun d'entre eux a connu personnellement la futilité d'être uni par une convention matrimoniale qui a cessé d'exister depuis longtemps, moralement, socialement, financièrement, spirituellement, physiquement ou émotivement.

15. Chacun d'entre eux a connu personnellement les frustrations interminables qui résultent des tentatives faites pour obtenir un soulagement par voie de divorce, de requêtes pour la garde des enfants, de procédures pour pension alimentaire ou de simples déclarations sur les droits de propriété ou sur les biens acquis durant le mariage lorsque l'époux opposant ne fait montre d'aucune tendance adultérienne et a par ailleurs fait le nécessaire pour échapper à ses responsabilités envers sa femme ou son mari.

16. Ce rapport a été conçu expressément de façon à éviter une longue répétition d'histoires personnelles tout simplement en se basant sur le fait que les législateurs de ce pays doivent certainement connaître l'effet des stipulations irrémédiablement insuffisantes de la loi actuelle.

17. Les auteurs de ce rapport acceptent dès le départ le fait que les mariages stables au sein de la communauté constituent la source principale de la force du pays et un lien dans lequel la communauté tout entière a un intérêt; toutefois, ceux qui souscrivent à ce rapport proclament que les lois injustes et inéquitables qui défendent la dissolution de ces mariages qui n'ont aucun espoir de contribuer au bien-être de la communauté engendrent l'amertume, le cynisme et un mépris de l'État et des Tribunaux qui reflètent et imprègnent non seulement les personnalités individuelles concernées et ceux avec qui ils sont en contact quotidien, mais tous les hommes et femmes bien pensants de la collectivité.

18. Les auteurs de ce rapport dénoncent ceux qui ont obtenu un soulagement par voie de parjure et de rapports extra-maritiaux et dont de façon générale, le public justifie les actes parce que les obstacles qui se trouvent sur leur route sont le résultat apparent de l'intolérance religieuse et des pressions politiques qui en découlent.

19. L'on soumet franchement que le sentiment général à travers le pays est que la résistance au changement est due uniquement à l'influence politique de l'Église catholique romaine qui maintient que le mariage est indissoluble. On dit que cette influence s'est exprimée en grande partie par la voix des membres élus de la province de Québec qui sont considérés, à cet égard, comme l'instrument politique de l'Église. On suggère cyniquement que les partis politiques du pays soient prêts à accepter ce point de vue de façon à s'assurer le support de cette province qui est représentée par un si grand nombre de députés.

20. Il est impossible de déterminer jusqu'à quel point cette croyance est fondée mais le fait demeure que bien des Canadiens la croit fondée et que cela a été probablement depuis des années un facteur qui a contribué au manque d'unité entre les Canadiens francophones, et catholiques et les Canadiens anglophones et protestants. Avec tous le respect dû à ce point de vue, et en ce qu'il condamne l'Église catholique, ses partisans semblent avoir perdu contact avec l'attitude contemporaine catholique en ce qui concerne la législation qui a trait à la famille dans la collectivité. Suggérer que les chefs catholiques modernes tentent d'imposer leurs principes religieux aux gens d'autre appartenance religieuse est une erreur.

21. L'attitude moderne catholique a été bien exposée dans un récent numéro du «*The B. C. Catholic*» qui donnait des extraits d'un rapport présenté par les évêques catholiques du Canada au Comité de la Chambre des communes sur la Santé et le Bien-être, lors de l'étude d'amendements proposés à l'article 150 du Code criminel qui interdisait à l'heure actuelle la vente de contraceptifs.

22. Le 13 octobre 1966, on mentionnait que le rapport contenait les remarques suivantes:

«Le législateur chrétien doit prendre sa propre décision. La norme de ses actes en tant que législateur n'est pas primordialement le bien d'un groupement religieux quelconque mais le bien de toute la société.

Les valeurs morales et religieuses sont certainement d'une grande importance pour un bon gouvernement. Mais ces valeurs n'affectent les décisions politiques qu'en autant qu'elles affectent le bien commun.

Les membres du Parlement sont chargés d'une tâche temporelle. Ils peuvent voter et, en fait, ils le font souvent en accord avec ce que l'Église défend ou approuve parce que ce que l'Église défend ou approuve peut être relié de près au bien commun. Leur règle se trouve toujours dans cette question: Est-ce que c'est pour ou contre le bien commun?

Un désir d'honorer cette vérité telle que l'a soulignée le Concile et de faire confiance au législateur chrétien qui doit remplir ses devoirs à la lumière de sa conscience de Chrétien et de sa compétence technique est la garantie la plus sûre de notre désir de nous joindre à tous les hommes de bonne volonté dans l'édification d'un monde vraiment humain ouvert aux valeurs surnaturelles et chrétiennes.»

23. Il s'ensuit que tout empêchement qui pourrait, de l'avis de certains, résulter de la suggestion que les Catholiques romains dans leur attitude contemporaine sont dogmatiquement et diamétralement opposés à une réforme du divorce, est, respectueusement, intenable et doit être considéré comme provenant d'un segment réactionnaire et radical de la population.

24. Un autre facteur qu'on peut prétendre être un empêchement au changement est la suggestion qu'un changement satisfaisant nécessiterait l'imposition de lois sur le divorce à la Province de Québec qui les désire ou ne les désire pas, d'après les vues de la majorité de la population de cette province, et que la seule alternative à cette impasse est d'amender la constitution de sorte que le divorce et les causes matrimoniales tombent sous juridiction provinciale. (Sous ce rapport, voir le Bill C.41).

25. Les auteurs de ce rapport désirent et insistent sur un soulagement immédiat. A leur avis, on n'a pas le temps et, la nécessité n'existe pas de s'engager dans les considérations complexes et sans fin qui entrent en jeu lorsqu'on s'occupe d'amendements constitutionnels, particulièrement lorsque la procédure pour de tels amendements est elle-même en train de changer.

26. L'on soumet que soulever des questions constitutionnelles sans nécessité équivaut à provoquer une revue totale de la situation actuelle en ce qui concerne les pouvoirs du fédéral et des provinces, un processus extrêmement long et qui compliquerait un problème qui demande une solution immédiate.

27. Par conséquent, tout ce que contient le rapport a trait à l'idée que la majorité des Canadiens est en faveur d'une réforme et qu'une réforme peut avoir lieu et doit avoir lieu immédiatement sans que son progrès en soit bloqué ou retardé par des considérations qui ne découlent pas directement de la question du divorce ou des causes matrimoniales.

28. Ce rapport contient, par conséquent, une prémisse fondamentale à l'effet que le divorce et les causes matrimoniales devraient émaner du Gouvernement fédéral de telle manière que les provinces puissent accepter ou rejeter la législation en tout ou en partie quant aux motifs de soulagement et que lorsque cette législation aura été adoptée, les jugements qui en émaneront quant aux pensions alimentaires et à la garde des enfants pourront être exécutés dans toute autre province qui aura adopté la législation.

29. On croit que les législateurs élus sont responsables au peuple qui les a choisis et qu'ils doivent tenir compte des changements sociaux et moraux qui se produisent dans la collectivité et établir des lois qui refléteront les mœurs de la collectivité sans se soumettre aux pressions réactionnaires exercées par des minorités au sein de la collectivité dans le but de promouvoir leurs intérêts politiques aux dépens de la majorité ou pour toute autre raison.

30. Au surplus, nous sommes d'avis qu'au cours de la dernière décade au Canada le peuple manifeste une inquiétude grandissante au sujet de l'inefficacité du Parlement et dans l'esprit de beaucoup de gens, sans tenir compte de leur état marital, la négligence du Parlement de satisfaire adéquatement ou même pas du tout les demandes de la société dans le domaine du mariage et du divorce et dans d'autres domaines connexes, émerge comme l'une des principales causes de cette dangereuse situation.

31. Pour être un peu plus précis sur le besoin de la réforme, les protagonistes de ce mémoire ont agi d'après certaines prémisses fondamentales se rapportant à la nature du mariage et à la discorde conjugale.

32. En premier lieu, les auteurs du mémoire suggèrent qu'il ne faut pas oublier qu'une relation de mariage comporte des responsabilités, des fins et des devoirs; ils soutiennent que plusieurs personnes qui se marient en raison de leur incapacité innée, de défauts de personnalité, de considérations économiques et de bien d'autres facteurs, se refusent absolument à accepter et même à remplir les obligations qui ressortent du mariage.

33. Le mémoire suggère qu'il est souvent impossible de percevoir dans un individu donné jusqu'à quel point il est capable d'assumer un rôle important dans le mariage vu que les imperfections d'une telle personne restent cachées jusqu'au moment où le stress quotidien se fait sentir et l'accumulation des responsabilités existe.

34. Le mémoire témoigne en outre de la mort des mariages; ils meurent pour une multitudes de causes dont l'adultère est probablement la plus éloignée dans bien des cas.

35. Ce mémoire propose en outre que la portée théologique du mariage dans notre société moderne est beaucoup moins forte en bien des cas qu'elle ne l'était à l'époque où nos lois actuelles sur le divorce ont été formulées; de plus la doctrine de la plupart des Églises s'harmonise avec la théorie que, bien que le mariage heureux a essentiellement besoin de certains fondements spirituels et religieux, le mariage n'est plus, du point de vue religieux, considéré comme indissoluble quand son existence continuelle provoque la misère et l'angoisse chez ceux qui sont directement en cause.

36. Les protagonistes de ce mémoire suggèrent en outre que l'échec d'un mariage se transforme souvent en haine et en rancœur envers le conjoint opposé et très souvent il arrive que chacun des époux fasse tout en son pouvoir pour empêcher la liberté et le bonheur éventuel de l'autre. A cet égard, les conjoints errants se sont à mille reprises servis de la loi comme d'un instrument de tortures, d'épreuve et de solitude uniquement par dépit et par esprit de vengeance.

37. Ce mémoire allègue aussi qu'il y a plusieurs conjoints qui demeurent mariés au sein d'une union morte, et qui si elles en avaient la liberté, elles pourraient se remarier sans problèmes et procurer aux enfants issus du premier mariage et du second mariage une ambiance familiale stable et heureuse.

38. L'un des éléments les plus importants à l'étude en ce moment est le fait que les enfants élevés par le père ou la mère sont en somme privés d'un milieu familial équilibré en raison de l'incapacité légale de ce conjoint de leur procurer la richesse d'un mariage stable; en outre, la rancœur, l'angoisse, le manque de proportion en toutes choses aussi bien que dans la discipline, imprègnent très souvent le caractère de ces enfants et il n'est pas rare que cette situation engendre la délinquance juvénile et les troubles de la personnalité.

#### COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES SUR LES CONCLUSIONS ET LES RECOMMANDATIONS

39. Se souvenant des remarques jusqu'ici prononcées, ce mémoire recommande et propose avec vigueur:

Que le Parlement du Canada vote une «Loi sur le divorce» avec des dispositions visant à un traitement d'ensemble de tout ce qui regarde la dissolution du mariage et qui contient des motifs de divorces raisonnables et réalistes; cette loi pourra être adoptée totalement ou en partie par la législation appropriée des diverses législatures des provinces canadiennes.

40. Cette suggestion se base sur la réalité: on a beau désirer une nation homogène, du point de vue social, il existe des différences marquées dans l'attitude qu'ont les gens des diverses provinces envers les concepts sociaux, religieux et culturels.

41. En plus, bien que les provinces aient été privées d'effectuer des changements majeurs dans les lois sur le divorce, les législatures provinciales ont donné naissance à un ensemble de lois intimement liées aux problèmes qui traitent de la discorde conjugale. On trouve ces mesures législatives dans les statuts provinciaux relatifs à la garde égale des enfants, dans les lois sur le mariage, les lois sur le soutien de l'épouse et des enfants, les lois sur la protection des épouses, les lois sur l'adoption, les lois sur les douaires, les lois sur la légitimité, les lois sur la propriété des femmes mariées et dans les statuts du genre.

42. Les statuts précédents varient d'une province à l'autre; mais, dans chaque province ils s'intègrent dans le bien-être social, dans la législation sur les droits de propriété et dans les divers programmes connexes qu'on a acceptés et mis en pratique au cours des ans.

43. En conséquence, ce projet est conçu pour permettre aux législatures provinciales au sein d'une structure que le Parlement a pourvue, d'évaluer jusqu'à quel point le peuple d'une province a droit au remède juridique en matière de divorce; cette proposition tient compte des dispositions actuelles de la loi ancillaire au sein des provinces de même que des besoins et des aspirations du peuple canadien.

44. Il n'est pas nécessaire, d'après ce mémoire, que les lois sur le divorce soient identiques dans chacune des provinces, mais ces lois doivent toutes prendre leur source commune dans la Constitution.

45. Cette motion représente un concept selon lequel le Parlement vote une législation pour que les provinces en particulier l'adopte suivant leur bon jugement; ce concept n'est pas nouveau dans la jurisprudence canadienne.

46. Comme exemple de ces statuts, on a la «Loi sur les jeunes délinquants et la «Loi sur les stupéfiants».

47. De cette façon, le gouvernement fédéral garde un plein contrôle au point de vue constitutionnel sur les dispositions fondamentales de la loi, mais en même temps, les législatures provinciales ont la liberté de décider dans quelle mesure elle convient à leur province et si elle doit être mise en pratique.

48. On reconnaît l'avantage énorme de ce genre de législation parce que la nation toute entière interprétera de façon uniforme les dispositions du Statut et en second lieu, il y aura un système favorisant l'exécution et l'application des ordres donnés relativement à la garde et au soutien des enfants conformément au Statut.

49. Dans un sens, ce concept accorde aux provinces les pouvoirs en matière de divorce qui étaient jadis accordés au gouvernement fédéral. L'histoire nous révèle toutefois que les provinces ont toujours joui de ces pouvoirs, en totalité ou en partie, en raison de la négligence du gouvernement fédéral d'agir dans ce domaine sauf quand il a apporté certains amendements mineurs à la législation fédérale.

50. Sous sa forme d'union dans les diverses provinces, la Constitution a donné à ces provinces le pouvoir de garder leurs dispositions législatives existantes, et à cause de cela, nous croyons qu'il est juste de les nantir du pouvoir d'adopter ou de rejeter, au total ou en partie, la législation fédérale quand la législature fédérale a choisi de s'introduire dans ce domaine.

51. Ce genre de législation donne aux provinces un contrôle sélectif et en même temps, le besoin de modifier l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

52. Ce projet concerne votre Comité en ce sens qu'il pourrait être dit que la législature de la Province de Québec n'adoptera jamais une législation qui élargisse les motifs de divorce et dès lors les habitants de la Belle Province n'obtiendront jamais de remède, quel qu'il soit.

53. Les soussignés de ce mémoire font confiance à l'attitude contemporaine que prennent les Canadiens français à l'endroit de leurs problèmes économiques, culturels et politiques; les évêques catholiques du Canada (supra) expriment en outre des vues contemporaines qui entraîneront prochainement la création d'une Loi de la législature provinciale adoptant en partie le remède du Dominion.

54. On peut toutefois atteindre ce but uniquement en pressant les législateurs du Québec et cette pression doit venir du cœur de la province elle-même, mais elle naîtra seulement quand le système actuel du divorce parlementaire cessera d'exister et les problèmes du Québec à cet endroit prendront des proportions gigantesques.

55. On estime que Terre-Neuve serait dans une situation analogue bien que moins difficile, mais nous croyons que cette province ne tarderait pas à constituer un système favorable à la mise à effet des Statuts, et ce, au total ou en partie.

56. Comme alternative, et uniquement par compromis, une partie de la législation qu'on propose pourrait veiller à l'établissement d'une forme de Cour de divorce parlementaire ou de l'Échiquier pour les personnes dont le domicile se trouve dans une des provinces du Canada qui n'a adopté aucune des dispositions de la législation fédérale. En un sens, il incombe donc au Parlement de faire la sélection des motifs qui rendraient justice aux intérêts minoritaires du peuple de ces provinces; toutefois, les auteurs de ce mémoire ne préconisent pas une telle alternative.

57. La fonction du Parlement qui consiste à intervenir dans le domaine judiciaire en matière conjugale a toujours été une fonction anormale, et nous soumettons que le Parlement de cette nation fournisse une législation au sein de laquelle le judiciaire puisse agir.

Que lesdits motifs soient suffisants pour accorder le divorce de droit au mari ou à la femme qui, en tant que plaignant, peut établir que le conjoint opposé depuis la célébration du mariage:

- (a) A commis l'adultère;
- (b) A déserté le plaignant, de façon active ou implicite, pour une période de deux ans, ou une période moins longue laissée à la discrétion et au jugement de la Cour quand il existe une preuve concluante à cet effet;
- (c) A commis des actes de cruauté envers le plaignant, actes qui ont sérieusement affecté la santé mentale et physique du plaignant;
- (d) A commis un acte quelconque d'indécence éhontée auquel le plaignant n'a pris aucune part active ou n'a pas donné son consentement et sans apporter de limite à la définition générale de l'«indécence éhontée», nous jugeons qu'elle devra inclure les actes de perversion sexuelle, l'homosexualité, le lesbianisme, la bestialité, le viol et la sodomie;
- (e) Souffre et continue de souffrir d'une maladie mentale l'empêchant de faire honneur aux engagements conjugaux qu'il a pris envers le plaignant et ses enfants et que ladite maladie mentale l'entraîne dans une institution mentale pour une période de deux ans au moins, ou qui le force à répéter ce séjour à cette institution pour une durée identique non continue.
- (f) A l'époque où commence le procès, il subit sa sentence au pénitencier et que deux ans de cette sentence ont déjà été purgés.

58. En traitant des motifs de divorce, on doit noter que les auteurs de ce mémoire suggèrent deux principes sur lesquels on doit s'appuyer pour accorder un divorce:

- (a) Le divorce sera accordé de droit quand il résulte de l'inconduite conjugale de l'autre conjoint; et
- (b) Le divorce laissé à la discrétion du judiciaire quand chacun des conjoints y consent et que la séparation a eu lieu pour un certain temps, et que les intérêts ci-dessous mentionnés ont été servis.

59. Ce mémoire rejette l'idée qu'on fasse abstraction complète du concept des offenses matrimoniales; dans une action en divorce, le défendant doit subir des conséquences sévères; il a la garde et le soutien de sa famille et des dépenses très lourdes. Il est donc juste de ne pas imposer de telles conséquences sur cette personne sans qu'elle soit elle-même coupable d'une faute.

60. Pour être clair, il est injuste de priver un mari ou une femme des joies qu'occasionne la présence continue des enfants et d'imposer au mari le fardeau du soutien financier de sa famille à moins que cet époux ait commis quelque action offensive en soi entraînant directement le jugement ou l'ordre imposé.

61. Ce mémoire suggère en outre que les règlements de la loi eu égard à la connivence, à la collusion, à la réconciliation et au remède discrétionnaire quand chacun des époux s'est rendu coupable d'une offense conjugale, continuent d'exister et s'appliquent aux divers motifs qu'on a proposés. En somme, la portée de ces facteurs sera normalement de beaucoup diminuée.

62. Donc, à la lumière de ce qui vient d'être dit on fera l'analyse de chacun des motifs suivants:

## ADULTÈRE

63. On admet généralement que lorsque l'adultère se produit dans la vie conjugale, ses conséquences adverses sont si profondes sur le mariage qu'elles sont suffisantes pour justifier la dissolution. Comme l'adultère est maintenant un motif acceptable de divorce, nous ne prévoyons pas que votre Comité ne recommande jamais qu'on l'abolisse. Ce n'est donc pas l'intention des auteurs de ce mémoire de s'étendre d'avantage sur ce motif.

64. L'erreur du concept émettant que l'adultère soit le seul motif de divorce se révèle dans ces deux prémisses:

- (a) On ne peut accorder de remède tant que la preuve d'adultère n'est pas établie et il est souvent très difficile d'obtenir cette preuve; et
- (b) En règle générale, l'adultère se produit après la séparation des époux et après que ceux-ci ont reconnu leur intention de ne pas renouer leur vie commune.

65. Il ne fait aucun doute que l'adultère empoisonne l'union conjugale, mais les auteurs de ce mémoire sont horrifiés de ce qu'un mari errant puisse commettre toute espèce de perversions sexuelles qui frisent l'adultère, incluant des attaques indécentes sur la personne de sa femme et de ses filles, des actes d'homosexualité ou tout autre perversion et que seul l'acte unique, naturel, d'un rapport sexuel avec une personne autre que sa femme commande le divorce (pourvu évidemment que l'épouse puisse prouver l'adultère).

## DÉSERTION

66. Tous les projets de loi en suspens proposant d'étendre les motifs de divorce prévoient que la désertion doit avoir lieu pour une certaine période de temps avant que soit accordé le divorce.

67. Les protagonistes de ce mémoire suggèrent que la désertion active et la désertion implicite telles quelles sont présentement définies par la Loi, soient admises comme motifs de divorce et que les définitions judiciaires de la désertion servent à déterminer ce droit au remède juridique en ce qui concerne ce motif spécifique.

68. Le mémoire suggère que la désertion est probablement l'offense matrimoniale la plus saillante et qu'elle constitue la base la plus réaliste pour dissoudre le lien conjugal.

69. Si l'on dit qu'il y a désertion quand un conjoint quitte sans raison le foyer conjugal et ce faisant il s'oppose à la volonté de l'autre conjoint et s'il existe des preuves concluantes à l'effet que cet époux n'a aucunement l'intention de retourner à son domicile conjugal, les auteurs de ce mémoire suggèrent qu'un délai de deux ans, après la désertion, ne soit pas obligatoire avant que soit accordé le remède juridique.

70. L'une des conséquences les plus fâcheuses de la désertion se manifeste dans le manque d'appui financier et dans l'absence totale de contrôle sur l'éducation des enfants. Il faut en outre tenir compte du fait que le mari (s'il est le déserteur) fuit à grand pas ses responsabilités en ce domaine; c'est donc en toute humilité que nous soumettons qu'une étude approfondie des travaux de la Cour familiale dans une quelconque région métropolitaine de notre pays saurait prouver que, dans la vaste majorité des cas, la désertion d'un conjoint par l'autre est l'offense première en matière conjugale.

71. Dans ce mémoire, on pourrait énumérer ad eternum les innombrables conséquences qui découlent de la désertion par l'un ou l'autre des conjoints et nous soumettons qu'elles sont en nombre suffisant pour qu'on les considère comme une forme de cancer social s'infiltrant dans la société.

72. Bien peu de gens, qui ne sont pas engagés dans les œuvres de la Cour familiale, du Bien-Être ou de la Police, peuvent réellement comprendre la solitude, la rancœur et le désespoir qui s'emparent de l'épouse désertée et ce, du fait qu'on lui met des bâtons dans les roues à chaque fois qu'elle tente d'obtenir un appui financier de son mari dont les allées et venues restent inconnues et qui saute d'une position à l'autre dans des lieux divers sans qu'il soit le moins du monde soucieux de ses responsabilités financières. En plus de cela, les épouses désertées se heurtent constamment au raisonnement suivant: les maris sont aux prises avec une multitude de dépenses du fait qu'ils doivent survivre en dehors du foyer conjugal; ils doivent payer des dettes géantes qui se sont accumulées durant le mariage et après la rupture et leurs modestes revenus ne leur permettent pas de subvenir de façon substantielle à leur femme et à leurs enfants.

73. Il arrive souvent qu'au début du mariage l'épouse a, de bonne foi, répondu des dettes qui devaient s'accumuler au cours du mariage; il s'ensuit donc que cette femme est constamment harcelée de ces comptes qu'elle se voit obligée de payer en amaigrissant son revenu déjà mince. Du point de vue pratique, sa situation économique est absolument irrémédiable.

74. Ce n'est pas tout: la responsabilité d'éduquer les enfants, particulièrement à l'aube de l'adolescence devient un fardeau disciplinaire moral et économique inhumain qui écrase l'épouse désertée.

75. Plusieurs épouses qui comprennent l'importance d'une ambiance familiale stable, la nécessité d'un soutien économique constant et l'urgence de leur stabilité émotive, ont opté pour des unions de «common law» et même pour des mariages bigames pour pouvoir sortir de leur impasse.

76. Or, ces relations sont instables en soi et peuvent éventuellement se terminer de façon tragique non seulement pour les deux parties en jeu, mais particulièrement pour les enfants.

77. Dans un cas de désertion, qu'il s'agisse du mari ou de la femme, c'est dans l'accord d'un divorce au conjoint déserté que réside la solution pratique de ce problème; ils jouiraient ainsi de la liberté de se remarier sur une base plus stable et établiraient en conséquence une ambiance familiale plus saine pour eux-mêmes et leurs enfants.

78. Bien que les remarques précédentes mettent en relief la pénible position de l'épouse désertée, la condition de l'époux n'est pas moins aiguë en bien des points.

79. Un mari abandonné doit faire face à une pléiade de problèmes concernant le soin de ses enfants et il doit déboursier des sommes colossales pour leur donner ce dont ils ont besoin dans une situation familiale digne de ce nom.

80. Ce mémoire suggère en outre que la désertion n'a pas lieu normalement avant que soient épuisés tous les programmes destinés à réunir et à réhabiliter le couple.

### CRUAUTÉ

81. Les soussignés de ce mémoire ne peuvent pas comprendre qu'une société moderne demande l'indissolubilité du lien conjugal sans cohabitation quand celle-ci est l'occasion d'un danger réel pour la santé physique et mentale de la femme et des enfants très souvent.

82. Si l'on étend les motifs de divorce à la cruauté, il serait dangereux que le juge condamne les actes les plus insignifiants qu'on ne pourrait jamais considérés comme cruels, quel que soit le sens qu'on donne à la définition de la cruauté.

83. On peut prévenir cette situation en insistant sur des preuves médicales qui rendraient lumineuses les conséquences des actes jugés offensifs.

84. Ce mémoire suggère que l'alcoolisme est la cause des nombreux actes de cruauté qui se produisent en mariage et qu'ils sont souvent accompagnés de la désertion temporaire et renouvelée; nous soumettons que le motif de cruauté et celui de la désertion virtuelle ont beaucoup en commun à cet égard.

#### INDÉCENCE ÉHONTÉE

85. Les soussignés de ce mémoire et les membres de ce Comité sans doute, trouvent anormal que les actes sexuels qui n'entrent pas dans la définition de «l'adultère» commis en dehors du mariage sont des actes de perversion flagrante qui n'ont jamais été des motifs de divorce sauf dans certaines provinces où on a admis le viol, la sodomie et la bestialité commis par le mari.

86. Les actes d'homosexualité, de lesbianisme et de perversion sexuelle qui sont le produit d'une névrose, sont aussi immoraux que l'acte d'adultère; on doit sûrement admettre qu'ils empoisonnent autant le lien conjugal.

87. C'est avec emphase qu'on souligne la nature immorale de ces actes quand ils sont perpétrés sur les membres du sexe féminin de la famille du mari, y compris sa femme; il est honteux que le divorce ne soit pas la suite logique de ces actes.

88. Il est reconnu qu'une conduite de ce genre est plutôt rare, ou au moins semble l'être, et que peut-être une discussion détaillée ne s'impose pas ici; nous croyons toutefois, qu'étant donné la matière traitée dans ce mémoire, il est impossible de négliger cette question ou de l'ignorer, sous prétexte que ces perversions n'existent pas dans la société ou ne sont pas au cœur de nombreux désaccords conjugaux.

#### MALADIE MENTALE

89. On a consacré un temps considérable à la préparation de ce rapport sur le problème de la maladie mentale et à une étude en vue de savoir jusqu'à quel point il pourrait constituer un motif de divorce.

90. Ce motif a déjà été accepté dans la jurisprudence anglaise (voir le compte rendu de l'appendice 10), tous les bills qui ont été proposés sont conscients du problème qui a été étudié par votre comité.

91. La proposition de ce rapport est en quelque sorte différente de celle de la jurisprudence anglaise en ce sens qu'elle ne voit pas un motif de divorce sans l'internement du sujet dans une institution mentale.

92. Il est à espérer que votre comité prendra en considération le cas de toute personne atteinte d'une maladie mentale incurable d'une intensité suffisante pour justifier son internement dans une institution, et incapable d'accomplir à l'avenir ses obligations matrimoniales, ni de jouir d'aucun des avantages qui en découlent.

93. La perte d'un conjoint par le divorce serait complètement sans conséquence pour une personne aliénée mentale incurable.

94. Il est proposé qu'un des problèmes réels auxquels notre comité aura à faire face sera de définir la signification des mots «maladie mentale incurable,» «mauvais état d'esprit incurable» ou «mauvais état d'esprit sans rétablissement» et de décrire les autres termes qui apparaissent aussi dans divers bills proposés ainsi que ceux qui sans doute seront rapportés dans d'autres rapports.

95. Ce comité a l'impression qu'une maladie mentale ou un mauvais état d'esprit incurable comme l'épilepsie, peuvent très bien entrer dans ces définitions, mais, en même temps, parce qu'en certains moments seulement ils empêchent le sujet d'accomplir ses devoirs matrimoniaux, on peut difficilement les considérer comme motifs de dissolution du mariage.

96. De même, plusieurs maladies mentales peuvent très bien être contrôlées par l'emploi de médicaments et il serait difficile de dire que de telles maladies ont été guéries et, en même temps, qu'elles sont suffisamment sous contrôle pour permettre à la personne d'agir en toute liberté au sein de la collectivité.

97. Les personnes qui ont présenté ce rapport sont d'avis qu'un traitement pour maladie mentale suivi par une femme ou un mari en dehors d'une institution psychiatrique ne devrait pas être un motif de divorce tel qu'il est admis dans la législation anglaise (voir le compte rendu de l'appendice IV).

98. On a dit que plusieurs personnes refusaient au premier abord d'admettre que leur conduite anormale pouvait constituer les premiers symptômes d'une maladie mentale incurable; et si le fait de suivre un traitement ou de demander un conseil médical relatif à leur état devait par la suite être utilisé contre eux pour établir qu'une maladie incurable éventuellement développée a commencé au moment précis où ils étaient sous traitement, est une cause de divorce, on refuserait probablement avec vigueur un tel traitement dans plusieurs cas.

99. Il est donc proposé dans ce rapport qu'il ne devrait pas y avoir motif de divorce à moins d'internement dans une institution mentale, et à moins qu'une maladie mentale ne soit assez intense pour empêcher le patient d'accomplir ses devoirs matrimoniaux et que ces conditions existent depuis au moins deux ans.

100. Il est proposé en plus dans ce rapport, d'après l'expérience de certaines personnes, que plusieurs personnes souffrant de maladie mentale peuvent être internées à maintes reprises dans des institutions mentales et ne jamais guérir de leur maladie.

Ces internements peuvent durer de trois à quatre mois et sont souvent associés à des traitements suivis par des patients externes et nécessitent de longues périodes durant lesquelles on prend des médicaments tranquillisants.

101. Il est donc proposé que, lorsque des internements répétés pendant une période de plus de deux ans ont eu lieu et que la maladie dans un tel cas empêche la patiente de faire honneur à ses devoirs matrimoniaux, la dissolution du mariage devrait être possible à l'autre conjoint.

102. Le comité propose que, si un mari ou une femme est conscient qu'un internement dans une institution mentale pourrait amener la dissolution du mariage, cela encouragerait une telle personne à suivre des traitements médicaux dès le début de la maladie et qu'aucune législation, ne devrait décourager une telle chose.

### TRAVAUX FORCÉS

103. Presque tous les bills pendant considèrent jusqu'à un certain point cette formule de conduite, comme motif de divorce.

104. Un point de vue intéressant a été exprimé par l'honorable juge Walsh à la deuxième séance de votre comité:

«Si le foyer est brisé quand ils sont en prison, il y a peu de chance de réhabilitation. Il faudrait aussi considérer le point de vue de la femme qui a souffert de la carrière criminelle de son mari et n'a pas la possibilité de le racheter.»

(voir mardi le 28 juin 1966, page 31)

105. Le contenu de ce rapport prétend qu'une femme ou un mari demandant le divorce pour ce motif n'est pas prêt, peu importe son cas, à attendre patiemment le retour de son conjoint et à lui venir en aide dans la «possibilité de le racheter».

106. Celles qui viendraient en aide dans un tel cas ne divorceraient jamais de leur mari en raison de son internement en prison et l'idée qu'une femme doive attendre pour aider à la réhabilitation le retour de son mari au sein de la collectivité et perdre ainsi le droit de réhabiliter sa propre situation matrimoniale et celle de ses enfants, est en quelque sorte, loin de la réalité.

107. Votre comité voudrait peut-être spécifier que la dissolution du mariage pour ce motif ne serait valable qu'à condition que les travaux forcés aient été imposés à la suite de certains délits déterminés; il faudrait considérer cet aspect du motif.

108. Il serait en effet anormal qu'un homme, condamné à cinq ans pour fraude, se trouve entraîné dans des procédures de divorce avant la fin de ses deux premières années d'emprisonnement quand tous les bénéfices découlent de sa fraude auraient servi à acheter des cadeaux de grande valeur à sa femme. Il est proposé que les cours devraient avoir le droit d'accorder le divorce à tout homme ou femme qui, à cause de désaccord matrimonial, a été séparé pendant deux ans ou plus et qui y causent: à condition, cependant, que la cour soit satisfaite pour les motifs suivants:

- (a) que les conjoints respectifs ont fait tous les efforts pour réhabiliter leurs relations matrimoniales et, pour des raisons valables, en ont été incapables, et
- (b) que l'intérêt public est mieux servi par une dissolution du mariage, et
- (c) que la garde, le bien-être et l'entretien des enfants ont été assurés selon un rapport rempli par le surveillant du bien-être des enfants (ou tout autre organisme comparable pouvant exister dans la province déterminée où les causes sont entendues.

109. Il est entendu que cette proposition introduit un motif de divorce par consentement mutuel. Il est intéressant de noter que, pendant la préparation de ce rapport, une recommandation à cet effet a été faite par le *Law Committee* (Comité juridique) devant la Chambre des communes en Angleterre.

110. En prenant en considération l'histoire du divorce, Cartwright et Lovkin dans leur ouvrage sur «La loi et la pratique du divorce au Canada» (troisième édition) notent que dans le code civil, un consentement mutuel était toujours un motif de divorce. Ils notent plus loin que selon la Loi romaine il était impensable de forcer un sujet qui ne voulait pas se marier et qu'il était tout aussi impensable de forcer un sujet à demeurer marié contre son gré. Les auteurs citent «Les Lois de Justinien» et mentionnent que de telles lois permettant le divorce par consentement n'étaient pas celles d'un empire chrétien.

111. Il faut admettre que dans notre société contemporaine plusieurs mariages sont brisés pour aucune autre raison que celle de l'incompatibilité fondamentale des conjoints. Dans ces cas où souvent des personnes adultes et moralement responsables sont en cause chaque conjoint a essayé et essaye à maintes reprises de faire revivre l'affection et le respect qu'ils ont déjà eu l'un pour l'autre.

112. Le mari, reconnaissant ses obligations, pourvoit à l'entretien et aux intérêts de sa femme, porte respect et affection à ses enfants tout comme dans les mariages plus heureux.

113. Souvent, la séparation a pris place parce que la vie à la maison était une tension qui avait un effet défavorable sur les enfants et les conjoints ont décidé dans l'intérêt et le bien-être des enfants qu'il valait mieux vivre séparés.

114. Dans ces cas, aucune offense matrimoniale atroce n'a pris place. Aucun des conjoints n'a démontré une conduite immorale qui aurait mené à l'adultère, et chacun, en bien des occasions, a dû avoir de fortes et religieuses raisons pour empêcher cet acte.

115. La femme et l'homme dans cette situation particulière peuvent très bien vouloir tous les deux se remarier et il n'y a aucune raison de croire que la création d'un tel nouveau foyer ne pourrait réussir.

116. Il est difficile, sinon impossible, de voir quel intérêt l'État peut avoir dans la promulgation des liens matrimoniaux.

117. On reconnaît que l'État a un intérêt à préserver le mariage, cependant, il est difficile de voir quel intérêt l'État peut avoir à s'efforcer de réunir ou préserver les liens qui unissent deux personnes qui n'ont aucunement l'intention de vivre ensemble.

118. Ce rapport reconnaît que chacun devrait avoir la liberté de ses liens matrimoniaux, pourvu que toutes les obligations traditionnelles comme la garde, l'entretien et les intérêts des propriétés aient été réglés et que chacun ait consenti au divorce.

119. Ceci peut paraître en quelque sorte un pas radical, mais autant on peut dire qu'il est radical autant il faut admettre que c'est un pas loyal.

120. Si on a le droit d'obtenir le divorce pour offenses matrimoniales, sans égard aux intérêts de l'État, ni sans égard véritable aux dispositions en ce qui a trait à la garde et à l'entretien, il est sûrement possible d'obtenir un divorce prudent après que tous les problèmes qui s'ensuivent ont été traités et réglés selon un accord.

121. Le facteur important en considérant ce motif proposé consiste à souligner que le divorce devrait être entièrement prudent. La prudence dans le divorce fait partie de notre législation actuelle quand chaque partie en procès a commis une offense matrimoniale.

122. On prévoit et on propose que la preuve qui appuierait un divorce de cette nature devrait comprendre nécessairement un rapport du directeur du bien-être de l'enfance de la même manière qu'en Colombie-Britannique, en vertu des dispositions de la «Loi sur l'adoption» afin d'assurer que la dissolution du mariage n'ait aucun effet néfaste sur les enfants et soit pour leur plus grand bien.

123. Il est de plus proposé qu'on donne à la cour le pouvoir de ne pas insister sur le consentement du conjoint, si la cour est d'avis que le consentement a été tenu sans raison valable, tenu simplement par dépit ou encore pour une cause injustifiable. Il est proposé que si les cours ont le pouvoir, selon différentes lois d'adoption, et avec le consentement de la mère et, en certains cas, celui du père, de faire adopter un enfant, ce n'est pas trop radical; ce point de vue suggère qu'elles ont le pouvoir de se passer d'un consentement à une dissolution de mariage quand le mariage est brisé et qu'une personne seulement désire le garder vivant, pour une seule juste cause.

Une disposition prévoit que:

- (a) maris et femmes, après la séparation, peuvent se procurer un logis séparé et vivre de la même manière que s'ils étaient célibataires; et
- (b) Les cours supérieures de juridiction civile de chaque province qui adoptent cette législation devraient avoir juridiction dans chaque cause, à condition que chaque conjoint demeure dans cette province.

124. Cette disposition a été partiellement prévue par la Loi sur la juridiction du divorce de 1952 et étudiée en partie dans certains bills présentement devant le Parlement.

125. Il est entendu qu'une société moderne reconnaît juridiquement les mêmes droits pour la femme et il y a peu ou aucune justification pour suggérer qu'une femme devrait prendre le logis de son mari, pas plus qu'il n'y a justification qu'un mari devrait prendre le logis de sa femme.

126. Il est proposé qu'après la séparation, on devrait reconnaître à une femme mariée le droit de garder son logement ou d'acquérir un logement distinct de son choix, et d'agir comme si elle était célibataire.

127. Depuis la Seconde Guerre mondiale, le déplacement des personnes de province en province s'est généralement intensifié et il n'est pas rare qu'une personne acquiert plusieurs logements dans sa vie.

128. De même, après la séparation, il n'est pas rare qu'une personne quitte une province pour une autre et les critiques de la Loi sur la juridiction du divorce à cet égard, s'appuient sur le fait qu'un domicile peut très bien être établi par une femme qui fait, sans désertion, et en dedans d'une période de deux ans.

129. Ce rapport n'a pas étudié la possibilité de changer un divorce obtenu dans la province où une personne a élu domicile.

130. Il est proposé qu'une telle mesure législative devrait permettre à un mari ou à une femme d'avoir recours aux cours où se trouvent leurs domiciles respectifs; et si des réclamations d'assistance sont faites dans des provinces distinctes par le mari et par la femme, cette procédure judiciaire commencée en second lieu, devrait pouvoir demeurer jusqu'à la fin de la première action.

131. Ce rapport prévoit que la cour suprême de chaque province qui adopte la législation aura juridiction dans chaque cause pour rendre justice d'après la loi, à condition bien entendu, que le parti plaignant ou le défenseur réside dans cette province.

132. Il est de plus prévu, bien entendu, que chaque province sera libre d'établir dans ses règlements de cour les procédures particulières au divorce et aux causes matrimoniales, comme cela se fait dans les provinces où existe une cour de divorce.

133. Les propositions de ce rapport ne mentionnent pas qu'il y aura une cour spéciale de divorce ou que les procédures de divorce nécessiteront moins de preuves ou de formalités que les actions en dommage intentées dans les cours suprêmes des provinces.

134. Comme ce rapport a pour but d'essayer de faire des lois sur le divorce, en respectant particulièrement l'intention et le garde dans chaque province du pays, il est souhaitable que les décisions juridiques soient prises dans des cours de même statut à travers le pays.

#### UNE DISPOSITION PRÉVOYANT LA SÉPARATION JURIDIQUE

135. Ce genre de cause, qui existe actuellement en Colombie-Britannique, est, avec le plus grand respect, considéré presque entièrement inutile en autant qu'il n'est qu'une façon légale d'obtenir une injonction pour préserver la propriété ou la personne. Le dernier résultat de cette cause, cependant, vaut rarement les dépenses subies pour entendre une décision de cette nature en Cour suprême.

136. L'aide normalement apportée par de telles procédures peut en majeure partie être déjà obtenue en vertu des Lois de la Colombie-Britannique: *British Columbia Equal Guardianship of Infants Act*, *Wives and Children's Maintenance Act*, *Married Women's Property Act*, *Wife's Protection Act*, et de l'article 717 du «Code criminel» ce qui permettrait d'éviter les grands frais de la Cour Suprême.

137. Il est cependant proposé, à l'égard de certaines personnes dont la religion est opposée au divorce, ou pour les provinces qui peuvent préférer adopter cette partie de la législation fédérale, que l'assistance à ces personnes soit accordée en incluant cette cause qui comme il est proposé, devrait être basée sur les mêmes motifs que ceux des droits au divorce.

## UNE DISPOSITION PRÉVOYANT LE DÉCRET EN NULLITÉ

138. Ce rapport propose que toutes les questions relatives à la cérémonie du mariage soient omises de la législation fédérale et que les formules et particularités soient entièrement laissées entre les mains des provinces, comme il est mentionné dans le chapitre 92 (12) de «L'Acte de l'Amérique du Nord britannique». Il propose, de plus, que la loi provinciale actuelle sur le règlement des disputes survenues au cours du mariage ne soit pas soulevée dans des procédures de divorce et soit aussi laissée sous la juridiction des provinces. A cet effet, il est proposé que des lois telles que la *Equal Guardianship of Infants Act*, *Wives and Children's Maintenance Act*, *Married Women's Property Act*, etc. restent en vigueur.

139. Cependant, il est urgent que les dispositions prévoyant le décret en nullité soient adoptées dans la législation fédérale, d'après celles de nullité et de possibilité de nullité qui existent présentement dans les provinces touchées par la loi anglaise de 1857.

140. De plus, il est proposé qu'un motif additionnel soit ajouté, à savoir qu'un mariage pourrait être jugé nul si on réussit à prouver qu'il y a eu refus prémédité de consommer le mariage.

Une disposition prévoit qu'une cour peut de temps à autre avant le décret final, prescrire certaines dispositions, par intérim et en prendre certaines autres dans le décret final, qui seraient justes et équitables en ce qui a trait à l'entretien et à l'éducation des enfants, y compris leur placement sous la tutelle du surveillant du bien-être de l'enfance et de l'entretien de la femme.

141. Cette disposition existe déjà dans la *Divorce and Matrimonial Causes Act* (Loi sur le divorce et les causes matrimoniales) de la Colombie-Britannique.

142. Nous avons l'impression qu'aucune législation sur le divorce ne peut s'exempter de garantir à la cour les pouvoirs appropriés pour traiter des aspects importants de ces problèmes.

143. On fait remarquer respectueusement qu'aucune question constitutionnelle ne peut être soulevée par rapport à l'inclusion de ces questions dans la législation sur le divorce, étant donné qu'elles font nécessairement partie de toute réclamation d'assistance dans la législation sur le divorce.

144. Il est souligné, de plus, que ce rapport prévoit l'uniformité des décisions juridiques relatives à la garde et à l'entretien et que l'application des dispositions connexes sera en vigueur dans toutes les provinces du Canada; par conséquent, l'autorité constitutionnelle en la matière devrait s'appuyer sur la législation fédérale.

145. Il est prévu que les décisions juridiques actuelles relatives à la garde et à l'entretien continueront d'être mises en vigueur et que le statut fédéral s'appuie sur des dispositions semblables à celles qui sont prévues dans le *English Act* de 1857.

Une disposition prévoit que les jugements et les ordres concernant la garde, l'entretien, et les frais en vigueur dans chacune des provinces à la suite de procédures en vertu de la Loi devraient être également en vigueur dans toute autre province par le dépôt d'une copie du jugement ou ordre, attestée par la cour, auprès d'une cour supérieure de ladite province; un tel jugement ou ordre sera jugé comme un ordre de ladite cour.

146. On fait respectueusement remarquer qu'en ce moment la procédure pour la mise en vigueur réciproque des statuts relatifs à l'entretien, qui existent

dans plusieurs provinces est embarrassante, qu'elle crée des retards et des difficultés qui rendent le recouvrement des dispositions relatives à l'entretien ou l'exécution des ordres relatifs à la garde très difficile dans le cas de tous les décrets de divorce ou autres.

147. Par exemple, des difficultés considérables peuvent survenir quand on donne au mari la garde des enfants en vertu d'un ordre ou décret de divorce en Colombie-Britannique et la femme, en désaccord complet avec de tels règlements, envoie les enfants issus du mariage en Ontario ou en Nouvelle-Écosse, laissant le mari seulement en proie avec des difficultés en tâchant d'obtenir le retour des enfants.

148. De même, la procédure actuelle selon laquelle les ordres d'entretien doivent passer par le procureur général des provinces avant d'être mis en vigueur dans une province autre que celle où ils ont été donnés crée de longs retards dans leur mise en vigueur et annule souvent les buts premiers des lois de réciprocité.

149. Il est respectueusement proposé que si le divorce, les ordres d'entretien et de garde sont établis par la cour suprême dans chaque province et sont aussi fondés sur une source commune constitutionnelle, l'enregistrement du jugement porté dans une province dans une cour d'une autre province devrait être un pas suffisant pour faire exécuter l'ordre d'accorder l'assistance requise dans cette dernière province.

Une disposition portant que

- (a) Tout ordre relatif à la garde, au versement d'une pension alimentaire ou aux frais sous-entend et comprend la liberté d'avoir recours au tribunal qui a émis l'ordre ou dont on cherche à obtenir qu'il fasse respecter ledit ordre, afin qu'un nouvel ordre soit émis portant que le défendeur ne soit pas contraint de payer le montant stipulé dans cet ordre, ou que ce montant soit réduit, pourvu que jusqu'à ce que cette demande soit faite, ledit ordre soit exécutoire sans qu'il soit nécessaire au demandeur d'exposer les raisons ou d'établir qu'il ne s'est pas conformé à l'ordre du tribunal:
- (b) Que toute violation d'un jugement ou d'un ordre rendus aux termes de la loi, relatifs au versement d'une pension alimentaire ou à la garde constituerait aux termes de la loi une violation punissable sur déclaration sommaire de culpabilité aux termes des dispositions du «Code criminel»:
- (c) Que tous ordres relatifs au versement d'une pension alimentaire à une épouse et/ou à des enfants constituent une première charge sur le revenu et la propriété du mari défendeur avec priorité sur toute autre cession, déduction ou compensation.

150. Ceux qui ont préparé le présent mémoire recommandent fortement et insistent que la loi canadienne relative à la perception des pensions alimentaires dues par les époux en faute aux épouses et aux enfants soit rigoureuse.

151. A l'heure actuelle les méthodes employées en Colombie-Britannique pour faire exécuter les ordres visant le paiement des pensions alimentaires incorporés dans les décrets de divorce rendus par la Cour suprême laissent beaucoup à désirer.

152. En faisant des propositions à cet égard, on pourrait les faire parvenir tant aux législatures provinciales qu'au Parlement canadien. Toutefois, il faut faire remarquer que le Parlement fédéral a le pouvoir d'établir une loi de portée nationale, ce qui rendrait cette loi exécutoire dans toutes les provinces du pays.

153. Dans bien des cas, aujourd'hui, en Colombie-Britannique, où des épouses cherchent à obtenir la dissolution de leur mariage, elles renonceront à se prévaloir de leur droit de recours à la Cour suprême pour obtenir justice à l'égard de la pension d'alimentation de leurs enfants et engageront plutôt des poursuites en vertu de la loi sur le versement de pensions alimentaires aux épouses et aux enfants, laquelle ne comporte qu'une procédure sommaire à la cour de police ou à la cour de famille, procédure qui est moins coûteuse, et en un sens plus efficace.

154. Le principal défaut qui caractérise l'application des ordres portant paiement des pensions alimentaires, c'est qu'avant d'appliquer ces ordres, soit par un décret de divorce, soit aux termes de la loi sur le versement de pensions alimentaires aux épouses et aux enfants, l'époux est sommé de comparaître en cour et d'exposer les raisons pour lesquelles une pension ne devrait pas être versée.

155. L'opinion fondamentale du présent mémoire est que cette procédure est tout à fait inutile, et que la capacité de payer devrait présument exister aussi longtemps que l'ordre demeure en vigueur, et que l'obligation de fournir l'assistance sur le montant stipulé dans l'ordre devrait être imputé à l'époux, qui est en mesure de l'appliquer d'une façon appropriée avant que ne s'accumulent des arrérages, ou immédiatement après les incidents ou les événements qui peuvent entraîner ces arrérages.

156. On est d'avis que si un époux pouvait être incarcéré pour fin de non-pouvoir, après avoir désobéi à un ordre portant paiement de pensions d'alimentation, la plupart des époux en défaut feraient un bien plus grand effort pour se procurer la somme nécessaire à l'exécution de l'ordre, étant donné que la loi actuelle leur permet de comparaître en cour et de donner toutes sortes de prétextes, alléguant qu'en premier lieu l'ordre stipulait un montant trop élevé, ou que leurs dettes et autres obligations se sont accumulées depuis leur départ du logis matrimonial, ce qui rend impossible le versement des paiements.

157. Bien qu'en Colombie-Britannique les ordres relatifs au paiement d'une pension alimentaire soient exécutoires s'ils sont enregistrés au Bureau régional d'enregistrement des terres, et constituent une première charge sur tous titres à des propriétés que l'époux pourrait posséder, ce n'est qu'au moment où une quantité considérable d'arrérages s'est accumulée qu'il vaut la peine de recourir à la justice par voie d'ordonnance d'exécution pour obtenir compensation sur ces fonds, et de telles citations en justice sont de soi très coûteuses, et occasionnent pour une épouse abandonnée de son mari des frais difficiles à supporter.

158. Si le défaut de versement d'un paiement était présumé une déclaration sommaire de culpabilité, beaucoup moins d'épouses abandonnées seraient contraintes d'avoir recours aux organismes de bien-être social, et le travail de ces organismes et des cours familiales en serait considérablement réduit.

159. En outre, comme vous pouvez le noter, il est proposé que les ordres relatifs au versement d'une pension alimentaire à une épouse et/ou à des enfants constituent une première charge sur le revenu de l'époux avec priorité sur toute autre cession, déduction ou compensation.

160. Une telle législation n'a jamais été aussi efficace qu'alors qu'elle a été établie par les différents gouvernements du pays qui l'approuvaient à l'égard des déductions à la source de l'impôt sur le revenu, des cotisations aux bureaux d'indemnités des accidents de travail et aux commissions d'assurance-chômage et autres choses semblables, et nous soutenons respectueusement que les ordres relatifs au versement d'une pension alimentaire aux épouses et aux enfants devraient revêtir une importance égale pour les législateurs de ce pays.

161. Le simple fait d'enregistrer chez l'employeur d'un époux une copie authentiquée d'un ordre relatif au paiement d'une pension alimentaire émis au cours d'une poursuite en divorce devrait suffire à établir que dorénavant l'employeur retiendra en fidéicommiss tout salaire qui deviendrait normalement payable à l'époux, à l'intention des bénéficiaires désignés en vertu de l'ordre de versement d'une pension alimentaire.

162. Ceux qui présentent le présent mémoire ne sauraient évaluer le nombre de personnes au Canada qui actuellement sont bénéficiaires de prestations d'assistance sociale et qui ont été abandonnées par des époux qui ont recours à tous les moyens imaginables pour éviter d'assumer leurs responsabilités vis-à-vis de leurs épouses et de leurs enfants abandonnés.

163. Nous soutenons respectueusement que si une loi rigoureuse et efficace était adoptée au niveau fédéral, l'ensemble des prestations d'assistance sociale versées au Canada serait considérablement réduit, et l'obligation de payer ces sommes serait imposée à ceux à qui revient cette obligation en tout premier lieu.

### SOMMAIRE

164. Le présent mémoire n'a pas la prétention de faire une étude exhaustive de tous les problèmes dont votre Comité a été saisi.

165. D'une façon générale, il admet le principe que la stabilité conjugale est assurée par une préparation sérieuse au mariage, par la possibilité d'obtenir des conseils dans l'état du mariage, de même que par un désir sincère de chaque époux de ne pas briser leur union et une aptitude à s'adapter, et à accepter les imperfections de l'autre conjoint quand elles se manifestent.

166. Il se fonde en outre sur les prémisses que les personnes sérieuses qui se marient ont un désir naturel et humain de réaliser une union heureuse avec le conjoint, disposés tous deux à faire des concessions au besoin à l'égard des imperfections de l'autre.

167. Nous sommes d'avis, toutefois, que si l'un des conjoints intente une poursuite en divorce, ce n'est pas une indication d'un mariage malheureux ou d'une union instable, c'est un aboutissement de ce mariage, et que toute tentative de rétablir un mariage à ce stade est en général inutile et que, par conséquent, toute poursuite en divorce, sauf dans des cas exceptionnels, devrait avoir des effets irrévocables.

168. Nous soutenons qu'une action en divorce signifie la fin d'un mariage, et non pas simplement un symptôme de désaccord passager. Il arrive rarement qu'on intente une poursuite de ce genre sans que les conjoints aient d'abord fait tout ce qu'ils ont pu pour tâcher de rétablir leur union, étant donné qu'en général ni l'un ni l'autre ne sont disposés à admettre que leur mariage a abouti à un fiasco.

169. Nous soutenons que pour le plus grand bien de la collectivité, si un mariage est bel et bien fini, il devrait être considéré comme tel, et la loi devrait, en général, viser à l'approbation de cet accord, et devrait éviter la tentative illogique, bien qu'inspirée par des sentiments d'altruisme, de forcer à la cohabitation deux personnes qui, en raison de la conduite de l'une ou de l'autre, en sont venues à la conclusion que la cohabitation était impossible.

170. Par les observations que nous avons faites plus haut, nous ne voulons pas laisser entendre qu'en mettant en œuvre leurs programmes d'éducation et de bien-être les provinces ne devraient pas être encouragées à assurer aux jeunes gens les conseils de spécialistes et l'assistance nécessaire pour les bien préparer au mariage, et aux personnes déjà mariées les conseils qui ont trait à tous les aspects de leur vie conjugale.

171. Le présent Comité est d'avis que dans la plupart des provinces il existe déjà des organismes d'éducation et de bien-être capables d'exercer une activité utile dans ce domaine, et qui le font dans une certaine mesure, mais qu'étant donné les changements radicaux qui seraient nécessaires pour former les agences du gouvernement fédérales à ce niveau, de sorte qu'ils puissent aborder ce problème, il vaut mieux, pour le moment laisser aux provinces le soin de le régler

172. De plus, il est inconcevable, de l'avis des auteurs de ce mémoire, qu'une loi moderne du divorce soit appliquée par des tribunaux ou des corps législatifs qui n'ont pas facilement accès aux agences locales de bien-être, lesquelles pourraient fournir au tribunal des preuves utiles et valables ainsi que des conseils à l'égard des aspects importants du versement des pensions alimentaires et de la garde des enfants.

173. Les tribunaux ou corps législatifs, tels que la cour de l'Échiquier, qui siège à Ottawa pour entendre les causes de divorce du Québec ou de Terre-Neuve, ou les comités parlementaires institués à cette même fin, auraient tendance, croyons-nous, à agir dans le vide, étant très éloignés de la région où les témoignages directs et importants sont facilement disponibles et doivent être considérés si l'on entend rendre des ordonnances appropriées pouvant s'appliquer à tous les aspects de la dissolution du mariage.

174. Par conséquent, en tenant compte de toutes les observations que nous venons de faire, nous présentons respectueusement ce mémoire qui a été conçu et préparé dans l'espoir que nos législateurs puissent constater que son but est de favoriser la justice sociale et la stabilité des institutions familiales, et de venir en aide aux personnes qui se trouvent dans le pénible embarras de la discorde conjugale.

Donné à Vancouver, Colombie-Britannique, ce 24 novembre de l'an du Seigneur 1966.

DOUGLAS AIRD HOGARTH,

- Conseiller de
- La *Mothers Alone Society*
- La *Canadian Single Parents*
- La *Parents Without Partners*, et
- La *All Lone Parents Society (ALPS)*

LA SOCIÉTÉ ALL LONE PARENTS (ALPS)

Cette association a été fondée en avril 1965. Ses membres demeurent surtout à Vancouver et on en compte actuellement soixante-huit qui sont actifs.

Cette association est constituée en corporation en vertu de la Société Act et fait des efforts très actifs en vue d'assurer des moyens de récréation et d'organiser des réunions récréatives à l'intention de ses membres et de leurs enfants.

Les fonctions éducatives de cette association consistent à organiser des réunions où des conférenciers sont invités à adresser la parole en vue d'assister ces personnes et les conseiller à l'égard des divers problèmes auxquels ils doivent faire face.

## ANNEXE «A»

## LA MOTHERS ALONE SOCIETY

Cette société a été établie le 18 février 1966. Elle était antérieurement connue sous le nom de *Society for Women Only*.

Cette société a été principalement conçue par un certain nombre de femmes divorcées, séparées de leurs conjoints ou abandonnées, qui ont pensé qu'en s'associant pour former cet organisme, elles pourraient s'assurer mutuellement une assistance très utile en mettant leurs problèmes en commun.

Le but principal de ce groupe est d'améliorer les conditions sociales d'un conjoint abandonné et des enfants issus de ce mariage, de faire respecter la *Wives and Children's Maintenance Act* en faisant apporter des améliorations à l'administration de la cour familiale, et d'amener le gouvernement du Canada à adopter des lois plus appropriées relatives au divorce.

Ce groupe a toujours fait des efforts très considérables pour proposer des modifications souhaitables à apporter à la cour familiale de Vancouver, et il a l'intention de présenter un mémoire au ministre du solliciteur général à cet égard. Actuellement, ce groupement compte trente-cinq membres actifs demeurant surtout dans les basses terres de la Colombie-Britannique.

## LA SOCIÉTÉ «PARENTS WITHOUT PARTNERS»

Cette association éducative est de caractère international, ne poursuit aucun but lucratif, est non confessionnelle, et se dévoue au bien-être et aux intérêts des parents célibataires et de leurs enfants.

Le Chapitre de Vancouver (n° 153) a été formé en octobre 1944, et compte environ soixante membres.

Les réunions se tiennent les premier et troisième mercredis de chaque mois à l'immeuble du Y.M.C.A., sur la rue Cambie, à Vancouver, et elle organise une réunion mondaine le troisième samedi de chaque mois.

Les activités de ce groupe comprennent les loisirs parents-enfants, des goûters et autres événements sociaux.

L'admissibilité comme membre à «Parents Without Partners» est restreinte aux parents «seuls» qui, à cause de divorce ou de mortalité, se trouvent seuls.

Le fait d'être membre d'un groupement donne droit de membre dans les autres groupements de sorte que, à l'extérieur de la ville, on peut obtenir de l'aide si nécessaire.

## LA SOCIÉTÉ ALL LONE PARENTS (ALPS)

Cette association a été fondée en avril 1965. Ses membres demeurent surtout à Vancouver et on en compte actuellement soixante-huit qui sont actifs.

Cette association est constituée en corporation en vertu de la *Societies Act* et fait des efforts très actifs en vue d'assurer des moyens de récréation et d'organiser des réunions récréatives à l'intention de ses membres et de leurs enfants.

Les fonctions éducatives de cette association consistent à organiser des réunions où des conférenciers sont invités à adresser la parole en vue d'assister ces personnes et les conseiller à l'égard des divers problèmes auxquels ils doivent faire face.

Les objectifs de la société sont très nombreux, mais visent en général à réunir les parents célibataires et leurs enfants, de sorte qu'ils puissent profiter des connaissances et de l'aide de personnes qui sont aux prises avec des problèmes semblables, afin d'enrichir leur vie et celle de leurs enfants.

Tous les membres de ces différentes sociétés ont trouvé qu'en discutant des problèmes auxquels ils doivent faire face avec d'autres personnes qui sont dans une situation identique, il s'est fait beaucoup de progrès dans le sens d'une meilleure compréhension de leur situation et d'une meilleure façon de l'envisager, et aussi dans le sens des possibilités d'obtenir des conseils et de l'assistance pour les soulager et les aider.

### LA SOCIÉTÉ DES CANADIAN SINGLE PARENTS

Cette association a été fondée au printemps de 1965. Les membres qui ont obtenu la charte étaient un groupe de personnes qui avaient fait partie de la société *Parents Without Partners*. Ce groupe compte maintenant un nombre total de membres, hommes et femmes, qui s'établit à soixante-douze. De ces membres, seize sont des veufs, trente-quatre sont des divorcés, et vingt-deux sont séparés de leurs conjoints.

Le but de cette association est analogue à celui des autres organismes, surtout en ce sens qu'elle aide aux membres au moyen de discussions en groupes relatives aux problèmes que présente l'éducation des enfants dans un foyer où l'un des parents est absent, et autres problèmes semblables.

Cette association organise aussi l'activité des familles par des moyens dont ne peuvent disposer des parents sans conjoints en organisant des rencontres sociales pour les membres adultes.

L'association tient quatre réunions par mois. Deux de ces réunions sont des réunions d'affaires, une réunion d'activité de famille, et la quatrième est une soirée mondaine à l'intention des adultes.

L'association tient ses réunions à Vancouver, mais les membres ne doivent pas nécessairement être des citoyens de Vancouver.

## APPENDICE «42»

Mémoire présenté par la majorité des membres d'un comité nommé par le Barreau de Montréal et ayant pour tâche d'étudier la question du divorce.

## MÉMOIRE SUR LE DIVORCE

Le mémoire suivant sur le divorce et sur les problèmes sociaux et juridiques qui s'y rapportent, particulièrement pour ce qui a trait à la province de Québec, est respectueusement présenté au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce (le «Comité mixte») au nom des membres du Barreau de Montréal qui possèdent une expérience pratique des problèmes du divorce dans la province de Québec. Bien que ce mémoire soit présenté au su et avec le consentement du Barreau de Montréal, il ne doit pas être considéré comme représentant les vues du Barreau de Montréal, dont la plupart des membres ne sont pas en faveur du divorce.

En conformité avec les directives contenues dans le «Guide relatif à la présentation des mémoires et à la participation aux audiences» fourni par le Comité mixte, voici un résumé des principales conclusions et recommandations contenues dans ce mémoire:

*Conclusions:* La loi du divorce applicable aux personnes domiciliées dans la province de Québec, autant que la juridiction, les motifs, la procédure et les conséquences qu'elles entraînent sont en cause, est considérée comme non satisfaisante.

*Recommandations:*

1. Le Parlement fédéral devrait adopter une loi en vertu de l'article 91 (sujet n° 26) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique

- (a) prévoyant comme motifs de divorce les cas suivants: l'adultère, les actes de cruauté, la désertion, la débilité mentale et la condamnation pour certains délits passibles de condamnation;
- (b) prévoyant comme subordonnée et tombant nécessairement sous sa juridiction toute question relative au mariage ou au divorce, concernant
  - (i) la garde des enfants dans les cas où cette question n'a pas été antérieurement réglée par un jugement définitif d'un tribunal de la province de Québec; et
  - (ii) le versement d'une pension pour supporter l'épouse et les enfants mineurs dont elle a la garde dans les cas où l'épouse demanderesse trouve gain de cause dans une poursuite de divorce, à condition toutefois que le montant de la pension alimentaire à verser à ces enfants n'ait pas été antérieurement déterminé clairement par un jugement d'un tribunal de la province de Québec;
- (c) prévoyant, entre autres choses, que la cour de l'Échiquier du Canada aura juridiction dans la province de Québec à toutes les fins de ladite loi; et
- (d) prévoyant en outre que la date de dissolution du mariage sera celle où aura été rendu le jugement de la cour de l'Échiquier, sauf que la partie qui a succombé devant le tribunal aura droit d'appel à la Cour suprême du Canada dans un délai de trente jours à compter de la date où ce jugement aura été rendu et que le plaignant qui a gagné le procès aura droit de renoncer aux effets de ce jugement en tout temps avant ce même délai de trente jours.

## LE DIVORCE DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

*Introduction.* Il a été dit récemment à la réunion annuelle de la *Canadian Bar Association* de Winnipeg que «le Canada est le plus arriéré des pays de langues française et anglaise quant aux lois qui régissent le divorce». Si par le terme «arriéré» l'on veut indiquer l'écart qui existe entre les dispositions de la loi et les vues et désirs de la majorité des électeurs, cette déclaration pourrait bien être une évaluation exacte des lois du divorce, autant que la majeure partie de la population anglaise de ce pays est en cause. Ce n'est pas exact, cependant, pour la plupart des résidents de la province de Québec qui, en raison de leurs principes religieux, n'admettent ni ne justifient l'institution du divorce. Le Code civil de la Province de Québec continue toujours, autant qu'on puisse en juger par une observation sommaire, à satisfaire la majeure partie des habitants de la province de Québec, prévoyant dans l'article 185 que «le mariage ne saurait être dissous que par la mort naturelle de l'une des deux parties; du vivant des deux parties, il est indissoluble».

Comme la loi qui s'applique à la province de Québec comprend les statuts fédéraux qui ont été établis en deçà des limites de la juridiction de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, les divorces accordés par un acte législatif du Parlement fédéral, et plus récemment par le Sénat seulement, sont reconnus comme valides. En effet, bien que l'institution du divorce ne puisse être ni reconnue ni envisagée par le Code civil, le divorce entraîne des conséquences de droit civil comme par exemple, la dissolution de la communauté de biens qui a pu exister entre les conjoints, de même que la disparition des obligations mutuelles de l'époux et de l'épouse qu'ils avaient contractées du simple fait de leur mariage. Au nombre de ces obligations se trouve celle qui incombe à l'époux d'assurer la subsistance de son épouse tant que dure le mariage.

Il est très significatif que la position de la plus importante autorité religieuse de la province manifeste de plus en plus son désir de reconnaître les droits de certaines personnes qui ne partagent pas les croyances religieuses de la majorité, de profiter du droit de recours qui est disponible aux citoyens d'autres confessions religieuses, nous voulons dire le recours au divorce.

*Bien-fondé d'une conclusion.* La seule conclusion énoncée dans la préface au présent mémoire porte que la loi sur le divorce, dans ses nombreux aspects, en ce qu'elle touche les personnes domiciliées dans la province de Québec, est tout à fait insuffisante. Les raisons qui, à notre point de vue, nous portent à conclure ainsi sont les suivantes:

(a) *Procédure.* Bien que la pratique courante selon laquelle seul le Sénat agit en légiférant par voie de résolution représente une amélioration marquée sur le régime antérieur, elle demeure insuffisante pour les raisons suivantes:

(i) *Ce devrait être une action judiciaire et non législative:* Bien qu'adouci par le rôle d'un juge de la cour de l'Échiquier habilité à agir au nom d'un autre tribunal, le régime actuel demeure essentiellement une fonction législative. Le Comité du Sénat sur le divorce, par exemple, n'est aucunement tenu d'accepter les recommandations du Commissaire, et le Sénat en cette matière n'est pas tenu de suivre ni d'accepter les recommandations du Comité du Sénat sur le divorce. Il jouit du pouvoir d'interroger le commissaire et même d'entendre de nouveaux témoignages. Dans le cas d'une preuve controversée, l'on conçoit encore que des personnes dépourvues de toute expérience ou de toute spécialisation dans ce domaine puissent rendre des jugements sur la preuve et sur des points juridiques.

(ii) *La procédure est inefficace.* Sous le régime actuel, au moment où l'action judiciaire est entamée, elle fait l'objet d'une étude attentive

par un personnel de bureau qui porte à l'attention de l'avocat en faute tout défaut de documentation ou tout vice de procédure pour qu'il leur apporte sa prompte attention. Le commissaire, en entendant la preuve, qui peut être ou non transcrite par le sténographe de la cour, rédige ensuite un rapport écrit sous forme de recommandation à l'intention du Comité du Sénat sur le divorce. Celui-ci en temps opportun fait rapport au Sénat et lui fait des recommandations, puis il se peut qu'une résolution soit adoptée portant que le mariage est dissous. Commence alors une période de délai pour interjeter appel. Bien qu'à notre connaissance aucun appel n'ait encore été fait, la procédure prévue est trop encombrante pour qu'on y ait recours, vu qu'elle suppose une pétition, la rédaction d'un projet de loi, et tous les détails de la procédure par chacune des deux Chambres, et l'assentiment royal.

- (iii) *La procédure coûte trop cher.* Il y a quelques années, le Comité du Sénat sur le divorce a commencé à exiger des requérants les honoraires tout entiers de leurs poursuites. Nous ne connaissons pas jusqu'à quel point il y a accord à cet égard, mais nous sommes d'avis que les frais qu'ont dû déboursier les requérants que nous avons interrogés ont pu être plus élevés qu'on ne l'a admis, comme il est tout à fait improbable qu'un état de compte définitif ait été reçu au moment de l'audience. Nous n'hésiterions pas à affirmer que le coût moyen des frais judiciaires s'établit aujourd'hui à environ \$1,500. M. E. Russell Hopkins, greffier de tribunal et conseiller parlementaire auprès du Sénat, au cours de son magnifique exposé à la première séance du Comité conjoint, raconta un incident amusant bien que tragique d'un colporteur convaincu de bigamie dans des circonstances où il était évident qu'il n'avait pas les moyens de payer les frais d'un divorce. Le jugement se terminait en déclarant avec un certain dédain que l'Angleterre n'était pas un pays tel qu'il s'y trouvât une loi pour les riches et une autre pour les pauvres. Nous avons bien peur que cette cruelle histoire pourrait être racontée avec une portée sociologique aussi significative, après cent ans, au sujet du divorce pour les personnes domiciliées dans la province de Québec.

Le régime parlementaire du divorce, et plus récemment le régime des résolutions du Sénat, n'est pas du tout la seule cause du coût élevé des divorces. Le fait que les témoins et les avocats doivent nécessairement se rendre à Ottawa augmente certainement ces frais. Si l'on abandonnait ce régime pour en établir un autre où les audiences pourraient être tenues dans la province de Québec, les frais pourraient être réduits d'environ \$400. Il est ironique, en plus, que bien qu'une citation à comparaître, accompagnée d'une allocation pour frais de voyage, puisse théoriquement obliger celui qui la reçoit à assister à une audience, la personne en cause n'est contrainte de répondre à aucune question, en vertu du règlement relatif à la preuve, si la réponse a quelque rapport avec un adultère ayant pu être commis par ce témoin. Bien que l'adultère ne soit jamais moralement admis, qu'est-ce qui permet de considérer l'aveu d'adultère comme une quasi-accusation? Nous sommes également d'avis que les dispositions de la citation en justice manquent de réalisme, et qu'il n'est prévu aucune peine pour les personnes qui négligent de répondre à une citation en justice.

La dépense minime qu'occasionne l'avis publié dans la *Gazette officielle du Canada* pourrait être avantageusement supprimée, étant

donné qu'il est inopportun d'essayer de justifier une telle obligation dans ces circonstances, surtout quand on considère que l'obligation de faire passer un avis dans les journaux a été levée il y a quelques années. Il serait également possible d'éviter une dépense considérable en réduisant l'honoraire de procédure qui est actuellement exorbitant. Nous ne voyons pas comment peut se justifier l'honoraire de \$210 qui est requis, et qu'on pourrait le réduire à \$25 sans aucune conséquence économique appréciable. Un autre facteur important qui contribue à augmenter les frais, c'est la nécessité de négocier, de rédiger et d'exécuter jusqu'à trois contrats dans nombre de cas pour établir la position de l'épouse, et l'explication de cet état de chose est exposé sous le titre «Problèmes particuliers aux requérants du Québec». Avant de terminer ce sujet des frais, nous désirerions faire remarquer qu'en général les honoraires exigés par les avocats du Québec ne sont pas hors de proportion avec ceux qui sont d'ordinaire exigés par les avocats de l'Ontario, par exemple. Pour la plupart des causes de divorce, les honoraires se fixent entre \$600 et \$800. Quand l'on considère que l'avocat consacre le plus clair de son temps à négocier et à rédiger des contrats, en raison de la complexité du droit civil, et non pas à rédiger les textes de procédure et du plaidoyer de la cause elle-même, les honoraires, autant que nous puissions le déterminer, ne sont pas du tout hors de proportion avec les honoraires exigés ailleurs.

- (iv) *Le régime des appels manque de réalisme.* Si l'on considère que les frais de procédures de divorce sont trop élevés pour les requérants, figurez-vous le désarroi du défendeur qui est d'avis que la conclusion est erronée, que la preuve n'est pas concluante, et qui désire en appeler de la résolution adoptée par le Sénat. La contestation d'un procès de divorce est extrêmement coûteuse de soi, mais les procédures d'appel sont de nature à décourager n'importe qui, sauf les gens très riches. Le fait qu'il y a possibilité d'appel laisse croire qu'une telle cause, pour des raisons juridiques ou de preuve, ou les deux ensemble, mériterait d'être scrutée avec soin, de préférence par des personnes possédant une certaine formation juridique. Il ne serait peut-être pas présomptueux de penser qu'étant donné les tâches exigeantes et nombreuses des députés et des sénateurs, tant au Parlement qu'à l'extérieur, il pourrait devenir très difficile de trouver les membres nécessaires pour former un comité dont on demanderait d'étudier la preuve dans une cause en appel.
- (v) *Critique générale de la procédure.* En terminant nos observations au sujet de la procédure, nous désirerions faire une critique d'ordre général sur le rôle et l'administration ou de la procédure par le Comité du Sénat sur le divorce et sur les divers fonctionnaires en cause.

Dans la plupart des tribunaux du monde, on a tendance à vouloir éviter le formalisme. A cet égard, nous notons le ton du langage qui est utilisé dans l'article 2 du nouveau Code de procédure civile de la province de Québec qui prévoit ce qui suit:

«2. Les règles de procédure de ce Code sont destinées à rendre efficace la substance de la loi, et à assurer que ladite loi soit exécutée; et en l'absence d'une disposition contraire, le fait de ne pas observer le règlement qui n'est pas d'ordre public ne peut influencer sur une cause que si ce défaut n'a pas été corrigé alors qu'il était possible de le faire. Les dispositions du Code doivent être interprétées les unes en fonction des autres et, autant que la

chose est possible, de telle façon que le progrès normal de la cause soit facilité plutôt que retardé ou interrompu prématurément.»

A notre avis c'est exactement la pratique contraire qui a été celle des fonctionnaires chargés de veiller sur la marche des procédures en matière de divorce au Parlement, et cela très souvent au détriment du client. Nous n'avons pas l'intention d'apporter plus de précision à ce sujet, mais nous proposons qu'un adoucissement soit apporté au formalisme actuel dans le règlement et l'application de la procédure.

(b) *Les motifs ordinaires de divorce sont insuffisants.* On semble être assez généralement d'avis que le motif exclusif d'adultère, puisant sa racine dans une prescription de la Bible, est nettement insuffisant, puisque, comme on l'a dit, il ne constitue qu'une cause très restreinte des bris de mariages. Si nous considérons que l'idée généralement très répandue des «mariages brisés» mérite d'être considérée, il semblerait en effet que la cause d'adultère ne constitue qu'un facteur restreint.

Sous le régime actuel, le Sénat est libre d'accorder un divorce pour tout motif qui peut lui sembler acceptable. La perspective qu'un divorce soit accordé pour tout autre motif que celui de l'adultère est très improbable cependant, quand l'on considère que non seulement en vertu des précédents mais aussi en vertu de la loi aux termes de laquelle le Sénat est régulièrement autorisé à dissoudre ou à annuler un mariage (1963, 12 Élis. II) prévoit que le fonctionnaire désigné par le Président du Sénat (i.e. le Commissaire) «ne recommandera pas qu'un mariage soit dissous ou annulé sauf pour un motif pour lequel un mariage pouvait être dissous ou annulé, selon le cas, aux termes de la loi d'Angleterre qui existait le 15<sup>e</sup> jour de juillet 1870, ou en vertu de la Loi du mariage et du divorce, chapitre 176 des Statuts révisés du Canada, 1952.»

La possibilité d'une recommandation aux termes de ces dernières restrictions se limiterait aux cas d'adultère de l'époux ou de l'épouse (la norme dite «des motifs différents» ayant été abolie par la Loi du mariage et du divorce de 1952), autant que le divorce est en cause. Il faudrait avoir beaucoup de courage et faire bien peu de cas des frais en cause sous le régime actuel pour intenter une poursuite en divorce pour un motif autre que celui de l'adultère.

Voici comment nous concevons le sens et l'application des motifs recommandés:

1. *L'adultère.* Il n'est recommandé aucune modification de la loi actuelle à l'égard de ce motif, sauf que les dispositions de l'article 5 de la Loi sur le mariage et le divorce de 1952 devraient s'appliquer à la demande de l'époux tout comme à celle de l'épouse. Cet article, comme il existe actuellement, et en l'absence de tout précédent qui serait nécessaire à l'application de dispositions semblables dans le cas d'une demande de l'époux, prévoit avec beaucoup d'à-propos que le tribunal «n'est pas tenu d'émettre un décret déclarant le mariage dissous dans le cas où l'épouse peut s'être rendue coupable d'adultère, qu'elle a retardé déraisonnablement à présenter sa demande, ou s'est rendue coupable d'actes de cruauté envers l'époux, a déserté ou s'est séparée volontairement de l'époux avant l'adultère et sans raisons valables, ou s'est rendue coupable de négligence ou de mauvaise conduite volontaire qui ont conduit à l'adultère.»

2. *Les actes de cruauté.* Nous avons scruté avec beaucoup d'intérêt les remarques de M. E. Russel Hopkins, relatives à l'interprétation que les tribunaux de l'Angleterre donnent au mot «cruauté» considéré comme motif de divorce. La jurisprudence passée en revue par M. Hopkins tend à démontrer que le point commun à tous les cas dans lesquels l'acte de cruauté a été reconnu comme motif de divorce en Angleterre c'est qu'il y a eu dommage à la santé du requérant, ou des motifs sérieux de supposer qu'il y a un tel dommage. Il a dit,

cependant, que l'expression «cruauté au sens juridique» a été définie d'une façon large en Angleterre «comme étant une conduite de telle nature qu'elle a mis en danger la vie, un membre, ou la santé (corporelle ou mentale) ou qu'elle a permis de supposer qu'un tel danger a existé.»

Nous désirons exprimer notre inquiétude à l'égard de l'étendue évidente qui est donnée au mot cruauté ou «cruauté mentale» comme motif de divorce dans certains États des États-Unis. Sauf le grand respect que nous avons pour la jurisprudence anglaise, et ayant peut-être interprété faussement le témoignage apporté par M. Hopkins, nous avons l'impression que sous l'empire de la loi anglaise un divorce pourrait être accordé dans le cas d'un simple soupçon raisonnable de dommage mental. Nous pouvons concevoir qu'un dommage mental réel soit causé par quelque forme de cruauté véritable qui pourrait justifier un divorce, mais nous désirons formuler une objection très claire à l'extension du sens du mot motif de cruauté à n'importe quelle circonstance dans laquelle le simple soupçon de dommage mental serait suffisant.

3. *La débilité mentale.* A ce sujet nous admettrions le principe reconnu par les tribunaux d'Angleterre sous réserve de la condition proposée par M. le juge Allison Walsh au cours du témoignage qu'il a rendu devant le Comité mixte, selon laquelle, si la demande était faite par l'époux, il faudrait prévoir par des dispositions financières d'une façon convenable que sera assurée à l'épouse aliénée mentalement la continuation des soins médicaux et de bien-être. En fait, on peut invoquer ce motif dans les cas où l'un des deux époux est aliéné mentalement et d'une façon incurable et qu'il a reçu des soins et a été sous traitement durant une période d'au moins cinq ans précédant immédiatement la présentation de la demande.

4. *La désertion.* Ici encore, nous désirons nous référer, en l'approuvant, à la revue que M. Hopkins a faite de la jurisprudence des tribunaux anglais à l'égard du sens du mot «désertion» comme motif de divorce. La condition essentielle serait le fait de la séparation et de l'abandon. Ce dernier élément était considéré non pas tant comme l'abandon d'un lieu, mais l'abandon d'une situation. Il faut une volonté évidente de déserter en plus du fait physique de la séparation.

La période de séparation résultant d'une telle désertion devrait, à notre sens, être d'au moins trois ans, précédant immédiatement le premier acte de procédure conduisant au divorce.

5. *Condamnation pour certains délits punissables.* Dans l'exposé de M. Hopkins sur la jurisprudence anglaise, le sujet de la condamnation pour délits entraînant l'incarcération de l'un des époux a été soulevé dans le contexte de la «désertion involontaire». Il a été spécifié qu'aux termes de la loi anglaise en cours, lesdites circonstances ne conduiraient pas à un verdict de désertion. Suivant notre opinion, une condamnation pour les délits punissables suivants constituerait des raisons pour l'obtention du divorce la sodomie, la bestialité, le rapt et la bigamie. De plus nous croyons que toute condamnation à un emprisonnement de vingt ans ou plus ainsi que toute condamnation comme «récidiviste» seraient des raisons valables de divorce.

*Jurisdiction.* Les paragraphes précédents avaient pour but d'expliquer rapidement le paragraphe (a) de l'article 1 de la recommandation du mémoire. Les paragraphes (b) et (c) de l'article 1 traitaient de questions de juridiction. Voici notre opinion sur ce dernier point.

En théorie, une cour, celle de la province de Québec, non seulement aurait juridiction pour juger si la preuve pour justifier la concession du divorce était suffisante, mais aurait aussi nécessairement juridiction sur les questions de tutelle, de pension alimentaire et également de contrat concernant les droits de propriété. L'intérêt public de la province de Québec étant opposé au divorce, nous ne pouvons pas prévoir dans un avenir rapproché que la législature provin-

ciale promulgue une loi concernant des questions aussi importantes. A notre avis, par suite du manque d'une telle loi provinciale, le Parlement canadien peut et doit édicter une loi auxiliaire sur ces sujets dans le but de protéger les droits et les intérêts de ceux qui sont atteints par la concession d'un divorce à des personnes domiciliées dans la province de Québec.

La cour de l'Échiquier du Canada devrait être la seule compétente en ce qui concerne toutes les questions de divorce de cette province même si on ne mettait pas en pratique le paragraphe (b) de l'article 1 de la recommandation. Suivant notre opinion, certains milieux ecclésiastiques, politiques et juridiques de cette province considèrent comme préférable que les tribunaux de la province portent un jugement sur les preuves, puisque les lois du Canada peuvent accorder des divorces valides aux personnes domiciliées dans la province de Québec. L'intérêt public n'admettant pas encore, au moins actuellement, les modifications ou les additions au Code civil qui sanctionnent le divorce et en prévoient les conséquences, il serait peut-être opportun d'accorder plus tard à une cour du Québec une juridiction fédérale déléguée pour entendre et résoudre les causes de divorce parallèlement à la cour de l'Échiquier du Canada. Cependant, on n'a pas étudié les ramifications sociales, politiques et juridiques de cette question, de sorte qu'on ne puisse faire actuellement aucune recommandation spéciale à ce sujet.

*Problèmes particuliers aux requérants du Québec.* La pratique du divorce dans la province de Québec soulève certains problèmes que seule une loi auxiliaire du Parlement du Canada peut résoudre.

Le problème le plus grave est comment prévoir et assurer d'une façon valide un règlement des droits de propriété et un paiement de pension alimentaire après le divorce lorsque conformément à l'article 1265 du Code civil de la province de Québec les époux ne peuvent pas s'avantager l'un l'autre pendant leur mariage, sauf stipulation du contrat, et lorsque le mari n'a plus d'obligation de subvenir aux besoins de son épouse après la dissolution du mariage.

En pratique, on ne peut invoquer aucun accord conclu entre les époux concernant le règlement de la pension alimentaire ou des droits de propriété avant le divorce définitif, bien que cet accord «faufit» se justifie par des théories que les cours n'ont pas encore étudiées. Une jurisprudence actuelle sanctionne l'accord préalable portant sur le contenu des moitiés respectives de la communauté de biens qui serait dissoute au moment du divorce mais elle n'est que d'une application limitée et particulière. Pour résoudre pratiquement ce problème, il faudrait assurer par différents moyens que le mari conclue de fait un accord semblable après le divorce devant notaire pour que la sécurité soit complète, car le don ne pourrait être qu'une possibilité. Cette procédure est grosse de risques même pour le praticien bien informé et rempli de compassion pour la pauvre femme qui recourt au divorce guidée par un praticien sans expérience et découvre trop tard qu'aucun moyen ne peut obliger son mari divorcé à pourvoir à sa subsistance. Nous avons tous entendu parler de tels cas.

Il est certes dans l'intérêt des enfants innocents, des époux et de la société en général, qu'on assure un règlement équitable des droits de propriété et de subsistance après le divorce. Si les parties veulent elles-mêmes parvenir à leurs fins, de son côté la loi ne doit-elle pas répondre à ces objectifs? Tant que la cour sera convaincue que l'accord n'induita certes pas une des parties à un recours malsain au divorce, constituant ainsi une atteinte portée à l'ordre public, on ne doit pas s'y objecter. L'ordre public ne s'oppose certainement pas à la conclusion d'un accord après le divorce.

La Législature de la province de Québec aura ordinairement pour fonction de résoudre ces problèmes, car ils sont connexes aux droits de propriété et aux droits civils, mais si on doit mettre à jour la loi fédérale du divorce, il serait logique et juste qu'on se serve des pouvoirs auxiliaires du Parlement canadien pour traiter ces problèmes.

On se rendra compte que si la loi constitutionnelle doit édicter une législation fédérale valide visant les questions précédentes, sauf les raisons politiques prohibantes que nous devons noter avec réalisme, il est invraisemblable qu'on prenne rapidement des mesures. Nous rappelant les raisons précédentes, nous conseillons d'adopter le paragraphe (d) de l'article 1 des recommandations qui prévoit une période d'appel de trente jours, ainsi l'heureux demandeur pourra jusqu'au dernier jour de la période d'appel infirmer le jugement rendu. On pourra donc conclure devant notaire un accord concernant le règlement des droits de propriété et de pension alimentaire à une date qui serait fixée après le divorce à cause de la date effective de la dissolution du mariage. Nous croyons que nous parerons ainsi au plus grand danger des requérants domiciliés au Québec.

Comme autre recommandation qui s'appliquerait tant que le paragraphe (b) de l'article 1 des recommandations ne sera pas promulgué, nous suggérons, pour éviter une grande difficulté, que le Commissaire en recevant les demandes de divorce s'assure, lorsque de jeunes enfants sont impliqués, qu'il y ait soit un jugement définitif établissant la garde et les droits de visite, soit au moins un accord contracté par les parties sur le même sujet. Beaucoup de femmes font leur demande sans avoir réglé ces questions en bonne et due forme, dans la pensée que le mari a accepté le *statu quo* et qu'aucune difficulté devrait s'en suivre. Pour la plupart des cas, il n'y a pas de difficulté, mais nous en connaissons un qui a nécessité l'emploi de l'*habeas corpus*. Il provenait d'une dispute qui s'est élevée à propos de la garde; cette cause a été remise à la Cour suprême du Canada pour y recevoir une sentence définitive. Le loi de la province de Québec comporte que, lorsque le divorce a été accordé, les deux parties ont la garde légale, d'où on ne peut dire qu'aucun ne «retient» illégitimement un enfant. Alors tout ce qu'un mari, ou suivant le cas la femme, doit faire dans de telles circonstances, est sans permission de soustraire l'enfant à la garde de l'autre et il n'existe pas de recours dans ce cas, sauf d'intenter une action directe contre la garde, ce qui pourrait exiger beaucoup de temps avant la prononciation d'une sentence définitive. Comme le Code civil n'envisage pas le divorce, le nouveau Code de procédure ne prévoit donc aucun moyen pour régler rapidement la dispute qui s'élèverait à propos de la garde après le divorce. L'enfant retire rarement des avantages de ces luttes décisives entre les parents.

## CONCLUSION

L'«effritement du mariage» est une caractéristique bien réelle quoique lamentable des relations sociologiques toujours plus complexes de ce pays. Pour le meilleur ou pour le pire, le divorce est accepté par les lois du pays. A notre avis, ce qui précède fait ressortir avec évidence que la loi du divorce de la province de Québec exige une revision ample et immédiate. Les victimes du divorce, les époux et les enfants, souffrent des circonstances mêmes qui conduisent aux demandes de divorce et lorsque, semble-t-il, les liens du mariage sont devenus insupportables à cause de raisons particulières, le rôle de la loi devrait être de fournir un recours en protégeant autant que possible les droits et le bien-être de l'innocent. La loi doit assumer ses responsabilités et ne pas récompenser à son insu les transgressions de la partie coupable en lui enlevant certaines des grandes obligations qu'impose le mariage.

Nous nous ferons un plaisir de fournir sur ce mémoire toutes les explications que réclamera le Comité mixte.

Montréal, le 19 janvier 1967.

## APPENDICE «43»

Rapport minoritaire présenté par M. Bernard M.

Deschênes, C.R., membre d'un comité formé par le barreau de Montréal  
chargé d'étudier le problème du divorce

## MÉMOIRE SUR LE DIVORCE

Le présent mémoire sur le divorce et ses implications légales et sociales, eu égard plus particulièrement à la province de Québec, est soumis respectueusement au comité spécial mixte du sénat et de la chambre des communes, à la connaissance et avec le consentement du barreau de Montréal. Les propositions qui sont soumises ci-après ne peuvent être interprétées cependant comme représentant l'opinion du barreau de Montréal.

Bernard M. Deschênes, c.r.

Pour la grande majorité des citoyens de la province de Québec, la famille est l'unique base valable de la société et tout ce qui peut porter atteinte à cette cellule sociale est essentiellement mauvais. C'est pourquoi le mariage y est considéré comme indissoluble et le divorce «a vinculo matrimonii» comme un régime destructeur.

Notre droit reconnaît cependant le fait que malheureusement plusieurs conjoints ne peuvent, pour de multiples raisons, continuer à vivre ensemble. C'est pourquoi le système de séparation de corps et d'habitation y est établi d'une façon élaborée. Ce système prévoit toutes les conséquences de la séparation et en particulier l'adjudication sur les questions de garde d'enfants, de droits de visites et de sorties, de pension alimentaire pour le conjoint et les enfants, ainsi que l'adjudication sur les questions relatives à la séparation des biens ou encore à la condamnation relative aux obligations contractuelles. C'est le véritable divorce «a mensa et thoro».

Toutefois les principes religieux et sociaux d'une grande partie de notre population nous incitent à ne pas dépasser cette limite et ainsi permettre la dissolution du lien matrimonial. Si les conséquences de la séparation de corps sont en général néfastes pour les conjoints, les enfants et la société, nous sommes loin d'être convaincus que le remariage soit une solution valable à cet état de choses. Au contraire, dans la plupart des cas, les suites malheureuses de la séparation en seront d'autant aggravées. Les problèmes économiques seront multipliés! Les enfants seront encore plus déséquilibrés par l'arrivée d'une troisième, d'une quatrième personne étrangère dans le cercle familial. Tout espoir de réconciliation, si mince soit-il dans bien des cas, sera disparu!

Le divorce «a vinculo matrimonii» existe cependant actuellement pour les Québécois. C'est là une réalité brutale. Par ailleurs ceux qui ne sont pas prêts à reconnaître la dissolution du lien matrimonial pour eux-mêmes doivent reconnaître ce droit—à ceux dont les convictions religieuses et sociales diffèrent des nôtres tout comme ils s'approprient à le reconnaître dans le cas du mariage purement civil qui sera introduit d'ici peu dans notre législation.

Alors que nous affirmons que le divorce est un mal en soi nous constatons que c'est un mal qui existe et auquel nous devons faire face dans une tentative de le circonscrire le plus possible. C'est dans cet esprit que nous formulons les recommandations suivantes:

1. Les motifs reconnus actuellement par le Sénat du Canada ne devraient pas être étendus. Nous reconnaissons que l'adultère est une offense grave qu'un

conjoint peut commettre envers l'autre. Nous ne sommes pas prêts à admettre cependant l'objection maintes fois soulevée pour justifier l'extension des motifs de divorce, à l'effet que la preuve d'adultère soit souvent truquée ou inventée dans le but d'obtenir un divorce et nous vous référons au témoignage de l'honorable juge A. M. Walsh à la page 31 de vos délibérations où il en vient à la conclusion que « la preuve dans seulement 5 ou 10 p. 100 du total des causes peut être forgée ».

2. Dans la province de Québec, la juridiction pour entendre les causes de divorce devrait être déléguée à la Cour Supérieure. Déjà ce tribunal entend couramment toutes les causes de nature matrimoniale. Les juges qui y siègent connaissent le contexte social des parties et sont représentatifs des principes qui animent l'ensemble de la population. Ils sont certainement plus habilités qu'un juge d'une autre province siégeant à la cour d'Échiquier le serait, pour adjuger sur ce problème délicat.

Il est vrai que l'honorable juge Walsh qui entend actuellement une grande partie des causes provenant de la province de Québec en est originaire et nous devons lui rendre l'hommage qu'il s'acquitte de sa tâche avec discernement et compréhension.

Mais si la juridiction pour entendre les causes provenant de la province de Québec était entièrement confiée à la cour d'Échiquier il n'y aurait aucune garantie que seuls les juges de cette cour au courant de nos problèmes particuliers et de notre droit matrimonial en général seraient appelés à adjuger sur ces cas-là.

Par ailleurs la cour supérieure aurait l'immense avantage de pouvoir disposer en même temps des conséquences du divorce comme elle le fait actuellement dans les causes de séparation de corps. Le juge serait alors appelé à décider de l'ensemble du problème familial et il serait sûrement en meilleure posture pour décider du divorce lui-même s'il en connaît également tous les à-côtés et toutes les conséquences.

Pour aller un peu plus loin dans notre désir de trouver la meilleure solution possible à ce problème nous ajouterions que si jamais un véritable tribunal familial était créé il y aurait lieu d'y transmettre également la juridiction sur les divorces.

L'opinion a souvent été formulée que les législateurs du Québec n'accepteraient jamais une telle délégation à la cour supérieure. Nous soumettons qu'aucune tentative sérieuse n'a à date été faite en ce sens et que les autorités tant civiles que religieuses ne se déroberaient pas à l'idée d'étudier le problème et à en accepter les responsabilités.

3. Comme corollaire à cette délégation à la cour supérieure, il faudrait établir dans le code civil le droit à la pension alimentaire dans le cas du divorce comme dans celui de la séparation de corps mais jusqu'au remariage seulement. En effet, ce droit d'un conjoint envers l'autre disparaît dans le cas du divorce prononcé par le Sénat. Nos tribunaux maintiennent toutefois le droit à la pension pour les enfants.

4. Le parlement fédéral ne devrait pas légiférer au-delà des motifs de divorce. Nous connaissons l'opinion à l'effet que la législature provinciale ne peut valablement amender seule le code civil au chapitre du mariage, en dehors de la question de la célébration, mais nous ne pouvons y souscrire. De toute façon il ne serait sûrement pas approprié et il est plus que douteux qu'une telle loi serait valide si l'autorité fédérale légiférait sur les questions ancillaires au divorce telles que la garde des enfants, la pension alimentaire et le règlement des droits de propriété. Il serait définitivement plus logique que les dispositions du code civil relatives à la séparation de corps soient étendues aux cas de divorces.

## APPENDICE «44»

## MÉMOIRE

## DE L'ASSOCIATION DU BARREAU MANITOBAIN

présenté au

## COMITÉ MIXTE SPÉCIAL

du

## SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

sur le

## DIVORCE

Le 24 janvier 1967

## SOMMAIRE

- I Préface
- II Table des matières
- III Résumé des recommandations
- IV Réformes suggérées:
  - (A) Prologue
  - (B) Juridiction
  - (C) Loi sur le mariage
  - (D) Raisons du divorce

## I PRÉFACE

L'Association du barreau manitobain, à l'invitation du président du Comité mixte, a organisé rapidement un comité spécial pour rédiger un mémoire.

Voici les membres du comité:

- M. Harold Kemp Irving, C.R., président
- M. Joseph O'Sullivan, B.A. LLB
- M. Joseph J. Wilder, B.A., LLB
- M. Rudolf Anderson, B.A. LLB
- M. Stephen J. Skelly, LLB (spécialiste)

Le mémoire se présente sous forme de rapport unanime incluant un supplément que tous les membres pouvaient librement rédiger pour y définir les raisons qui, à leur avis, occasionnent la rupture du mariage.

Comme dans la plus grande partie des travaux de comité, ce mémoire qu'on présente tel un rapport unanime, est en réalité un compromis de toutes les opinions des membres. Chaque membre avait une très forte opinion personnelle, mais lorsque les idées venaient en conflit, on essayait de trouver un terrain d'entente. Nous n'avons pas toujours réussi. Ce mémoire expose les points sur lesquels on s'est mis d'accord.

## III RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

## A. Prologue

B. Que la résidence de bonne foi du requérant suffise à accorder à la cour la juridiction pour recevoir une demande de dissolution de mariage.

C. Qu'on édicte une Loi fédérale sur le mariage proclamant que le mariage civil doit être contracté en une cérémonie civile et que le mariage religieux pourra être célébré dans une église choisie.

D. Qu'on accorde la dissolution du mariage après que la preuve de sa rupture en aura été faite.

#### IV RÉFORMES SUGGÉRÉES

##### A. *Prologue*

Déjà en 1946, comme en témoigne le procès-verbal de la séance annuelle, l'Association du barreau canadien, sur une motion de M. le juge Fuller appuyée par M. Coyne, adoptait la résolution suivante:

Il est opportun de modifier les lois fédérales sur le divorce afin que les cours puissent accorder le divorce non seulement pour les raisons admises actuellement, mais aussi pour les suivantes:

- (a) désertion injustifiée pendant au moins trois ans;
- (b) cruauté flagrante;
- (c) aliénation mentale qui dure depuis au moins cinq ans;
- (d) présomption légale de décès

et qu'une disposition décrète que la loi n'entrera en vigueur que dans les provinces qui l'adopteront par une mesure législative.

Cela se passait en 1946 et maintenant que nous commençons 1967, nous n'avons encore aucun changement dans nos lois sur le divorce. Notre loi actuelle sur le divorce se fonde sur la Loi sur les procès en matière de mariage (Matrimonial Causes Act) que l'Angleterre a adoptée en 1857 et qui a été modifiée le 15 juillet 1870.

Dans l'entre-temps, en Angleterre, M. A. P. Herbert a pu déposer un bill qui modifiait les raisons du divorce et qui comprenait en 1937 des raisons semblables à celles qu'exposait le Barreau canadien en 1946 et en Angleterre on a apporté depuis 1937 des modifications requises par le cours normal de la plupart des lois vivantes.

Bien que morte en Angleterre, cette loi de 1937 est encore en vigueur ici.

##### B. *Jurisdiction*

On reconnaît généralement comme un embarras le concept de domicile tel qu'il est appliqué au Canada où les dix provinces se considèrent l'une l'autre comme un pays étranger. Élaboré en Angleterre où lorsqu'il s'agit de divorce la nationalité et la juridiction ne forment qu'un, le concept de domicile qui se divise au Canada, déforme le concept original et crée une difficulté inutile aux Canadiens. Il est également vrai que le domicile canadien comme tel est un concept qui ne peut pas s'appliquer aussi facilement que celui du domicile anglais et le domicile canadien contient bien des difficultés qui pourraient porter atteinte aux droits provinciaux maintenant si fortement enracinés dans la Constitution canadienne. Nous proposons donc de substituer résidence à domicile afin de donner juridiction à la cour. La méthode la plus simple, selon nous, de réaliser ceci est de modifier la Loi sur la juridiction en matière de divorce, en élargissant la signification de résidence, ce qui permettrait aux provinces où elle s'applique d'avoir le droit d'entendre les causes de divorce lorsque la résidence de bonne foi a été prouvée. Cela servirait également la cause de l'égalité des droits pour les femmes.

### C. Loi sur le mariage

Nous vous signalons encore qu'actuellement au Canada les causes de divorce soulèvent une difficulté, car le mariage lui-même ne comporte pas seulement un aspect civil. Il comprend en même temps un double aspect civil et religieux. En effet, tout en accordant la licence, l'État reconnaît la validité du mariage célébré par les divers organismes religieux. Toutefois il se réserve seul le droit de concéder le divorce. L'État coopère ainsi à un manque de foi, car il permet à des époux qui ont contracté des vœux ecclésiastiques de faire dissoudre leur mariage pour des raisons contraires aux engagements pris pendant la cérémonie. On pourrait éviter cette difficulté, a-t-on souligné, en changeant le mode de célébration du mariage par une loi fédérale, de sorte que pour répondre aux règlements de l'État, tout mariage devrait comprendre une cérémonie civile avant d'être reconnu officiellement, puis chaque couple serait libre de se soumettre à une cérémonie religieuse correspondant à sa croyance. Lorsqu'il proclamerait la dissolution du mariage l'État ne traiterait donc que l'aspect civil sur lequel il a pleine juridiction et n'aurait pas à intervenir en des questions relevant du domaine religieux.

### D. Raisons du divorce

Nous proposons aussi d'ajouter des raisons pour l'obtention du divorce. Le Comité est d'avis que l'adultère, la cruauté et la désertion ne sont que des symptômes des difficultés d'un mariage et qu'un mariage sain pourrait survivre à ces symptômes, car ceux-ci ne sont pas en eux-mêmes des causes de dissolution. Mais lorsqu'il y a rupture complète de mariage, on devrait accorder la dissolution même si ces symptômes n'apparaissent pas. Car il est reconnu que des relations matrimoniales qui entretiennent la haine et l'immoralité et qui les engendrent également chez les enfants et les autres membres de la famille, exercent une mauvaise influence sur toute la communauté. Cela ne veut pas dire que la dissolution d'un mariage déjà rompu serait une panacée aux maux de la communauté, mais on doit le reconnaître comme une situation malsaine qui devrait être dissoute puisqu'elle ne favorise pas la santé et le bien-être de toute la communauté.

La rupture du mariage lui-même est un concept très difficile à définir. Mais on doit parvenir à formuler une définition pour permettre aux tribunaux de se prononcer sur la matière. La définition que nous avons adoptée est celle qu'exposait M. Douglas F. Fitch dans le *Canadian Bar Journal*, volume 9, n° 2 d'avril 1966 à la page 92, et en voici le texte: on prouvera la rupture permanente du mariage soit en démontrant:

- (a) que le requérant et le défendeur se sont séparés et ont vécu ainsi pendant une période continue d'au moins trois ans précédant immédiatement la date de la concession du décret, sauf pour une période de cohabitation ne dépassant pas deux mois ayant la réconciliation comme but premier, et il n'y a pas de raison suffisante de croire qu'il y aura réconciliation, ou
- (b) (1) que le requérant et le défendeur se sont séparés et ont vécu ainsi pendant une période continue d'au moins une année précédant immédiatement la date de concession du décret et qu'il n'y a pas de raison suffisante de croire qu'il y aura une réconciliation, et
  - (2) que le défendeur a été trouvé coupable d'adultère ou a été trouvé habituellement coupable d'extrême cruauté pendant une période d'au moins une année.

Le tout respectueusement soumis par l'Association du barreau manitobain.

La définition précédente de M. Fitch a été acceptée par le Comité dans son entier, mais elle ne reflète pas les opinions exactes de chacun de ses membres; on a alors décidé de permettre à chaque membre de compléter la définition et ces additions sont exposées ci-après.

#### SUPPLÉMENT DE M. R. ANDERSON

Lorsqu'il n'y a pas de raison suffisante de croire à une réconciliation, à mon avis, une séparation d'une année prouvée par des témoignages constitue une rupture de mariage que le tribunal compétent pourra dissoudre.

#### SUPPLÉMENT DE M. S. J. SKELLY

Je crois sincèrement que seules des actions en divorce peuvent aider une rupture de mariage. Je ne crois pas qu'il soit possible de donner une définition précise de la rupture de mariage. A notre avis, un mariage est rompu lorsque les deux parties ne peuvent plus cohabiter comme mari et femme et lorsque le mariage n'est plus un avantage pour la société et les parties de cette union (y compris les enfants).

En conséquence, je ne crois pas que les raisons de redressement invoquées dans le mémoire constituent une définition de la rupture de mariage, elles en sont des essais. La suggestion a le mérite de ne pas s'appuyer seulement sur le délit matrimonial, voilà pourquoi elle apporte assistance à un plus grand nombre de gens. À mon avis, cependant, l'interprétation normale qu'on a donnée de «séparé», c'est-à-dire volontairement, ne comporte pas de disposition visant la situation où il y a eu désertion. Voilà pourquoi je propose d'ajouter aux raisons, soit la désertion pendant trois ans avant la demande de divorce, soit un sens plus étendu de la cause de séparation pour inclure ceci.

(Puis-je vous reporter au mémoire que j'ai soumis moi-même à votre Comité exposant des raisons plus étendues de ruptures, paragraphes 18-28. Il contient aussi une discussion sur le désavantage de combiner la rupture de mariage et les raisons de délit, paragraphes 36-40, et une étude de la rupture de mariage, *per se*, aux paragraphes 43-56).

La définition précédente de M. Finch a été acceptée par le Comité dans son entier, mais elle ne renferme pas les opinions exactes de chacun de ses membres; on a voulu définir le mariage à chaque membre de manière à compléter la définition et ces définitions sont exposées ci-après.

La définition de M. T. ANDERSON est la suivante: "Le mariage est un contrat légal, conclu par deux personnes, homme et femme, qui s'engagent à vivre ensemble jusqu'à la mort, et à se supporter mutuellement." Cette définition est simple et concise, et elle est en accord avec les principes généraux du droit.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.

La conséquence de ce mariage est que les enfants de ce mariage sont légitimes, et que le mari est tenu de nourrir et élever ses enfants. La femme est tenue de se consacrer au service de son mari, et de lui être fidèle. Ces sont les conséquences principales du mariage.



Première session de la vingt-septième législature, 1966-1967

DÉLIBÉRATIONS DU COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE

# DIVORCE

Fascicule 17

SÉANCE DU MARDI 21 FÉVRIER 1967

### Présidents conjoints

L'honorable A. W. Roebuck, c.r., et M. A. J. P. Cameron, c.r., député

### TÉMOINS:

- (1) *The Unitarian Congregation* (Communauté Unitarienne) de Don Heights, Scarborough (Ontario): le révérend Kenneth Helms, M. F. Stewart Fisher, avocat.
- (2) M. Julien D. Payne, professeur à la faculté de Droit, Université Western Ontario.

### APPENDICES:

45. Résolutions adoptées à la quatrième réunion annuelle du Conseil unitarien du Canada, le 8 mai 1965, à Winnipeg.
46. Mémoire du professeur Julien D. Payne.
47. Article de Christophe Lasch, intitulé: *Divorce and the Family in America*, (Le divorce et la famille en Amérique).
48. Article de Douglas F. Fitch, intitulé: *As grounds for divorce let's abolish matrimonial offences* (Abolissons les délits conjugaux comme sujets de divorce).
49. Article de Donald J. Cantor, intitulé: *The right of divorce* (Le droit de divorce).
50. Article de B. D. Inglis, intitulé: *Divorce reform in New Zealand* (Réforme du divorce en Nouvelle-Zélande).
51. Article de R. T. Oerton et A. R. Green, intitulé: *Marriage breakdown* (Échec du mariage).
52. Article de G. R. B. Whitehead, intitulé: *Divorce reform in Canada* (Réforme du divorce au Canada).
53. Article de Neville L. Brown, intitulé: *Cruelty without culpability or Divorce without fault* (Cruauté sans culpabilité ou divorce sans faute).
54. Article de David R. Mace, intitulé: *Marriage breakdown or Matrimonial Offence: A clinical or Legal approach to divorce* (Échec du mariage ou délit conjugal: Solution clinique ou juridique du divorce).
55. Article de Patricia M. Webb, intitulé: *Breakdown versus fault—recent changes in United Kingdom and New Zealand divorce law* (Échec ou faute—modifications récentes de la législation sur le divorce au Royaume-Uni et en Nouvelle-Zélande).
56. Article de William Latey, Q.C., intitulé: *Divorce law in Australia—Federal Uniformity* (Loi sur le divorce en Australie—Uniformité fédérale).
57. Article de W. Kent Power, intitulé: *Marriage and Divorce—United Kingdom—Royal Commission on Marriage and Divorce—Some points of interest for Canada* (Mariage et divorce—Certains détails intéressants pour le Canada).
58. Article de Zelman Cowen et D. Mendes Da Costa, intitulé: *Matrimonial causes Jurisdiction: The first year* (Jurisdiction dans les causes matrimoniales—La première année).
59. Article intitulé: *Divorce—Australian statute establishes uniform federal law for marital actions—Matrimonial causes Act 1959, Act, No. 104 of 1959 (Austl.)*—(Divorce—Loi australienne rendant uniforme la loi fédérale sur les procès-matrimoniaux—Loi de 1959 sur les causes matrimoniales. Loi n° 104 de 1959 (Australie)).

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967



Première session de la vingt-septième législature, 1968-1969

MEMBRES DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA

CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
DIVORCE

POUR LE SÉNAT

Coprésident: L'hon. A. W. Roebuck, c.r.

Les honorables sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

Coprésident: M. A. J. P. Cameron, c.r. (*High Park*)

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes en date du 15 mars 1966.

Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes, à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.

Le 16 mars 1966:

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déférée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déférée au comité mixte spécial du divorce.

Le 22 mars 1966

Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour la représenter au sein de ce comité.

Le greffier de la Chambre des communes,

LÉON-J. RAYMOND.

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck.

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité spécial mixte;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 29 mars 1966

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion est mise aux voix;

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat,

J. F. MACNEILL.

Le 23 mars 1926

Le 23 mars 1926

Après la permission de l'honorable sénateur... l'honorable sénateur... l'honorable sénateur...

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat en sein du comité mixte... l'honorable sénateur... l'honorable sénateur...

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

En amendement, l'honorable sénateur... l'honorable sénateur... l'honorable sénateur...

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

## PROCÈS-VERBAL

Le MARDI, 21 février 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à trois heures et demie de l'après-midi.

*Sont présents, pour le Sénat:* Les honorables sénateurs Roebuck (coprésident), Aseltine, Bélisle, Fergusson et Gershaw—5.

*Pour la Chambre des communes:* MM. Cameron (High Park) (coprésident), Aiken et McCleave—3.

*Est aussi présent:* M. Peter J. King, D. Ph., adjoint spécial.

On entend les dépositions des témoins suivants:

- (1) *The Unitarian Congregation* (Communauté unitarienne) de Don Heights, Scarborough (Ontario): le révérend Kenneth Helms, M. F. Stewart Fisher, avocat.
- (2) M. Julien D. Payne, professeur à la faculté de Droit, Université Western Ontario.

Les articles et mémoires qui suivent sont publiés en appendice:

45. Résolutions adoptées à la quatrième réunion annuelle du Conseil unitarien du Canada, le 8 mai 1965, à Winnipeg.
46. Mémoire du professeur Julien D. Payne.
47. Article de Christophe Lasch, intitulé: *Divorce and the Family in America* (Le divorce et la famille en Amérique).
48. Article de Douglas F. Fitch, intitulé: *As grounds for divorce let's abolish matrimonial offences* (Abolissons les délits conjugaux comme sujets de divorce).
49. Article de Donald J. Cantor, intitulé: *The right of divorce* (Le droit de divorce).
50. Article de B. D. Inglis, intitulé: *Divorce reform in New Zealand* (Réforme du divorce en Nouvelle-Zélande).
51. Article de R. T. Oerton et A. R. Green, intitulé: *Marriage breakdown* (Échec du mariage).
52. Article de G. R. B. Whitehead, intitulé: *Divorce reform in Canada* (Réforme du divorce au Canada).
53. Article de Neville L. Brown, intitulé: *Cruelty without culpability or Divorce without fault* (Cruauté sans culpabilité ou divorce sans faute).
54. Article de David R. Mace, intitulé: *Marriage breakdown or Matrimonial Offense: A clinical or Legal approach to divorce* (Échec du mariage ou délit conjugal: Solution clinique ou juridique du divorce).
55. Article de Patricia M. Webb, intitulé: *Breakdown versus fault—recent changes in United Kingdom and New Zealand divorce law* (Échec ou faute—modifications récentes de la législation sur le divorce au Royaume-Uni et en Nouvelle-Zélande).

56. Article de William Latey, Q.C., intitulé: *Divorce law in Australia—Federal Uniformity* (Loi sur le divorce en Australie—Uniformité fédérale).
57. Articles de W. Kent Power, intitulé: *Marriage and Divorce—United Kingdom—Royal Commission on Marriage and Divorce—Some points of interest for Canada* (Mariage et divorce—Royaume-Uni—Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce—Certains détails intéressants pour le Canada).
58. Article de Zelman Cowen et D. Mendes Da Costa, intitulé: *Matrimonial causes Jurisdiction: The first year* (Juridiction dans les causes matrimoniales—La première année).
59. Article intitulé: *Divorce—Australian statute establishes uniform federal law for marital actions—Matrimonial Causes Act 1959, Act, No. 104 of 1959 (Austl.)*—(Divorce—Loi australienne rendant uniforme la loi fédérale sur les procès matrimoniaux—Loi de 1959 sur les causes matrimoniales, Loi n° 104 de 1959 (Australie)).

A 5 h. 40 de l'après-midi, le Comité ajourne ses travaux jusqu'à jeudi prochain, 23 février 1967, à trois heures et demie de l'après-midi.

Attesté.

Le secrétaire du Comité,  
Patrick J. Savoie

## LE SÉNAT

### COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES EN MATIÈRE DE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 21 février 1967

Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à trois heures et demie de l'après-midi.

Les coprésidents sont le sénateur ARTHUR W. ROEBUCK et M. A. J. P. CAMERON (*High Park*).

Le coprésident M. CAMERON: Honorables sénateurs et membres de la Chambre des communes, nous sommes en nombre. Le premier mémoire que nous entendrons aujourd'hui est celui de l'*Unitarian Congregation* (Communauté unitarienne) de Don Heights.

Le révérend Kenneth M. Helms, qui nous le présentera, est né à Peoria (Illinois) il y a 31 ans. En 1958, après des études à l'Université Wesleyan de l'Illinois, il a reçu son baccalauréat ès-sciences en sociologie de l'Université Bradley, puis, en 1962, il a été diplômé du *Meadville Theological Seminary*, de l'Université de Chicago.

Il est président et animateur du Conseil des relations humaines à Muncie (Indiana). Il est membre de l'Union américaine des libertés civiles, conseiller religieux du groupe unitarien des étudiants universitaires au Ball State University de Muncie (Indiana) et pasteur de l'*Unitarian Congregation* (Communauté unitarienne) de Don Heights à Scarborough (Ontario).

Il est accompagné de M<sup>e</sup> Franklin Stewart Fisher qui, lui, est né à Toronto il y a 33 ans. Diplômé de l'Université de Toronto en 1954, celui-ci a étudié à Osgoode Hall et a été admis au Barreau en 1958. Il est syndic de la *Law Association* du comté d'York et président du *Legal Aid Program* du comté d'York également. Depuis 1962, il est administrateur de la Conférence de Couchiching des Nations Unies pour les élèves des écoles secondaires. Membres de l'étude *Ludwig, Fisher et Holness*, il exerce sa profession dans la ville de Toronto.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avant de passer au grave sujet de nos délibérations, monsieur le coprésident, permettez-moi de signaler que j'ai ici une lettre de M. R. B. Guss qui, avec M. Palmer, nous a fait part de ses observations, comme les membres du Comité se le rappellent, au cours de notre dernière réunion.

Voici la dernière phrase de sa lettre:

«Veuillez exprimer au sénateur Fergusson et aux autres sénateurs nos sincères remerciements pour leur aimable attention.»

Le coprésident M. CAMERON: Le révérend Kenneth Helms va maintenant nous présenter son mémoire.

Le révérend Kenneth N. Helms, pasteur de l'*Unitarian Congregation* (Communauté unitarienne) de Don Heights, Scarborough (Ontario): Honorables coprésidents, messieurs les membres du Comité, permettez-moi de dire un mot

des circonstances dans lesquelles notre mémoire a pris naissance. M. Stewart Fisher, membre de notre Communauté, reçoit le compte rendu des délibérations de votre Comité. Nous nous sommes intéressés, lui et moi, à la question d'une réforme du divorce. Nous avons alors porté la question à l'attention des membres de la Communauté. Un petit comité a été d'abord chargé d'étudier les témoignages et de faire rapport à la Communauté. Nous avons dès lors reçu l'entier appui du groupe au mémoire que nous vous présentons.

Vous trouverez, annexées au mémoire, les propositions de 1965 du Conseil unitarien sur la réforme du divorce. Ces propositions ont été présentées à la quatrième réunion annuelle du Conseil unitarien du Canada. Au fond, le document se rapproche du nôtre. Le président du C.U.C., qui représente toutes les communautés unitariennes du Canada, m'a accordé la permission de l'annexer à notre mémoire à cause de l'intérêt similaire qu'éveillent les deux textes.

### *Unitarisme*

Tout en s'identifiant à la grande évolution qui s'est produite dans toutes les Églises chrétiennes depuis la réforme protestante, l'Unitarisme a poussé l'idée de suprématie de la conscience individuelle jusqu'à sa conclusion logique, notamment en créant un mouvement religieux qui permet à chacun d'arriver à ses propres conclusions sur ce qu'il faut entendre par les thèmes de la validité de Dieu et de la nature de l'homme, sans l'aide de dogme, croyance ou autorité extérieure.

C'est ce qui a amené les Unitariens à évoluer en dehors du Christianisme vers une attitude religieuse plus humaniste, plus scientifique et plus démocratique.

Sur le plan théologique, le mot «Unitarisme» est aussi ancien que le monothéisme lui-même et la prémisse de l'Unité de Dieu a été un élément décisif dans les controverses doctrinales engagées au début avec l'Église chrétienne.

Sur le plan confessionnel, l'Unitarisme s'est fait jour à travers les vagues d'humanisme, de rationalisme et de réforme qui ont balayé l'Europe au XVI<sup>e</sup> siècle. Depuis le milieu de ce siècle, il est reconnu et admis comme formant une confession religieuse.

Dernièrement, l'Unitarisme a mis au premier plan de son activité religieuse les implications éthiques et morales du Naturalisme, de l'Humanisme et du Rationalisme qui en ont inspiré l'esprit et qui sont à la base de la confiance qu'il accorde présentement à la méthode scientifique, comme étant celle qui est le mieux adaptée à la recherche humaine, ainsi qu'à la démocratie comme étant la plus belle application des principes les mieux appropriés aux institutions humaines.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Auriez-vous l'obligeance de nous faire connaître le nombre des membres de vos églises ou assemblées au Canada?

Le révérend HELMS: Oui. Le nombre des membres qui constituent l'Unitarisme au Canada en ce moment est de 15,000. C'est pour l'ensemble du Canada. Ce n'est pas, comme vous en pouvez juger, une confession très nombreuse.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Combien d'églises y a-t-il?

Le révérend HELMS: Je le regrette, je ne saurais le préciser.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci.

Le révérend HELMS: Je voudrais maintenant résumer simplement le mémoire unitarien, comme il est dit à la page 2, et laisser ensuite à M. Fisher le soin d'en présenter l'autre partie.

Voici donc le résumé du mémoire:

1. Tenir compte avant tout de l'échec du mariage plutôt que des délits ou manquements conjugaux.

2. La preuve de l'échec du mariage ne réside pas dans l'enquête judiciaire mais dans le jugement du mari et de la femme traduit par le consentement ou la séparation.
3. La question du divorce devrait être tranchée non pas en fonction de la sauvegarde à tout prix de l'institution du mariage mais en fonction des libertés et droits civils du mari, de la femme et de la famille.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci. A vous, Monsieur Fisher?

**M. Franklin Stewart Fisher:** Merci, monsieur le président. Je veux aborder maintenant la partie essentielle de notre mémoire. Après avoir recueilli une vaste documentation, nous avons essayé de restreindre notre exposé aux points essentiels d'un véritable mémoire. Nous avons également l'intention de ne pas témoigner devant votre Comité à moins de pouvoir, à notre avis, y apporter quelque chose de nouveau. Après avoir lu les mémoires qui vous ont été présentés cependant, nous estimons que la conclusion majeure qui s'en dégage c'est qu'on veut sauvegarder le mariage à tout prix. Ce simple énoncé nous amène à exprimer un point de vue bien différent. Nous nous préoccupons avant tout des libertés personnelles du mari, de la femme et de la famille. C'est là notre préoccupation première et la raison d'être de notre mémoire.

J'aimerais donner lecture du texte à partir de la page 3.

Nous, membres du Comité de la réforme du divorce de la Communauté unitarienne de Don Heights, qui ne devons allégeance à aucun organisme constitué en autorité ni à aucune croyance ni dogme particulier et qui sommes guidés en hommes et femmes libres par la voix de notre propre conscience, de notre raison et de la sagesse accumulée de notre race, déplorons que dans bien des cas l'homme soit prisonnier des institutions qu'il a créées et qu'il ne pense à opérer des réformes qu'à l'intérieur des institutions existantes au lieu de mettre en cause la valeur des institutions elles-mêmes.

J'ai donné dernièrement sur le mariage une causerie intitulée: «De la servitude humaine». La valeur de ce propos tient au fait que nous avons en qualité d'êtres humains des institutions, et il y en a toujours, que nous avons créées et qui entraînent un esclavage humain et il me semble que souvent, lorsque nous pensons à réformer une institution particulière, nous devons examiner l'essence même de cette institution.

Voici ce que nous demandons dans le mémoire:

Nous rendant compte que les lois actuelles sur le divorce et presque tous les témoignages entendus au Comité visent avant tout à sauvegarder le mariage et la famille et, dans bien des cas, traitent avec une grossière indifférence les libertés et droits civils, le bien-être, l'épanouissement et le bonheur des personnes en cause dans le mariage et la famille;

Tenant compte que, là où la haine et la crainte ont remplacé l'amour dans les rapports entre les membres d'une famille, il y va de l'intérêt supérieur du conjoint, des enfants et par conséquent de la société, de mettre fin à ces rapports, et c'est ce qu'ont souligné bon nombre des mémoires présentés;

Sachant que les lois archaïques actuelles sur le divorce ne répondent pas à l'évolution de la structure économique de la famille ni aux nouvelles attitudes des Canadiens sur les plans religieux et sexuel et constituent de la part de l'État une lourde ingérence qui porte préjudice au bonheur et au bien-être des hommes, des femmes et des enfants dans tout le Canada;

Nous rendant compte que la séparation de l'Église et de l'État est à souhaiter d'après l'histoire et que dans une société libre et pluraliste la personne, qu'elle appartienne à la majorité ou à la minorité, doit être libre de suivre les dictées de sa propre conscience, lorsqu'il s'agit de légiférer sur le divorce ou d'appliquer les lois sur le divorce, nous estimons et, détail intéressant, notre histoire en fait foi, que le mariage est une institution religieuse qui, dans une société pluraliste,

comme la plupart des mémoires l'ont signalé, est devenu un anachronisme qu'il ne faut pas perpétuer. Dans l'Unitarisme, nous avons constaté qu'en libérant les personnes pour leur permettre d'écouter la voix de leur conscience, nous pouvons nous acheminer vers un climat de liberté, et nous soutenons que c'est vrai aussi du mariage. Si l'on permet aux particuliers de créer leurs propres rapports, on va obtenir dans ces rapports le genre de liberté qu'on essaie d'y trouver;

Admettant que l'intervention de l'État en matière de divorce est motivée si elle vise à faire en sorte qu'aucun des membres de la famille ne devienne pupille de l'État;

Nous proposons qu'en légiférant en matière de mariage et de divorce, on s'inspire avant tout des considérations suivantes:

1. Les droits civils et les libertés des divers membres de la famille doivent primer la tendance à sauvegarder l'institution du mariage à tout prix.
2. Les conjoints doivent remplir leurs obligations et responsabilités afin que des membres de la famille ne deviennent pas pupilles de l'État.

C'est pourquoi, au sujet de la dissolution du mariage, nous avons résolu que:

1. Sous réserve de la question de soutien exposée ci-après, le mariage doit être dissous du consentement des deux parties.

Je n'ai pas encore eu la preuve que l'État a quelque intérêt à maintenir une union que deux êtres humains adultes souhaitent dissoudre. Je parle évidemment d'un couple sans enfants, car il va sans dire que les enfants compliquent la situation.

Il est anormal que l'État empiète sur les droits civils des personnes pour tenter de sauvegarder un mariage qui, du libre aveu des deux parties, est rompu.

Évidemment, nous appuyons le principe selon lequel le mariage a échoué.

2. Sur la preuve faite par le mari ou la femme que les conjoints ont vécu séparés pendant une période globale de deux ans.

En très peu de mots, c'est ici que nous avons eu réellement du mal à en venir à une décision et, pour être logiques avec nous-mêmes, nous envisageons le problème en fonction des droits civils du mari et de la femme et disons que si l'un des conjoints déclare qu'il ne veut pas maintenir le mariage, même si l'autre conjoint dit qu'il veut le maintenir, c'est son droit civil, à notre avis, de ne pas vouloir le maintenir. Toutefois, si l'autre partie, mettons que c'est l'épouse, souhaite sauvegarder le mariage, c'est aussi son droit civil qu'il faut respecter.

Nous estimons qu'une période de deux ans est suffisante pour permettre au conjoint qui désire sauvegarder le mariage d'essayer de relancer le mariage en recourant à des conseils ou à d'autres moyens jugés souhaitables. Toutefois, si la chose est impossible, il n'y a pas de mariage si l'une des parties refuse encore d'accepter la situation; il faut donc alors dissoudre le mariage. Cela nous a semblé un bon genre de compromis.

La rubrique suivante est le «soutien».

### *Soutien*

3. Sur demande de dissolution de mariage présentée au tribunal, celui-ci ordonnera le partage égal de tous les biens acquis par l'un ou l'autre conjoint durant le mariage.

Cela suppose une forme d'association. Tous les biens acquis en association sont, lors de la dissolution, séparés en deux et je puis dire que c'est exactement ce que le gouvernement d'Ontario tente de faire dans sa «Law Reform Commission».

4. Le tribunal n'accordera la dissolution d'aucun mariage à moins d'être convaincu qu'on a pris des dispositions satisfaisantes, ou les meilleures possibles

dans les circonstances, pour assurer le soin et l'éducation de chaque enfant issu du mariage et de tout membre de la famille de moins de seize ans.

5. Pour ce qui est du soutien de la femme, il y a lieu de tenir compte des éléments suivants:

- (a) La femme a-t-elle la garde des enfants?
- (b) Quels sont les biens de la femme, son revenu et ses moyens de subvenir à ses besoins?
- (c) Durant une période de réadaptation de la femme, que doit payer le mari?

Nous estimons tout simplement que le régime actuel sous lequel le mari doit pourvoir indéfiniment, ou toute sa vie, au soutien de sa femme n'est conforme à l'intérêt ni du mari ni de la femme. Nous employons le mot réadaptation, parce que c'est bien ce dont le mari doit être financièrement responsable, c'est-à-dire du soin de réadapter la femme à un rôle utile dans la société.

6. Il est dans l'intérêt de l'État de faire la perception des sommes requises pour le soutien des membres de la famille. C'est là une des dispositions les plus graves qu'on n'exécute pas aujourd'hui. Dans la ville de Toronto, on verse à peu près 10 millions de dollars pour le soutien des femmes et des enfants délaissés, alors qu'on ne perçoit que \$56,000 des maris qui ont l'obligation de les soutenir et il est évident que nous ne le faisons pas par esprit social. A titre de contribuable, je m'oppose à cela. Je répugne à payer pour les enfants des autres qui sont devenus des pupilles de l'État.

#### *Services de consultation*

7. Les services de conseillers spécialisés en matière de responsabilités conjugales, de budget, de sexe, de soin des enfants et de planification familiale devraient être accessibles à tous avant le mariage.

C'est là, puis-je dire, un des aspects les plus importants de notre mémoire. Ce genre de service consultatif avant le mariage et qui est si nécessaire se trouve complètement négligé.

8. Le service consultatif devrait être accessible à toutes les étapes du mariage.

Il ne devrait pas y avoir consultation obligatoire, comme certains l'ont dit, mais un service accessible aux maris et aux femmes qui désirent y recourir.

Comme l'a signalé le révérend Helms et comme je l'ai dit moi-même, nous avons ajouté, en appendice à notre mémoire, une résolution semblable à la nôtre qui a été adoptée par le Conseil Unitarien; toutefois, nous ne l'avons pas utilisée dans la rédaction de notre mémoire. Le fait que nous n'y avons pas eu recours révèle, je pense, que les Unitariens semblent d'accord sur cette question de la réforme du divorce.

C'est la conclusion du mémoire. Ce que nous essayons de faire ressortir comme étant important dans notre mémoire, c'est que dans tout débat sur le mariage et le divorce nous devons tenir compte des droits civils du mari, de l'épouse et des enfants. C'est l'aspect le plus important du mariage.

Le co-président M. CAMERON: Je vous remercie de votre mémoire très intéressant et instructif. Nous avons l'habitude d'inviter les membres du Comité à poser des questions s'ils le désirent et nous espérons que vous vous prêterez à cette façon de procéder et essayerez de répondre aux questions qui seront posées.

Le sénateur BÉLISLE: A propos de la page 5 de votre mémoire, paragraphe 5, alinéa c) puis-je demander au témoin pendant combien de temps selon lui un mari devrait pourvoir financièrement à la réadaptation de l'épouse?

M. FISHER: Cela devrait varier d'un cas à un autre. Dans le genre de divorce que j'envisage, où le mari et la femme discutent leur problème et essaient de le résoudre, le mari pourrait payer les frais de scolarité de l'épouse à l'université ou

à l'école normale durant un an afin de permettre à l'épouse d'enseigner à l'école primaire supérieure. Dans la plupart des cas, nous ne sommes pas en mesure de laisser la femme au foyer pour s'occuper des enfants. C'est impossible dans notre milieu. La plupart des maris n'en ont pas les moyens financiers. Nous essayons donc de faire en sorte que la femme devienne indépendante et capable de se tailler une place dans la société.

Le révérend HELMS: Je puis ajouter que la résolution adoptée en 1965 par le C.U.C. évoque l'idée d'un tribunal familial ou matrimonial, comme nous le donnons à entendre dans notre mémoire; toutefois, nous avons estimé qu'il ne convenait pas de traiter de la procédure à suivre ou des dispositions que voudrait prendre un tribunal pour donner suite à cette idée. On n'en évoque pas moins l'idée d'un tribunal familial qui envisagerait le problème de façon à rendre la femme capable de vivre de son travail au sein de la société.

La sénatrice FERGUSSON: Toujours à la page 5 du mémoire, monsieur le président, je relève au paragraphe 3 une disposition selon laquelle, au moment de la demande de dissolution du mariage, il y aurait partage égal de tous les biens acquis durant le mariage. Cela veut-il dire que tous les biens que le mari ou la femme ont acquis devraient être partagés? Qu'advierait-il si l'un des conjoints a hérité d'une fortune considérable? Devrait-on la diviser également au moment de la dissolution?

M. FISHER: C'est une question difficile à trancher. Il s'agit en réalité, je pense, des biens acquis grâce au travail conjoint du mari et de la femme, plutôt que d'un héritage qui pourrait échoir à l'un ou à l'autre. Cela ne veut pas dire que l'héritage resterait intact, parce qu'il pourrait, certes, servir au soutien des enfants. Ce à quoi nous pensons réellement, c'est à l'ensemble des biens revenant à la famille et découlant du labeur collectif des deux associés. Nous pensons surtout que l'épouse travaille normalement au foyer et que, même si elle ne touche pas un salaire, elle a, certes, droit à la moitié de ce que gagne le mari.

La sénatrice FERGUSSON: Je suis parfaitement d'accord, mais je voulais des précisions.

M. AIKEN: J'ai une question à poser au sujet du même paragraphe de la page 5. Ne serait-il pas juste de dire que les paragraphes 3, 5 et 6 sont de portée très générale et qu'il serait très difficile dans la pratique de les rattacher à la procédure relative au divorce?

M. FISHER: En réalité, les paragraphes 3, 5 et 6 concernant, sauf erreur, des domaines de compétence provinciale et, certes, il en est bien ainsi présentement en Ontario. On y a formulé un grand nombre de recommandations à ce sujet. D'autre part, j'ignore si votre Comité veut aborder autre chose que la dissolution du mariage. Je conviens cependant que le droit de propriété ressortit à la province et je pense que sous l'empire de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique cet aspect de la question est plutôt du domaine provincial.

M. AIKEN: Le paragraphe 4 me paraît raisonnable et il me semble que le Comité pourrait envisager la proposition comme faisant partie de la législation sur le divorce. J'avais également une question à poser sur le paragraphe 3, mais je ne vois pas comment cela pourrait s'appliquer dans la pratique, comment le tribunal pourrait ordonner le partage égal des biens durant le mariage. Il serait difficile de tirer la ligne entre ce qui a été acquis durant le mariage et ce qui l'a été avant le mariage. Quiconque s'est occupé de droits successoraux sait à quel point il est difficile d'établir ce que le mari et la femme ont acquis respectivement. Je conviens parfaitement que dans la pratique ce serait une disposition extrêmement difficile à appliquer. Il en va de même du paragraphe 6, où il est question d'appliquer la disposition relative à la perception des fonds nécessaires au soutien de la famille. Est-ce que cela pourrait se faire en dehors du domaine provincial?

M. FISHER: Nous avons une proposition pour démontrer comment nous pouvons le faire. Par exemple il n'y a pas de raison pourquoi une personne ne devrait pas avoir une carte rouge de sécurité qu'elle pourrait présenter au moment où elle prendrait un emploi, ce qui voudrait dire une déduction automatique par l'employeur pour le soutien des enfants. Vous pouvez peut-être dire ceci est enfreindre à la liberté de l'individu, mais je considère que c'est aussi un embarras si je dois payer pour les enfants des autres. Je sais qu'actuellement je paye pour un grand nombre d'enfants que l'État doit soutenir.

M. AIKEN: Ceci pourrait-il être fait à une échelle nationale?

M. FISHER: Oui. Mon expérience est qu'un mari, lorsqu'un jugement est rendu contre lui, ne refuse pas, règle générale, de soutenir les enfants, il s'en va vers une autre juridiction, peut-être en Alberta ou en Saskatchewan, et, d'après mon expérience, il est presque impossible de recueillir les sommes après de tels jugements.

M. AIKEN: Je peux voir qu'il est plus ou moins souhaitable d'avoir quelque accord sur les méthodes de recueillir les sommes d'argent. Je sais que la province d'Ontario se tourne vers le transfert de ces jugements par une femme abandonnée d'une manière qui permet à la province d'obliger la perception, mais je trouve difficile de penser que nous pourrions y faire quelque chose sous la législation fédérale.

M. FISHER: J'essayais d'insister auprès du comité sur la Réforme de la loi provinciale pour qu'il fasse une présentation devant ce groupe. Il me semble qu'ils en ont parlé. Je ne sais pas s'ils ont fait une représentation ou non, mais ils parlaient de le faire en ce sens.

M. AIKEN: Encore dans le domaine des conseils, je voudrais soulever un de ces problèmes de juridiction conjointe qui réellement, à mon avis, appartient à la province sauf quand le divorce devient une possibilité.

M. FISHER: Nous en avons discuté mais nous avons trouvé difficile de les séparer. Ils semblent tous aller ensemble. Ceci s'applique particulièrement quand vous considérez les libertés individuelles des conjoints dans le mariage.

M. AIKEN: Merci de me souligner ici quelles sont les difficultés. J'aimerais beaucoup qu'on puisse trouver un moyen de traiter ces propositions, particulièrement la partie se rapportant au soutien. J'ai une certaine expérience de la cour de la famille et je suis entièrement d'accord qu'il n'y a pas un de ces vingt ordres de recrutement qui sont actuellement exécutés si le mari refuse de payer. Il quitte simplement, prend très librement un emploi ailleurs, dans la même province, ou en dehors si on lui cause trop d'ennuis.

M. McCLEAVE: Je m'étonne en ce qui a trait à cette division de la propriété si on pense à une division des dettes après la dissolution du mariage.

M. FISHER: Je crois que les mêmes choses s'appliquent dans ce cas.

M. McCLEAVE: Quelles sont séparées également?

M. FISHER: Bien, il me semble que si vous divisez les biens, vous auriez à vous en servir pour vous débarrasser des responsabilités.

M. McCLEAVE: Cependant, mon principal sujet de questions est le domaine de la conciliation, ainsi je ne veux pas laisser tomber les étudiants en troisième année à la faculté de droit de l'Université Dalhousie qui sont fébrilement à préparer un rapport pour nous, monsieur le président, et j'espère que nous l'aurons ici avant la fin de nos audiences.

Il me semble que vous ne considérez pas assez le fait que peut-être une personne désire moins que l'autre briser un mariage, et que celle qui le désire le moins pourrait persuader l'autre d'engager des procédures de réconciliation.

M. FISHER: Nous avons touché, encore une fois, le problème à savoir s'il y a un besoin de mariage si l'un des conjoints n'est pas intéressé. En d'autres termes, le mariage à ce qu'il nous semble, est le consentement continu de deux conjoints à vivre ensemble en vertu de ce contrat. Si un conjoint décide qu'il ne vivra pas dans cette sorte de liaison, il importe peu ce que l'autre personne pense, en autant qu'il leur en est donné la possibilité et que leurs droits soient assez bien partagés pour leur donner le temps suffisant de persuader l'époux déserteur de revenir à la famille.

M. McCLEAVE: Je crois que l'expérience dans les cours de réconciliation de la Californie et de Los Angeles est que si vous parvenez à convaincre les deux conjoints d'aller à la table des conseils ou de réconciliation, les chances de sauver le mariage sont aussi élevés que 47 p. 100. Une fois ce stage dépassé, que les demandes et les mandats sont délivrés, les chances tombent très rapidement.

M. FISHER: Nous pensons que dans une période de deux ans il y aurait une chance de le faire.

M. McCLEAVE: Si un conjoint refuse, cette méthode n'est réellement pas efficace.

M. FISHER: Si vous aviez quelques dispositions selon lesquelles si les partis ont pris conseil ils pourraient hâter la période de deux ans, ce serait là peut-être la seule manière de convaincre l'époux mal disposé à aller prendre conseil.

M. McCLEAVE: Puis-je vous demander si personnellement dans votre propre ministère, vous avez éprouvé la possibilité d'éviter la rupture d'un mariage en donnant des conseils.

Le révérend HELMS: Je crois qu'il est probablement vrai qu'un conseiller, jusqu'à un certain point, peut éviter les séparations. Cela dépend beaucoup de l'importance du problème pour lequel on demande conseil. S'il existe depuis longtemps et qu'il est grave, les possibilités sont moindres si une grande animosité a été créée. Si les gens se trouvent en face de problèmes particuliers et sont dans une ornière, qu'il est possible de les sortir du pétrin et de diriger leurs idées d'une manière plus ouverte, par ce genre de conseils ils réalisent eux-mêmes les possibilités de leur mariage—pas réellement par l'action réelle et positive d'un ministre ou d'un conseiller, mais seulement en changeant leurs manières de voir; vous essayez de les ouvrir au dialogue afin que ça ne se termine pas par un divorce. Mais je n'ai trouvé aucun moyen d'assurance, et ne suis pas intéressé à assurer la continuation d'un vieux mariage par la persuasion. Je crois que les effets les plus salutaires aux gens qui pensent au divorce consistent en une longue et honnête conversation avec un avocat. C'est trop dispendieux et l'enjeu est trop grand. Ils doivent diviser leurs dettes et faire face aux accusations d'adultère; et ils disent, «Bien, peut-être nous y penserons deux fois». Cependant, je ne dis pas que c'est une situation saine.

M. McCLEAVE: J'espérais avoir devant nous un groupe de témoins qui n'auraient jamais fait mention du mot «adultère» mais vous venez de détruire mon espoir.

Le révérend HELMS: C'est la loi actuelle, et je préférerais de beaucoup la voir changer.

Le sénateur ASELTINE: Le paragraphe 3 ne soulève-t-il pas une question constitutionnelle? Sous la Loi de l'Amérique du Nord britannique la propriété et les droits civils sont tous deux sous la juridiction des provinces.

Le coprésident M. CAMERON: M. Aiken en a discuté avec le témoin.

Le sénateur ASELTINE: Je me suis demandé si vous avez considéré la question quand vous avez fait cette recommandation.

M. FISHER: Oui, nous l'avons considérée, mais avec l'impression qu'il y avait beaucoup trop de division et de morceaux, et que nous avions à faire l'analyse

entière du mariage. Cela comprenait la propriété. Je suis d'accord que c'est une affaire provinciale, mais nous comprenons que la province fait cette recommandation particulière.

Le sénateur GERSHAW: En ce qui a trait à votre paragraphe au bas de la page 4, ne croyez-vous pas que cela rendrait le divorce beaucoup trop facile? Il est simplement dit si les deux conjoints y consentent, et puis vous parlez de droits civils. Le premier devoir n'est-il pas de faire du mariage un succès? Ne s'agirait-il pas simplement d'un désaccord temporaire qui se réglerait par lui-même et le mariage pourrait ensuite continuer? Il me semble que c'est rendre le divorce un peu trop facile.

M. FISHER: Nous avons maintenant l'impression que nous obtenons actuellement le divorce par consentement. Ceci est en fait, la façon dont nous procédons actuellement. Le seul ennui est que le consentement comporte un peu de discussion au sujet de l'adultère entre le mari et la femme. Cette situation existe dans le moment.

Pour ce qui est de rendre le divorce trop facile, je répondrais en disant que les statistiques sur l'augmentation du divorce ne sont pas nécessairement une mauvaise chose. Je croirais au contraire, qu'elles peuvent très bien vouloir dire que deux personnes liées travaillant à un mariage, sont libres d'essayer d'établir une union décente. Les statistiques sur le divorce démontrent qu'un second mariage a de plus grandes chances de succès que le premier parce que le premier a été habituellement contracté entre deux jeunes gens pour les raisons les plus bizarres. Les gens qui se marient une deuxième fois le font sérieusement et après y avoir grandement réfléchi. En fait, le troisième point où nous voulons en venir est que ce n'est pas à l'État d'intervenir et de décider si les mariages ont été facilement désunis ou non. C'est une question de décision individuelle et personnelle à savoir si une union devra continuer ou se terminer. L'État n'a réellement aucun droit d'intervenir. En d'autres termes, nous ne suggérons pas que le Gouvernement ait un droit dans cette affaire. Nous disons qu'il n'a pas le droit d'intervenir dans cette affaire entre deux adultes individuels, qui sont sans enfants, et de dire qu'ils devraient demeurer mariés si les deux ne le veulent pas. Je n'ai encore entendu aucune raison pour laquelle ces deux êtres humains devraient rester ensemble.

Le sénateur BÉLISLE: Je crois avoir entendu il y a un moment un des témoins exprimer un intérêt pour ce qui est une vraie servitude religieuse. Je me demande ce que l'honorable monsieur veut dire, ce à quoi il se rapporte à la page 5 quand il mentionne «conseiller». Se rapporte-t-il aux conseils religieux ou juridiques? Vous rapportez-vous aux conseils donnés par la cour ou par les Églises?

Le révérend HELMS: L'expression «servitude humaine» à été ajoutée au texte.

Le sénateur BÉLISLE: Je crois que M. Fisher a employé le mot «servitude».

Le révérend HELMS: Ce conseil a-t-il été donné du point de vue religieux ou non?

Le sénateur BÉLISLE: Oui.

Le révérend HELMS: Je voudrais dire que les mots «servitude humaine» ne sont pas les miens dans ce cas. Encore une fois, je crois que vous, moi-même et la congrégation étaient d'avis que nous traitions cette affaire plus directement du point de vue de la continuation du mariage par les conjoints, et que nous ne nous dirigions pas vers les procédures de la cour. Je pensais à des services consultatifs et l'emploi de ces services au début d'un mariage. Nous avons des agences de services consultatifs pour la famille dans la société d'aujourd'hui. Je suis moins intéressé, franchement, à savoir si les conseils viennent d'un ministre qualifié, s'il s'engage lui-même à donner des conseils sur le mariage et les problèmes matri-

moniaux, ou d'une agence secondaire. L'important est de savoir si la personne est qualifiée, et que les gens qui reçoivent ce genre de conseils sont capables de les recevoir, et de s'en servir. Ainsi je ne puis choisir entre les conseils religieux ou séculiers. La responsabilité et le pouvoir de conseiller sont des choses importantes. Je ne puis faire la distinction entre eux.

Le sénateur BÉLISLE: En d'autres termes, vous avez l'impression que les conseils donnés par le ministère de la Santé et du Bien-être social, par exemple, équivaldraient aux conseils d'un ministre reconnu?

Le révérend HELMS: Fréquemment, monsieur, ils sont supérieurs parce que ces gens sont mieux qualifiés—quoique, pas nécessairement. Mais, s'il y a des gens qualifiés dans ces soi-disant organisations séculières, alors l'avis donné par ces gens, à cause de leurs hautes qualifications en matière d'éducation, est supérieur à l'avis donné par un ministre.

M. FISHER: Je crois que l'individu devrait avoir le choix d'aller au ministre de sa propre Église.

Le sénateur BÉLISLE: Ne croyez-vous pas qu'un conseiller du ministère de la santé et du Bien-être social n'aurait qu'un diplôme en bien-être social, tandis qu'un ministre serait beaucoup plus que cela.

Le révérend HELMS: Oui, il a un B.D. ou ce qui est généralement connu comme le diplôme du bachelier ès divinité, et je ne suis pas certain en quoi cela le qualifie. Encore, je crois que le point important est celui d'aptitude, et je dis qu'en une circonstance où un ministre est qualifié pour donner des conseils matrimoniaux, ou n'importe lequel autre genre de conseil, il est important que dans la discussion du ministre ou la séance de conseils l'accent soit placé sur le fait que si le ministre se trouve dans un domaine de conseils psychiatriques ou de conseils matrimoniaux qui dépassent ses capacités de conseiller, il devrait alors remettre la cause. Il ne devrait pas s'engager dans aucun domaine au-dessus de ses aptitudes. Par conséquent, le concept qui devait être à la base de tout genre de conseil devrait être celui de la compétence. S'il faut remettre la cause à une agence séculière alors il est important de le faire. C'est important pour le ministre lui-même.

Le sénateur BÉLISLE: Alors ma dernière question est: Qui devra payer pour cela?

Le révérend HELMS: Qui devra payer pour quel service?

Le sénateur BÉLISLE: Les conseils?

Le révérend HELMS: Comme c'est le cas actuellement en ce qui concerne la plupart des ministres, il n'y a pas de rémunération, ainsi l'État peut être assuré que les ministres ne sont pas payés pour ce genre de service. Quant aux agences séculières, comme le Service de conseils à la famille et plusieurs autres, je suppose qu'ils sont déjà préparés. Toute augmentation de leurs fonds devrait venir des taxes et d'autres sources de revenus. Cela pourrait être interprété comme un élargissement de certaines agences, particulièrement celles qui s'intéressent au mariage et au divorce, particulièrement dans ces causes où le renvoi est nécessaire aux conseils relatifs à la famille. Nous manquons de psychiatres qui sont en mesure d'entrer dans les antécédents des gens qui sont en difficulté matrimoniale. Il devrait y avoir des dispositions supplémentaires pour couvrir le domaine du mariage, et l'argent devra venir des taxes. L'argent en provenance des taxes est accordé à des choses de moindre importance. A l'heure actuelle, nous n'avons pas de moyens réels pour le soulagement de la détresse des gens qui ont des problèmes matrimoniaux, ou pour y trouver la solution intelligente.

Le coprésident M. CAMERON: Y a-t-il d'autres questions? Si non, je vais demander au sénateur Roebuck de dire quelque chose à présent.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: J'aimerais dire quelque chose à la fin de cette présentation des plus intéressantes. Monsieur Fisher, je crois que vous aviez entièrement raison quand vous avez décidé de venir et de ne pas répéter ce que d'autres ont dit, mais de présenter vos idées personnelles. Vous nous avez donné beaucoup de matière à réflexion.

Quand vous nous parlez de votre principe de base qui est la liberté, vous parlez de quelque chose qui n'est pas inconnu à la Chambre des communes et au Sénat. Nous ne sommes pas au deuxième rang dans notre amour de la liberté, ou notre sentiment à l'effet que trop de liberté ne peut être guéri que par plus de liberté, mais nous ajoutons toujours à cela la pensée que la liberté doit être limitée par la liberté égale des autres. Si nous pouvons apporter plus de liberté au mariage et à tous les gens mariés, nous allons rendre un service très important aux Canadiens.

Quant aux détails, c'est une autre question. Je crois que vous serez d'accord avec moi, que notre Comité a une tâche très difficile. Mais, comme je l'ai déjà dit, vous nous avez vraiment donné matière à réflexion. Je tiens à vous remercier d'être venu, de la part du Comité. Nous apprécions la bonne volonté dont vous avez fait preuve en venant ici donner de votre temps et de vos pensées ainsi que celles de votre congrégation.

Le coprésident M. CAMERON: Il me fait plaisir de présenter au Comité le professeur Julien David Payne, qui naquit à Nottingham, Angleterre, le 4 février 1934. Il est marié et a deux enfants.

De 1952 à 1955 il a étudié à la faculté de droit de King's College à l'université de Londres. Une bourse de recherches lui a été décernée et il a entrepris des études post-universitaires au même endroit, de 1955 à 1956.

De 1956 à 1960, il a été chargé de cours à Queen's College, Belfast, Irlande nord; de 1960 à 1963, professeur adjoint à l'université de la Saskatchewan. En 1963, il a été nommé membre de la faculté de droit de l'université de Western Ontario où il détient présentement le poste de professeur adjoint. En 1965 il a été nommé associé en recherche pour le projet de recherche sur la famille de l'Ontario (Ontario Family Research Project), fonction qu'il remplit encore.

Il fut appelé au Barreau et nommé conseiller juridique de la province d'Ontario en 1965. Il est aussi l'éditeur de la deuxième édition de *Power on Divorce*.

**Le professeur Julien David Payne, faculté de droit, Université de Western Ontario:** Monsieur le président, vu que le temps est important pour le Comité et moi-même...

Le coprésident M. CAMERON: Un instant, j'ai oublié de le dire, même si on m'avait bien averti de le faire, que le professeur Payne préfère que vous lui posiez des questions au fur et à mesure, plutôt que d'attendre à la fin. Le professeur se fera un plaisir de répondre aux questions à la fin, mais si des questions vous viennent à l'esprit à un moment donné, n'hésitez pas à lui demander.

Le professeur PAYNE: D'abord, j'aimerais vous dire que je suis ici de mon propre chef et que je ne représente aucun organisme.

M. McCLEAVE: Peut-être que lorsque vous aurez terminé, vous pourrez écrire une troisième édition de *Power on Divorce*, en y ajoutant plusieurs nouvelles raisons.

Le professeur PAYNE: Si je réécris *Power on Divorce* les finances ne seront pas ma motivation. Cette seule raison serait une bonne raison pour ne pas recommander de modifications à la loi canadienne sur les divorces.

Vous me permettez peut-être d'avancer mes idées et de vous donner mes raisons en répondant à vos questions. Si vous êtes d'accord, nous pourrions peut-être faire plus rapidement qu'autrement.

La première question à laquelle je m'arrête dans ce rapport est celle des raisons de divorce, et je crois que la meilleure façon de procéder est d'en discuter une à la fois. Si vous voulez donc regarder à la page 29. Pour généraliser, disons que les premières 28 pages de ce rapport ou exposé contiennent des idées générales qui constituent la prémisse sur laquelle je fonde certaines recommandations de changement.

La première recommandation est que l'on conserve l'adultère comme une raison indépendante de divorce. À moins que l'on me pose des questions, je crois qu'il n'est pas sage d'accorder trop de temps aux raisons pour des recommandations individuelles. Donc puisqu'il n'y a pas de questions, je passerai à la deuxième raison de divorce qui est le viol, la sodomie ou la bestialité.

Au Canada, ces raisons sont reconnues dans plusieurs endroits, mais seulement lorsque c'est l'épouse qui fait la demande. Je propose qu'elles soient reconnues dans les deux cas, que ce soit l'homme ou la femme qui en fasse la demande, que les deux puissent faire une demande de divorce en ayant des preuves que son ou sa partenaire est coupable de viol, de sodomie ou de bestialité.

Je traiterai plus longtemps de la cruauté comme raison de divorce parce qu'elle comporte des problèmes importants. Présentement, le concept de la cruauté dans les cas matrimoniaux au Canada se conforme en général à la définition adoptée par la Chambre des Lords d'Angleterre dans le cas de *Russell* contre *Russell* (1897) A.C. 395. Il a alors été dit que pour établir l'existence de cruauté matrimoniale afin d'arriver à un divorce ou à une séparation judiciaire et des compensations accessoires, il était essentiel d'établir qu'il y avait eu dommage à la santé ou une crainte raisonnable que cela se produise.

Dans la première partie de mon exposé, je propose que l'on ajoute à cette définition une conduite intolérable et injurieuse, et dans tous les cas où on cite la cruauté dans une demande de divorce, que la cour soit certaine que la personne qui demande le divorce ne serait plus capable de vivre avec l'autre après que lui ou elle se soit rendue coupable de la conduite intolérable, insultante ou injurieuse citée dans la demande.

Tout en proposant que l'on ajoute à la définition de cruauté, je mentionne qu'il existe déjà en Alberta et en Saskatchewan des lois qui pour fins de séparation et de pension alimentaire définissent la cruauté d'une manière très semblable à celle que je propose.

Dans ces provinces, on définit la cruauté en y incluant le dommage à la santé ou une crainte raisonnable qu'il en résulte, et une conduite injurieuse ou intolérable qui rend la vie conjugale impossible.

Je ne cite pas le statut, je le résume et il est mentionné à la page 33 de l'exposé.

Le deuxième problème concernant la définition de la cruauté est celui de l'intention et ici je favorise l'adoption de l'attitude prise par la Chambre des Lords anglaise lors du cas *Gollins* et *Gollins* (1963) 3 W.L.R. 176, qui a déjà été mentionné à ce Comité. La Chambre des Lords a alors insisté sur le fait que le principal souci de la cour lorsqu'il est question de cruauté doit porter sur les conséquences de la conduite dont on se plaint plutôt que sur l'intention coupable du défendeur. Je propose que toute définition de cruauté se conforme à ce principe établi par la Chambre des Lords.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Dans ce cas-là, le mari ne voulait pas travailler et la femme a dû le faire vivre pendant assez longtemps jusqu'à ce que sa santé laisse à désirer, n'est-ce pas?

Le professeur PAYNE: Je crois que le principe est que l'intention coupable n'est pas tellement importante, mais que l'effet de la conduite dont le demandeur se plaint l'est; est-ce intolérable, est-ce que cela rend la vie conjugale impossible? Si la réponse est «oui», alors la cour tend plutôt à reconnaître qu'il y avait

eu cruauté malgré l'absence d'une mauvaise conduite volontaire ou malicieuse, ou même de mauvaise conduite intentionnelle.

J'ajouterais peut-être que la décision dans le cas de *Williams contre Williams* (1963) 3 W.L.R. 215 met en jeu le même principe que dans le cas *Gollins contre Gollins* en disant que la folie ne constitue pas une défense contre une accusation de cruauté. Je crois que c'est assez clair. La cruauté comme raison de divorce n'existe par pour punir le conjoint offensé, mais pour protéger le conjoint innocent.

M. McCLEAVE: Pourquoi faut-il qu'il y ait une définition statutaire? Il me semble que dans les cas de *Gollins* et de *Williams* et autres cas récents sous la juridiction anglaise donnent une fondation assez solide à partir de laquelle on pourrait travailler.

Le professeur PAYNE: Quand j'ai présenté mon exposé, j'ai cru qu'il serait mieux d'avancer des idées plutôt que de préparer des brouillons de lois. Bien sûr, il serait plutôt difficile et même peut-être impossible d'introduire l'effet du cas *Williams contre Williams* dans une déclaration statutaire. D'autre part, je crois que si l'on veut adopter la définition de cruauté que j'ai proposée qui ajoute à la définition émanant du cas *Russell contre Russell*, un statut est alors indispensable. Les tribunaux ne pourraient rien ajouter à cette définition sans autorité statutaire; je crois donc qu'un statut est nécessaire et qu'il devra indiquer si la cruauté a infligé des dommages à la santé physique ou mentale.

M. McCLEAVE: Vous dites alors que l'on a figé le cas de *Russell contre Russell* comme étant une définition statutaire?

Le professeur PAYNE: Dans la loi canadienne, je crois que l'on applique la formule *Russell* partout où la cruauté matrimoniale entre en jeu. Les seules exceptions que je connaisse sont en Alberta et en Saskatchewan où la définition statutaire dépasse celle du cas *Russell* et comprend non seulement dommage à la santé, mais aussi la conduite intolérable et injurieuse rendant impossible la continuation de la vie conjugale.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Dans le cas *Williams*, le juge n'a-t-il pas dit qu'il était impossible de définir la cruauté mais qu'il était possible de la reconnaître en la voyant?

Le professeur PAYNE: C'est vrai, il est difficile de définir la cruauté, mais je crois que l'exemple de l'Alberta et de la Saskatchewan nous montre que certains aspects de ce concept peuvent être rédigés dans un statut.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Sans exclusion d'autres concepts de cruauté, je suppose?

Le professeur PAYNE: C'est cela. Ce ne serait pas une définition très vaste; elle se fonderait sur le droit civil du Canada et de l'Angleterre et le qualifierait si ma proposition était acceptable en ajoutant à la définition du droit civil de la cruauté issue du cas *Russell contre Russell* par laquelle la cruauté ne s'applique qu'aux cas où il y a eu dommage à la santé physique ou mentale.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Pourquoi êtes-vous d'avis que *Russell et Russell* est obligatoire pour nous au Canada?

Le professeur PAYNE: Je crois que les cours canadiennes ont indiqué clairement leur intention de se conformer à *Russell et Russell* comme elles l'ont déjà fait.

M. McCLEAVE: En Nouvelle-Écosse, il se trouve des juges qui tentent au moins de se conformer à l'expansion dans les cas anglais. Je suppose que c'est tout simplement parce que l'on n'a pas fait appel dans ces cas et qu'ils n'ont pas été rapportés.

Le professeur PAYNE: L'expansion dans les cas anglais s'est faite par le concept de l'intention dans le contexte de la cruauté.

M. McCLEAVE: Mais particulièrement dans le cas de *Gollins*?

Le professeur PAYNE: Oui, certainement. Mais l'intention de blesser n'est pas nécessaire et cela va de pair avec *Russell et Russell*. *Russell et Russell* ne traite pas de l'élément intention dans le concept de la cruauté matrimoniale; il cherche à voir si la conduite dont on se plaint cause du dommage à la santé. Ce sont deux problèmes indépendants et il se peut que ni l'une ni l'autre, ou l'une ou les deux recommandations que j'ai faites à ce sujet soient acceptées par ce Comité.

M. McCLEAVE: Quelle est la définition de cruauté en Angleterre?

Le professeur PAYNE: On ne définit pas spécifiquement la cruauté dans la loi anglaise; le statut affirme tout en rappelant le principe établi dans *Russell et Russell* qui requiert du dommage à la santé ou la crainte raisonnable qu'il s'en produise.

M. McCLEAVE: On mentionne la cruauté, n'est-ce pas?

Le professeur PAYNE: Oui.

Le sénateur ASELTINE: Je crois que dans le bill qui a été introduit ici au Canada en 1938, on définissait la cruauté comme elle était définie en Angleterre à une certaine époque.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous l'avions définie à cette époque.

Le sénateur ASELTINE: Je n'ai pas le bill ici; j'aurais du l'apporter.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Si nous la définissions comme vous l'aviez fait dans votre bill, elle comprendrait les cas de *Gollins* et de *Williams*.

Le sénateur ASELTINE: J'en suis certain.

M. AIKEN: Vu que présentement il n'existe pas de définition de cruauté dans le divorce, il va falloir en faire une en loi afin de pouvoir l'inclure. Aimerez-vous que les termes de la loi soient généraux et que l'on utilise le mot cruauté ou si vous préféreriez qu'ils soient précis?

Le professeur PAYNE: D'après moi il est essentiel que la loi aille plus loin que le droit civil si vous êtes d'avis que le dommage à la santé ne doit pas être le seul critère. Je crois que du dommage à la santé ou une crainte raisonnable qu'il s'en produise ne devrait pas être le seul cas reconnu de cruauté. Il faudrait la reconnaître dans les cas où la cour établit que la conduite du défendeur est tellement intolérable qu'il est impossible que le demandeur soit capable de continuer ou reprendre la cohabitation matrimoniale.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Est-ce que ce n'est pas la loi anglaise actuelle?

Le professeur PAYNE: Non. La loi de l'Angleterre est plus restreinte; elle exige des preuves de dommage à la santé physique ou mentale afin d'établir qu'il y a eu cruauté. Je propose que notre définition inclue des cas qui ne comprennent pas de dommage à la santé mais qui comprennent une conduite qui rend la vie conjugale impossible.

M. AIKEN: Nous avons entendu le témoignage d'un psychiatre concernant des malades mentaux, qui ressemble pas mal à ce dont nous discutons présentement. En d'autres mots, ce n'est pas l'intempérance du partenaire qui compte dans un cas comme celui-là; c'est la conduite et le résultat de cette conduite qui sont essentiels.

Dans ces cas-là, ils recommandent que la folie ne soit pas la raison invoquée, mais qu'une autre raison telle que la cruauté ou l'abandon lorsqu'une personne est enfermée dans une institution pour les malades mentaux.

Le professeur PAYNE: Il serait peut-être plus approprié que je parle de cela un peu plus tard alors que je traiterai de ma recommandation spécifique sur la folie comme une raison de divorce. J'arrive maintenant à la page 34 où il est

question d'abandon comme une raison de divorce. J'ai indiqué la définition que je favorise au paragraphe 79 de la page 35.

Je crois qu'il est très important que la définition de l'abandon ne soit pas telle que les époux ne soient pas portés à tenter de reprendre la vie conjugale afin d'en arriver à une réconciliation permanente.

Je recommande donc que l'abandon comme raison de divorce au Canada soit considéré comme suit: une retraite injustifiée de la vie conjugale pour une période d'au moins trois ans précédant immédiatement le commencement de la poursuite, ou, une retraite injustifiée de la vie conjugale pour des périodes s'élevant à un total de trois ans ou plus au cours d'une période de cinq ans précédant immédiatement le commencement de la poursuite, d'abord que le défendeur aura persisté dans sa retraite injustifiée de la vie conjugale pour une période continue d'au moins un an précédant immédiatement le commencement de la poursuite...

La plupart des témoins de la Commission royale sur le mariage et le divorce qui a siégé en Angleterre de 1951 à 1955 ont favorisé cette recommandation.

Je préférerais tout de même éliminer la nécessité d'introduire l'abandon comme une raison de divorce en incluant des cas d'abandon dans ce que j'appelle la condition de séparation et j'en parlerai dans un moment.

J'avance de plus que là où l'abandon constitue une raison de soulagement matrimonial, les cours devraient avoir le pouvoir d'arriver à une décision d'abandon continu même si le défendeur est ou est devenu fou. Ceci est en conformité avec l'ordonnance en Angleterre et je crois qu'il serait à propos d'y songer au Canada.

Pour généraliser, et bien entendu sujet à l'admission du cas de la cruauté matrimoniale, il est bien clair que les questions dont j'ai traité jusqu'à présent ont tendance à refléter le concept du délit matrimonial.

Je crois que ceci admet une réserve à la lumière de la recommandation concernant la cruauté matrimoniale comme une raison de divorce. De plus, je crois que c'est une super-simplification que de considérer l'adultère, la cruauté et l'abandon comme des délits qui reflètent tout simplement un concept de culpabilité ou d'innocence.

Ces raisons de divorce ne reflètent pas seulement une conduite coupable, mais une conduite coupable qui rend la vie conjugale impossible ou intolérable.

Je crois qu'il n'est pas approprié de la considérer comme des délits *per se* et je le mentionne au paragraphe 81.

Dans les paragraphes suivants je traite de divers genres de conduite qui ne pourraient pas du tout être considérés comme s'ils faisaient directement partie du concept du délit matrimonial.

A la page 36 de l'exposé je recommande que la mort supposée soit une raison de divorce.

A ce sujet, il existe ailleurs, y compris en Angleterre, des lois qui permettent à un époux d'obtenir un divorce lorsqu'il prouve des faits qui laissent supposer la mort de l'autre époux.

Il est bien clair que cette raison ne sera utilisée que très rarement, mais je crois que l'on devrait introduire au Canada une loi spécifique donnant aux cours le pouvoir de dissoudre un mariage dans de tels cas.

Le sénateur ASELTINE: Cela existe déjà dans plusieurs provinces.

Le professeur PAYNE: Cela n'existe pas dans les lois canadiennes; c'est impossible parce que la mort supposée n'a pas été introduite en Angleterre comme raison de divorce avant 1937, elle n'a jamais été introduite indépendamment dans les provinces canadiennes avant la Confédération et elle n'a jamais été adoptée par le Parlement fédéral depuis la Confédération.

Le sénateur ROEBUCK: Non mais elle sert de loi dans plusieurs cas.

Le professeur PAYNE: Je crois que maintenant dans les provinces canadiennes on peut se procurer un certificat de mort supposée qui est quand même assez différent du certificat de mort supposée qui est attaché à un décret de divorce qui permet à un demandeur de se remarier même si l'époux supposé mort réapparaît.

Dans le cas d'une mort supposée, un tel décret est une garantie que le demandeur sera protégé si le disparu réapparaît.

M. AIKEN: Les dispositions de la Loi sur le mariage de l'Ontario protègent l'époux qui se remarie d'une accusation de bigamie.

Le professeur PAYNE: C'est la loi canadienne actuelle.

Le sénateur ROEBUCK: C'est dans le code.

M. AIKEN: Vous avez dit quelque chose au sujet de législation provinciale qui permet à un deuxième mariage de subsister malgré une réapparition.

Le professeur PAYNE: Non, non. Ma recommandation donnerait le pouvoir aux cours dans les provinces canadiennes non seulement de supposer la mort mais d'accorder un divorce pour cette raison.

M. AIKEN: Ce serait un divorce aussi efficace que si une personne était apparue pour se défendre, mais dans ce cas-ci, le mariage serait dissolu?

Le professeur PAYNE: Cela assurerait le droit d'un nouveau mariage sans qu'il y ait possibilité par après de contester ce mariage même si la supposition de mort s'avérait fausse.

M. AIKEN: Excusez-moi, j'avais mal compris. J'ai cru comprendre qu'il y avait une telle disposition dans les provinces. Je savais seulement qu'elle permettait l'octroi d'une licence de mariage et qu'elle protégeait l'époux contre une accusation de bigamie plus tard.

M. McCLEAVE: Nous avons en Nouvelle-Écosse un statut récent qui permet d'émettre un certificat de supposition de mort pour fins générales ou spécifiques après qu'une personne ait manqué à l'appel pendant un certain nombre d'années. A ma connaissance, on ne s'en est jamais servi depuis que j'ai réglé le premier cas concernant un mariage, mais on n'a jamais contesté dans les cours le fait que c'était oui ou non un moyen efficace d'obtenir une dissolution d'un mariage.

Le professeur PAYNE: Je crois que ce serait inefficace puisque la législature de la Nouvelle-Écosse n'a pas le droit de légiférer sur le divorce.

M. McCLEAVE: Vous créez des doutes dans mon esprit. Je devrais peut-être résoudre les difficultés de mes clients ici plutôt qu'à Halifax.

Le sénateur ROEBUCK: Le mot «divorce» n'est-il pas plutôt inapproprié?

M. McCLEAVE: Dissolution.

Le sénateur ROEBUCK: Ou dissolution d'un mariage qui n'existe pas si la personne est morte. Si la personne est morte, le mariage n'existe pas et on ne peut donc pas le dissoudre ou divorcer. On a besoin d'une phraséologie selon laquelle le juge dit que l'homme est supposé mort et que la femme peut se remarier.

Le professeur PAYNE: L'article 14 de la Loi anglaise porte les mêmes termes; le Comité et le Parlement fédéral pourront les juger acceptables.

M. AIKEN: On pourrait dire qu'il est présumé dissous et est déclaré dissous par les présentes.

Le professeur PAYNE: A l'article 14: «...toute personne mariée qui soutient qu'il y a des motifs suffisants de supposer que son conjoint est décédé peut... adresser une requête aux tribunaux afin de faire déclarer que son conjoint est décédé et de faire dissoudre le mariage et, si le tribunal reconnaît que les motifs sont suffisants, il peut prononcer le décès et dissoudre le mariage.»

Je cite l'article 14 qui paraît au paragraphe 82 du mémoire.

L'autre motif que je propose au Canada s'intitule «vivre en séparation».

Je propose d'accorder le divorce, au Canada, si l'un ou les deux conjoints vivent séparés depuis pas moins de trois ans après la date marquant le début des démarches sous réserve des conditions suivantes:

- (1) Il n'y a pas de perspectives raisonnables d'une reprise de la vie commune;
- (2) La sentence ne sera pas excessivement dure ou injuste envers l'autre conjoint;
- (3) Des ententes satisfaisantes seront faites ou ont été faites pour assurer l'entretien de l'autre conjoint et des enfants nés de ce mariage.

Avec votre permission, j'ajouterai quelques mots. Au sujet des perspectives raisonnables d'une reprise de la vie commune, je suis d'avis que, si on a établi, à la satisfaction du tribunal, qu'il y a séparation depuis trois ans, celui-ci pourrait alors conclure qu'il n'y a pas de perspectives raisonnables d'une reprise de la vie commune. Je pense que c'est une conclusion légitime s'il y a séparation depuis trois ans ou plus.

Le sénateur ASELTINE: Est-ce un motif en Angleterre?

Le professeur PAYNE: Non, mais l'esprit, sinon les conclusions détaillées que j'expose dans mon mémoire est le même que celui qui a animé la *Law Commission* d'Angleterre lorsqu'elle a présenté son rapport *Reforms of the Grounds of Divorce, the Field of Choice*. Après lecture du rapport entier de la *Law Commission*, il apparaît clairement que cette dernière est favorable à l'introduction de la disposition visant la séparation comme motif d'accorder le divorce. Elle n'en fait pas un critère exclusif, mais recommande de l'ajouter aux statuts afin de suppléer aux motifs reconnus actuellement en Angleterre. D'après ce que j'ai déjà affirmé, vous constaterez que, de fait, ma recommandation tient compte du concept de la responsabilité de la faillite du mariage.

On soutient parfois qu'il n'est pas logique d'admettre des motifs de responsabilité et de non-responsabilité en parallèle. C'est possible. Sans tenir compte de la logique, il faut admettre que c'est efficace. On en a la preuve dans diverses juridictions, et il semble que cela soit conforme aux besoins de la société actuelle où, dans plusieurs cas, on ne peut dissoudre le mariage bien qu'il ait cessé d'exister de fait mais non de droit.

Quant à la deuxième condition dont traite le paragraphe 83...

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avant de quitter le numéro 1, pourquoi est-il nécessaire que le tribunal juge qu'il n'y a pas de perspectives raisonnables d'une reprise de la vie commune, parce que les conjoints vivent en séparation depuis trois ans? Le fait qu'on présente une demande et que le requérant affirme qu'il n'y a pas de possibilités de reprise, n'est-ce pas suffisant pour fonder le jugement?

Le professeur PAYNE: C'est suffisant pour fonder une présomption provisoire. Toutefois, dans certains cas, on pourrait démolir cette présomption. Je n'irai pas jusqu'à proposer qu'on en fasse une présomption concluante, car, de fait, cela éliminerait la disposition que je crois souhaitable dans ce contexte. A mon avis, le tribunal devrait avoir le droit de conclure que la reprise de la vie commune est improbable, mais je n'irai pas jusqu'à proposer d'en faire une présomption concluante ou d'éliminer la disposition.

Quant à la deuxième condition: que la sentence ne se révèle pas excessivement dure ou injuste envers l'autre conjoint, je crois qu'en principe il y a plusieurs circonstances à l'appui de cette condition. Les problèmes surgissent surtout lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelles circonstances la sentence se révèle excessivement dure ou injuste. Je ne voudrais pas avoir à les préciser.

Il serait peut-être nécessaire d'être plus précis, si on introduit la disposition dans les statuts.

J'attire l'attention du Comité sur les critiques de la disposition traitant de l'injustice excessive envers l'autre conjoint. Ils font l'objet d'articles écrits par des membres du Barreau commentant l'*Australian Matrimonial Causes Act 1959*.

Le juge Burbury, juge en chef de la cour suprême de la Tasmanie et le juge Selby, du tribunal des divorces de la cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud, ont tous deux fortement critiqué cette formule adoptée dans la Loi australienne.

Je devrais peut-être ajouter qu'en vertu de la Loi de l'Australie, il faut démontrer que cette excessive injustice ressort de la conduite du requérant. La Loi australienne le porte en toutes lettres.

La *Law Commission* d'Angleterre en a traité et l'a passablement critiquée. Elle a convenu qu'en principe, le jugement doit être laissé à la discrétion du tribunal. Elle a tenté de déterminer les circonstances où il devient nécessaire de laisser cette latitude, mais, à mon avis, la formule reste aussi vague que celle de l'Australie et il est bien clair que les tribunaux connaîtront des difficultés si on introduit cette disposition dans la Loi du Canada.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avez-vous les détails des deux causes en Australie?

Le professeur PAYNE: Ce ne sont pas des causes, monsieur le sénateur; ce sont des articles qu'ont publiés les deux juges que j'ai nommés. Le premier article, écrit par le juge en chef Burbury a été publié en 1963, dans le volume 36 de l'*Australian Law Journal* en page 283. Si vous avez de la difficulté à vous en procurer un exemplaire, il me fera plaisir de vous en faire parvenir un. Le juge Selby a écrit le deuxième article dans le volume 29 de la *Modern Law Review*, en page 473.

Comme je l'ai dit plus tôt, ils ont critiqué le manque de précision de la disposition de la Loi de l'Australie traitant de l'injustice excessive envers l'autre conjoint. J'attirerai l'attention du Comité sur les conclusions de la *Law Commission* d'Angleterre. Celle-ci propose dans son rapport la formule suivante: «Le juge peut, à sa guise, refuser d'accorder le divorce si, compte tenu de la conduite et des intérêts des conjoints, des enfants et des autres personnes en cause, il croit qu'il serait mal de dissoudre le mariage, nonobstant l'intérêt public à la dissolution des mariages qui sont irrémédiablement brisés.»

Comme je l'ai déjà déclaré, à mon avis, cette formule n'est pas plus précise que la Loi de l'Australie et il me semble difficile d'en proposer une plus claire. Mais il me semble qu'il faudrait investir le tribunal d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser de prononcer la sentence dans des circonstances où il y a injustice excessive envers l'autre conjoint, si cette injustice provient de la conduite du requérant.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Si vous permettez au tribunal de rejeter une demande pour le simple motif qu'elle ne doit pas être accordée, conserverez-vous une formule aussi indéfinie?

Le professeur PAYNE: Le tribunal désirera sans doute plus de précision. Toutefois, à mon avis, il est très difficile d'être plus précis dans ce cas et je crois qu'il faudra faire confiance aux tribunaux qui jugeront quand il y a injustice excessive à la lumière des faits qui leur seront exposés.

Le coprésident M. CAMERON: Pouvez-vous nous donner un exemple d'injustice?

Le professeur PAYNE: Je crois que j'en traite partiellement dans la troisième condition de la page 37, qui porte que le tribunal doit avoir la preuve que des ententes satisfaisantes ont été faites ou seront faites afin de pourvoir à l'entretien de l'autre conjoint ou des enfants nés de ce mariage.

Le coprésident M. CAMERON: Mais je m'intéresse surtout aux termes «excessivement dure ou injuste».

Le professeur PAYNE: En tenant compte de la disposition 3, on peut affirmer qu'il y a injustice excessive, quand une personne perd ses droits à une pension à cause d'un divorce. Il est peut-être difficile de juger de ce qui est excessivement dur ou injuste du point de vue pécuniaire, mais ce l'est encore plus quand on n'a pas à tenir compte de cet aspect. Pour rendre un jugement, il me faudrait être mis en présence d'une situation bien réelle afin de connaître toutes les circonstances; là seulement, je pourrais juger si la sentence est excessivement injuste. Il est plus facile d'appliquer le concept que de le définir clairement.

Je conçois que la mise en vigueur de la disposition de séparation représente un changement radical des motifs actuels de divorce au Canada. J'en traite au paragraphe 86 de mon mémoire. Ceci permettrait au conjoint qui est partiellement ou essentiellement responsable de la faillite du mariage de faire des démarches pour obtenir le divorce. On a soutenu qu'on ne devrait pas permettre au conjoint responsable de la faillite du mariage de faire des démarches en vue d'obtenir le divorce. Si le Comité est de cet avis, il est aussi probablement d'accord avec le *New York Joint Legislative Committee on Matrimonial and Family Laws* qui a soutenu dans son rapport de 1966, que la séparation volontaire constitue un motif de divorce. Je ne suis pas du même avis. Le divorce ne doit pas se limiter aux seuls cas de séparations volontaires et ne doit pas, non plus, tenir compte du concept de responsabilité. J'expose mes motifs au paragraphe 86. Je soutiens qu'il n'y a pas de raison de ne pas permettre au conjoint responsable d'entreprendre des démarches, si l'on tient compte de la disposition que j'ai déjà mentionnée. De plus, j'ajoute que c'est trop simplifier les faits que d'imputer la faillite du mariage à un seul conjoint. J'ajoute aussi que, si le mariage est irrévocablement brisé et qu'il n'est plus qu'une association légale sans véritable substance, qu'il y va de l'intérêt public de le dissoudre, compte tenu des dispositions exposées au paragraphe 83.

Je traiterai maintenant de la folie incurable comme motif de divorce. D'après ce que j'ai déjà dit relativement aux dispositions de séparation, on peut soutenir qu'il n'est pas nécessaire de faire de la folie incurable un motif indépendant de divorce. On peut juger que, si on admet la séparation volontaire ou non, avec responsabilité ou non de la part d'un conjoint comme motif de divorce, ceci inclut les mariages qui ont cessé d'exister à cause d'une maladie mentale incurable survenue chez l'un des conjoints après le mariage. Je l'inclus spécialement parce qu'aux États-Unis, plusieurs tribunaux ont soutenu que les cas de folie incurable ne relevaient pas des dispositions de séparation. Il se peut que ce soit par excès de prudence que je propose de séparer la folie incurable des dispositions de séparation. J'essaie d'en faire un motif séparé, bien que je sache pleinement qu'il soit difficile de le faire admettre. J'y fais allusion dans mon mémoire lorsque je souligne que cela entraîne la nécessité de distinguer les cas de faillite maritale à cause d'incapacité mentale des cas d'impuissance physique. Je souligne qu'il est difficile de justifier le fait qu'on fasse la distinction entre les maladies mentales et physiques du point de vue médical. Toutefois, les motifs de poser les causes de folie ressemblent à ceux que j'ai déjà exposés dans le cas des séparations.

Si l'on accepte la folie incurable comme motif de divorce, il faudra établir la preuve que cette maladie existe depuis trois ans et que la personne atteinte séjourne dans une institution psychiatrique, un hôpital ou toute autre maison depuis une période définie, entrecoupée de sorties limitées. De fait, les dispositions actuellement en vigueur dans la *Matrimonial Causes Act (England)* de 1965 pourraient servir de modèle au Canada. La seule différence qu'il y ait entre la loi et ma proposition, c'est que je limite la période d'internement à trois ans plutôt qu'à cinq.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous dites «folie incurable», vous n'ignorez pas pourtant que les médecins ne prononceront pas la folie incurable

à moins d'un cas bien extrême, pas exemple, si le cerveau est endommagé et ne saurait être régénéré?

Le professeur PAYNE: C'est probablement exact. Il est certain que, même si on en fournit la preuve, la folie incurable ne touche qu'un nombre très limité de causes. Certes, il est difficile de produire la preuve médicale de l'incurabilité. Je concède qu'il y a des problèmes et qu'il serait peut-être préférable de s'assurer que les cas de folie incurable relèvent des dispositions de séparation. Si cela devenait certain, je préférerais cette méthode, car je crois qu'on fera des comparaisons odieuses si l'on isole la santé mentale pour laisser de côté l'impuissance ou les déficiences physiques dans une catégorie ne permettant pas le divorce.

Le coprésident M. CAMERON: Pourquoi ne pas dire «maladie mentale constante plutôt que «folie incurable»?

Le professeur PAYNE: Je crois que les deux expressions soulèvent tout autant de problèmes devant les tribunaux, parce qu'il s'agit nécessairement de degrés et de témoignages d'opinion. Il faut se poser la question suivante: l'état mental de la personne a-t-il détruit le mariage? Pur répondre à la question il faut des témoignages d'opinion et il n'y aura pas moins de problèmes dans l'un et l'autre cas, si l'on fait de la folie une cause séparée de divorce.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Au lieu de «folie incurable» ne serait-il pas préférable de dire «les chances de guérison sont improbables ou suffisamment improbables»? Je sais que, dans la plupart des cas, sauf les cas extrêmes, il ne sera pas possible de prouver médicalement que la folie est incurable. On ignore ce qu'apportera l'avenir, mais on pourrait établir que les possibilités de vie commune sont improbables.

Le professeur PAYNE: Cela pourrait peut-être faciliter la chose. Mais je ne suis pas du tout certain que cela éliminerait les problèmes. Ce pourrait le diminuer si l'on accepte cette formule au lieu de celle qui existe en Angleterre. Si c'est le cas, je suis certes favorable à son adoption.

Mais je préférerais plutôt que les tribunaux incluent les causes de folie dans les dispositions de séparation. A mon avis, voilà sa place. Il n'est pas nécessaire d'en faire une classe séparée. Il se peut que je présente ce motif séparément par excès de prudence à cause de ce qui est survenu aux États-Unis. On considérera peut-être l'expérience américaine sans fondement et alors mes craintes que les tribunaux du Canada copient les décisions des États-Unis sont injustifiées. Je l'espère, car je crois vraiment que les cas de folie devraient relever des dispositions de séparation. D'autre part, si on rejette les dispositions de séparation au Canada, je crois alors qu'il faudrait rédiger une disposition visant la folie incurable «la preuve d'une maladie mentale existant depuis plusieurs années sans probabilité de guérison» comme motif justifiant d'accorder le divorce. Cela tient compte du fait que la maladie mentale, comme d'autres événements, peut briser un mariage ou le faire cesser d'exister dans les faits.

La loi du mariage et du divorce, devrait coller aux réalités sociales et maintenir l'équilibre entre le respect de la loi en tant qu'institution et du mariage en tant qu'institution.

Voilà des généralités que je n'ai pas traitées encore en exposant mes propositions. Elles forment l'essence des commentaires des 28 premières pages du mémoire et je ne me suis pas engagé dans une discussion des généralités pour en arriver à des propositions spéciales. Voilà qui résume le mémoire en ce qui concerne le divorce.

Je pourrais peut-être terminer mon témoignage à cet égard en traitant des empêchements actuels à l'aide matrimoniale.

Actuellement au Canada, on reconnaît trois empêchements absolus à l'aide matrimoniale: la collusion, la connivence et le pardon.

Les statuts ne définissent pas la collusion et il est très difficile de le faire de façon absolue. Les définitions juridiques qu'on a adoptées doivent être interprétées à la lumière des faits d'une cause particulière et, par conséquent, il est très difficile d'établir une définition générale.

On doit s'opposer à la collusion comme empêchement absolu car, à mon avis, cela porte les conjoints à ne faire aucun effort pour résoudre leurs problèmes matrimoniaux au moyen d'ententes mutuelles. Ce qui ne veut pas dire que les époux devraient être libres de décider s'ils ont le droit de demander le divorce après consentement mutuel, mais plutôt que la loi devrait leur donner le droit et le pouvoir de résoudre certains détails domestiques qui surviennent lorsqu'il est question de divorce. Si le mariage est brisé, les conjoints pourraient s'entendre au sujet de la garde des enfants et de leur entretien. Ils devraient être libres de le faire sans craindre qu'on les accuse de collusion. Actuellement, à mon avis, ils ne sont pas libres de faire quoi que ce soit, sans prendre le risque de se faire accuser de collusion.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ce n'est pas le cas pour notre tribunal parlementaire. Par exemple, si les conjoints s'entendent pour diviser les propriétés et les biens, après que l'adultère a été commis, nous ne nous en occupons pas, du moins au cours des dernières années et je crois que c'était la même chose dans le passé, n'est-ce pas, monsieur le sénateur Aseltine?

Le sénateur ASELTINE: C'est exact.

Le sénateur ROEBUCK: J'ai constaté que la collusion visait l'entente en vue d'accomplir un acte mauvais, comme de fabriquer des preuves ou de commettre un adultère pour satisfaire les tribunaux.

Le professeur PAYNE: C'est peut-être exact en ce qui concerne les causes de divorce que juge le Sénat. Toutefois, en général, je crois qu'actuellement l'avocat jugera qu'il n'est pas prudent de recommander aux époux de se réunir pour résoudre leurs problèmes (je parle des problèmes autres que celui du bien-fondé d'un divorce).

M. AIKEN: Quand il y a vingt-cinq juges jouissant tous d'un certain pouvoir discrétionnaire quant à la définition de la collusion, cela signifie qu'il peut y avoir bien des interprétations différentes.

Le professeur PAYNE: C'est exact. Voilà une autre définition générale. Ce peut être une cause-type...

M. McCLEAVE: Ce n'est pas comme la cruauté qui ne peut être définie, mais quand on la perçoit, c'est parce qu'elle existe réellement.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: A mon avis, ce n'est pas tout à fait vrai.

Le professeur PAYNE: Je m'en rapporte à mon analyse de la cause *Shaw* dans *Power in Divorce*. Voilà, à mon avis, un cas où il est clair que le juge dissident a tiré les bonnes conclusions. Il est malheureux qu'il représente la dissidence. Le fait que la cour d'Appel peut rendre un jugement qui ne soit pas unanime prouve combien il est difficile aux conjoints de résoudre les problèmes qui surgissent à l'occasion d'un divorce. Et il est vrai aussi qu'on peut fournir la preuve de collusion dans une bonne cause (soit une cause où les motifs de divorce existent vraiment). Je crois qu'on pourrait résoudre le problème en adoptant ma proposition qui est de faire de la collusion un empêchement discrétionnaire au divorce...

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ce ne serait plus discrétionnaire s'il y a collusion afin de produire des preuves d'adultère ou d'en fabriquer de toutes pièces parce qu'elles sont inexistantes?

Le professeur PAYNE: Je crois qu'alors on pourrait juger le cas de deux façons. On pourrait soutenir que les conjoints n'ont pu fournir de preuves

conformes aux allégations et que, par conséquent, la requête est rejetée, et dans ce cas, on ne parle pas de collusion (on pourrait simplement dire que le plaignant a failli à sa tâche qui était d'établir la preuve) ou laisser le jugement à la discrétion du tribunal. Je suis persuadé qu'une étude de la méthode suivie en Angleterre, où il appartient au tribunal de décider si la collusion doit être un empêchement, montrerait qu'on y est fortement enclin... que c'est même un usage établi de rejeter l'instance s'il y a eu subornation et qu'on a fraudé la cour à l'aide d'une preuve fabriquée. Certes, je n'irais pas jusqu'à dire qu'une preuve forgée ou fabriquée devrait être admise devant un tribunal de divorce. Je pense toutefois que la collusion ne devrait plus entraîner automatiquement le rejet de l'instance. Cette pratique présente trop d'incertitude. Elle décourage les efforts de réconciliation entre conjoints éprouvant des difficultés conjugales. C'est pourquoi je recommande qu'il appartienne au juge de décider si la collusion doit être un empêchement, et qu'elle n'entraîne plus automatiquement le rejet d'une cause matrimoniale.

Je suggère en outre un deuxième choix, mais je dirai qu'il faut considérer cette solution comme moins bonne: si on décide que la collusion continuera à entraîner automatiquement le rejet d'une demande de divorce ou d'une cause matrimoniale, il faudra alors tâcher de définir ce concept pour que ceux qui ont à conseiller les clients, je parle ici des avocats, sachent ce que veut la loi. Je pense que celui qui pratique le droit agit actuellement à ses risques s'il essaie de réunir les parties pour résoudre les problèmes qui les ont amenées à songer au divorce.

Le sénateur ASELTINE: Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de définir la collusion. Les tribunaux se sont assez bien débrouillés jusqu'ici, le Comité aussi, sans cette définition.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je ne pense pas cependant qu'il serait difficile de la définir comme une entente délictueuse entre les parties pour commettre un acte mauvais, illégal, trompeur, etc. Il faut un élément de ce genre pour qu'il y ait collusion. Ainsi, nous avons eu plusieurs causes où le mari payait les frais du procès ou de la demande. Ce n'était pas de la collusion. Il se devait de les payer. Parfois, quand il est...

Le sénateur ASELTINE: Je pensais que des cas comme celui-là, dans les tribunaux provinciaux, n'influençaient le juge en aucune façon.

Le professeur PAYNE: Dans les tribunaux canadiens, je crois qu'on a tendance—je vérifierai—à considérer comme non collusoire le fait que le mari paye les frais encourus par l'épouse. Mais si l'épouse paye les frais encourus par le mari, ce qui peut être sensé du point de vue économique quand l'épouse touche un revenu élevé, certains tribunaux y verront alors un signe de collusion. Il y a aussi un danger que le tribunal voit de la collusion quand les parties cherchent à déterminer les droits de garde et de visite, les droits relatifs au domicile conjugal, le partage des biens, etc.

Il est assez évident, je pense, que les tribunaux devraient rejeter une instance de divorce si la preuve a été fabriquée ou si les motifs allégués dans la demande n'existent pas, mais je pense qu'il y a, dans les annales judiciaires canadiennes, d'autres cas jugés collusoires où il eût mieux valu que le tribunal décide selon son jugement et accède à la demande. Je songe en particulier à la cause *Shaw*, dont j'ai déjà parlé.

En ce qui concerne la connivence, définie comme étant un geste posé avec une intention trompeuse pour faciliter ou encourager l'acte de l'adultère, ici encore on s'est heurté, je pense, à des difficultés pour appliquer cette définition. Un problème particulier se pose dans les cas où intervient ce qu'on appelle le «consentement tacite». Je recommande par conséquent que la connivence constitue également un empêchement d'instance matrimoniale laissé à la décision de la

cour. Si les tribunaux adoptent l'usage que je crois probable, ils rejeteront l'instance là où on aura *activement* favorisé l'accomplissement du délit allégué dans la demande.

Je recommande en outre que le pardon, qui peut être considéré comme l'oubli de la part d'un conjoint d'une faute contre le mariage et le retour de l'autre conjoint à la vie conjugale, constitue aussi un empêchement d'instance laissé à la décision de la cour et non un empêchement automatique. Il est assez évident que selon la conception actuelle, la loi du pardon décourage effectivement les conjoints de tout effort de réconciliation. Je pense qu'il faut modifier la loi si nous voulons encourager et faciliter les efforts de réconciliation entre conjoints. Je crois qu'il est très important qu'on prenne des dispositions pour amender la loi du pardon de façon à mettre en pratique une attitude visant à favoriser la réconciliation dans les différends matrimoniaux.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: N'est-ce pas le but de la loi, en ce qui concerne le pardon, d'empêcher que l'une des parties ne fasse peser sur l'autre comme une menace la faute que, selon notre loi, il ou elle a pardonnée ou oubliée?

Le professeur PAYNE: C'est le but de la loi.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: De sorte que si les parties décident de reprendre la vie commune, le passé est mort, selon la loi actuelle et notre façon de l'interpréter. Le passé est mort et les parties sont sur un pied d'égalité, à moins que celle qui a failli ne commette une autre faute, n'est-ce pas?

Le professeur PAYNE: C'est ainsi que l'entend la loi, et il en résulte qu'un avocat doit dire à son client: «Si vous tentez une réconciliation et qu'elle échoue, le droit au divorce dont vous jouissez présentement vous est enlevé». Autrement dit, non seulement la loi ne contient aucune disposition pouvant inciter un avocat à favoriser une réconciliation, mais encore la loi du pardon entrave et décourage les efforts de réconciliation des parties. La loi du pardon, comme elle est conçue présentement, empêche en pratique tout effort de réconciliation quand les parties ne sont pas certaines des chances de réussite.

Le sénateur ASELTINE: Et de reprendre la vie commune?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Est-ce qu'on ne se trouverait pas devant une situation tout à fait opposée si quelqu'un devait conseiller aux deux parties de tenter une réconciliation, d'essayer de nouveau, alors qu'elles sauraient qu'il reviendra au juge de décider si c'est un pardon ou non. Je crois que je ne leur conseillerais pas d'essayer.

Le professeur PAYNE: Je pense que ma recommandation prévoit que le tribunal, tout en jugeant qu'il y a eu pardon, pourrait néanmoins agir selon son gré et accéder à la demande compte tenu des circonstances.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Est-ce à dire que dans ce cas, l'un des conjoints pourrait faire peser sur l'autre, pendant la vie commune, la menace de réveiller la vieille histoire à son détriment, mais qu'il ne serait en mesure d'agir que selon la décision du juge?

Le professeur PAYNE: Je pense qu'en pratique, lorsqu'un client retient les services d'un avocat, celui-ci lui dit clairement que s'il reprend la vie commune dans le but d'en arriver à une réconciliation, et que ce retour à la vie commune ne produit pas ce bon résultat, le droit de recours au divorce est alors perdu. C'est un avis que j'admets volontiers, et il est partagé par le Comité Denning qui a soumis en 1947 un rapport sur la procédure des causes matrimoniales en Angleterre, par le comité Harris dans son rapport de 1948, et par la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (1951-1955); il semble que c'est aussi l'avis des membres du barreau à qui j'ai parlé.

M. AIKEN: Un avocat qui pratique, et à qui on demanderait un avis juridique sur le sujet, dirait qu'il ne faut pas cohabiter si on veut obtenir un divorce.

Le professeur PAYNE: J'en ai l'impression, et c'est pourquoi je suggère qu'on s'en remette à la sagesse du tribunal.

M. McCLEAVE: Ne serait-il pas plus simple que la loi comporte une clause pouvant être invoquée dans la demande et prévoyant que rien ne serait fait avant un loyal essai de réconciliation qui durerait une couple de mois?

Le professeur PAYNE: C'est ce qui se fait en Angleterre. Cette méthode comporte des dangers et met les parties à l'épreuve pour deux mois ou moins. Elle ne leur donne qu'une seule chance de tenter une réconciliation. Si les conjoints essaient de se réconcilier et abandonnent après un jour, le temps est écoulé pour eux et ils n'ont plus l'occasion, selon la loi anglaise, d'essayer de se réconcilier. Selon la recommandation que je formule, le fait de s'en remettre à la sagesse du tribunal pourrait plus efficacement faciliter ou encourager les efforts de réconciliation.

M. McCLEAVE: Il s'agit d'une formule accordant une chance de dernière minute, avant qu'une demande soit rejetée, n'est-ce pas?

Le professeur PAYNE: Je l'envisage sous l'angle de motifs comme l'adultère, la cruauté, la bestialité. Je suis convaincu qu'aucun des empêchements traditionnels ne devrait s'attacher à la clause de la «vie séparée».

Je serais enclin à penser que le pardon ne devrait pas constituer un empêchement absolu, mais qu'il devrait être laissé à la cour d'en décider, et qu'aucun laps de temps précis ne devrait être fixé pour un essai de réconciliation. Je pense que la méthode suivie en Angleterre est regrettable, et j'espère que ma suggestion de laisser à la cour le soin de décider se révélerait plus avantageuse. Il est difficile de prévoir si elle le sera. C'est une mesure qui n'a pas encore été mise à l'essai dans les juridictions que je connais, mais je pense que c'est un pas dans la bonne direction.

Le coprésident M. CAMERON: Il est maintenant 6 heures moins 20 minutes. Y a-t-il des questions sur la collusion, la connivence et le pardon?

Le sénateur ASELTINE: J'ai des questions touchant à d'autres sujets.

Le coprésident M. CAMERON: Désirez-vous les poser maintenant? Nous espérons que le professeur Payne nous reviendra.

Le sénateur ASELTINE: J'aimerais tirer profit de son expérience et aussi l'interroger sur l'opportunité d'abolir le recours au Parlement pour l'obtention d'un divorce.

Le coprésident M. CAMERON: Vous en aurez l'occasion. Je pense que M. Aiken a une question à poser.

M. AIKEN: J'aimerais savoir si le professeur Payne accepterait d'aborder la question du divorce octroyé avant trois années de mariage.

Le professeur PAYNE: Je pense qu'il serait commode d'aborder cette question séparément. Si j'ai parlé aujourd'hui du pardon, de la connivence et de la collusion, c'était pour montrer clairement que ce que je propose, c'est que les empêchements en vigueur actuellement au Canada, même les empêchements traditionnels laissés au jugement du tribunal, ne s'appliquent pas à la clause de la «vie séparée».

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je suis très impressionné, professeur Payne non seulement par le contenu de votre mémoire mais aussi par sa présentation; il est extrêmement pratique, bien informé, et très à point. J'attendrai avec plaisir que vous veniez de nouveau devant nous pour poursuivre

l'exposé de votre pensée. Entre-temps, veuillez accepter les remerciements des membres du Comité et les miens pour ce que vous avez fait.

Le professeur PAYNE: Je suis très reconnaissant. . .

Le sénateur ASELTINE: Puis-je ajouter qu'en fin de semaine, j'ai lu le mémoire de la première à la dernière page, et il me plaît énormément. Je pense que c'est l'un des meilleurs exposés sur le sujet que j'aie jamais eu le privilège de lire. Je serai très content que le professeur Payne nous revienne.

M. McCLEAVE: Je n'aime pas qualifier le professeur de «Batman en droit»; mais c'est notre premier témoin de cette série, et je pense qu'il mérite des louanges.

La séance est levée.

## APPENDICE «45»

LES RÉOLUTIONS SUIVANTES ONT ÉTÉ ADOPTÉES À LA QUATRIÈME  
ASSEMBLÉE ANNUELLE

## DU CANADIAN UNITARIAN COUNCIL, À WINNIPEG,

LE 8 MAI 1965

## 1. Réforme des lois du divorce

ATTENDU que les motifs de divorce au Canada, qui reflètent les mœurs et les besoins sociaux d'une autre époque et qui diffèrent d'une province à l'autre, obligent les personnes à adapter leur situation à ces motifs (p.ex. l'adultère), alors que les motifs devraient pouvoir être adaptés aux situations particulières;

ATTENDU que le mariage est un contrat conçu à travers les âges comme un moyen de protéger la femme et l'enfant;

ATTENDU que dans le contexte de la société canadienne moderne, la protection de la femme et de l'enfant n'exige plus qu'un homme et une femme maintiennent entre eux un lien auquel ils veulent mettre fin;

ATTENDU que l'éducation de l'enfant, bien que son terrain le plus propice soit celui d'une vie familiale saine, peut rarement être bien assurée quand règne un climat de tension excessive ou d'hostilité entre les parents; et

ATTENDU que lorsque deux êtres ne tiennent plus à vivre ensemble comme mari et femme et sont forcés par la loi de continuer à le faire, la société n'a pas d'autre intérêt que le bien-être des personnes en cause;

EN CONSÉQUENCE, IL EST DÉCIDÉ que l'Assemblée annuelle de 1965 du *Canadian Unitarian Council* demande aux gouvernements intéressés d'amender leurs lois du divorce selon les modalités suivantes:

1. Que lorsque les deux parties désirent le divorce et qu'il n'y a pas d'enfants en cause, le divorce soit accordé à la deuxième demande, après une période d'attente de six mois consécutifs à une première demande faite par les deux parties, sous réserve des articles suivants relatifs à la question du soutien matériel:

- (a) Si les parties se mettent d'accord en ce qui concerne le soutien matériel de l'un ou l'autre des conjoints, ou consentent à s'en passer, les clauses de cette entente devraient, faire partie du jugement de divorce;
- (b) Si les parties ne s'entendent pas sur la question du soutien matériel, la cause devrait être entendue par un juge des relations matrimoniales et sa décision faire partie du jugement.
- (c) Cette cause devrait être entendue à huis clos, à moins que l'une des parties ne demande que l'audience soit publique;
- (d) Pendant la période d'attente de six mois, on devrait mettre les services de travailleurs sociaux à la disposition des parties mais sans les y obliger.

2. Que lorsqu'une des parties seulement désire le divorce et qu'il n'y a pas d'enfants en cause, le divorce soit accordé à la deuxième demande, après une période d'attente d'une année consécutive à une première demande, sous réserve des dispositions concernant le soutien matériel énoncé au paragraphe 1. ci-dessus, et de la disposition suivante: qu'aucune sanction ni aucun fardeau financier ne seront imposés à la partie demanderesse à cause de l'initiative qu'elle aura prise. Le recours aux services de travailleurs sociaux devrait être obligatoire durant la période d'attente d'un an.

3. Que, pour protéger les intérêts des enfants, un Bureau soit institué et doté d'un personnel compétent, ayant pour fonction d'aider tous les parents demandant le divorce à prendre les décisions relatives à la garde et au soutien des enfants mineurs ou à charge.

4. Que, lorsque des enfants mineurs ou à charge sont en cause, le divorce soit accordé à la deuxième demande de l'une des parties ou des deux, après une période d'attente d'une année consécutive à une première demande, sous réserve des dispositions suivantes concernant la garde et le soutien des enfants, et le soutien des conjoints:

(a) si les deux parents et le bureau dont il est question ci-dessus au paragraphe 3 se mettent d'accord sur la garde et le soutien matériel des enfants et proposent des mesures qu'ils considèrent comme servant les meilleurs intérêts des enfants, ces mesures devraient faire partie du jugement de divorce;

(b) si, de l'avis de l'un des parents ou du bureau, les mesures proposées concernant la garde et/ou le soutien des enfants ne sont pas les meilleures possible pour eux, la cause devrait être entendue par un juge des relations matrimoniales et sa décision faire partie du jugement de divorce:

(i) pour l'audition de cette cause, le bureau et/ou l'un ou l'autre des parents peuvent faire appel à n'importe quelle sorte de renseignements, y compris les agences de service social, les organismes de bien-être ou autres, les rapports de police, susceptible d'aider à déterminer les meilleures dispositions à prendre pour les enfants;

(ii) cette cause devrait être entendue à huis clos, à moins qu'une audience publique ne soit demandée par l'un des parents et que le bureau n'y consente;

(c) les dispositions concernant le soutien matériel de l'un ou l'autre des conjoints ou l'entente à intervenir au cas où on voudrait s'en passer devraient se faire comme il est prévu ci-dessus au paragraphe 1 et faire partie du jugement de divorce.

#### APPENDICE «46»

### MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES RELATIF AU DIVORCE

par Julien D. Payne

#### Plan du mémoire

(1) On remarque que l'ordre de renvoi du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes relatif au divorce est conçu en termes généraux. L'auteur du présent mémoire entend se limiter aux points suivants:

1. Les motifs de divorce;
2. Les motifs de rejet des causes matrimoniales;
3. La protection des enfants dans les causes matrimoniales;
4. La pension alimentaire et l'entretien;
5. Les services de conseiller matrimoniaux et la conciliation matrimoniale;
6. Le tribunal de qui devraient relever les causes matrimoniales;

7. Le domicile comme base servant à établir la juridiction, dans les causes matrimoniales;
8. Les mariages nuls et annulables;
9. Nécessité de recherches sociologiques.

## 1. LES MOTIFS DE DIVORCE

### *Les motifs actuels de divorce au Canada*

(2) L'adultère est un motif de divorce à la requête de l'époux ou de l'épouse dans chacune des provinces canadiennes où le divorce est accordé par la voie des tribunaux.<sup>1</sup>

(3) Le viol, la sodomie et la bestialité sont des motifs supplémentaires que l'épouse peut alléguer dans les provinces où le *Divorce and Matrimonial Causes Act*, (Ang.) 1857, est appliqué.<sup>2</sup>

(4) En Nouvelle-Écosse s'ajoutent d'autres motifs de divorce, nommément la cruauté, l'impuissance et la consanguinité aux degrés interdits par 32 Hen. XIII, ch. 38.<sup>3</sup>

(5) Au Nouveau-Brunswick et dans l'Île-du-Prince-Édouard, les autres motifs de divorce sont la frigidité, l'impuissance, et le consanguinité aux degrés défendus par la loi citée ci-dessus. Puisque la loi du Nouveau-Brunswick n'inclut pas la bestialité parmi les motifs de divorce, il est d'usage de ne pas accorder le divorce pour ce délit.<sup>4</sup>

### *Considérations générales*

(6) Avant de formuler des suggestions précises concernant la revision des lois du divorce en vigueur au Canada, l'auteur entend s'arrêter à certaines considérations générales.

### *La fonction de la loi du mariage et du divorce*

(7) Tout d'abord, il est indispensable d'admettre que toute revision de la loi du mariage et du divorce doit viser à favoriser et à préserver une vie conjugale stable et saine et à sauvegarder les intérêts et le bien-être des enfants.

(8) Ainsi que la commission Gorell le fait observer dans son Rapport sur le mariage et le divorce.<sup>5</sup>

«En considérant la loi à adopter pour le plus grand bien de toute la collectivité, le Sénat devrait se guider sur les deux principes suivants:

(i) Aucune loi ne devrait être si sévère qu'elle incite l'ensemble de la collectivité à ne pas l'observer;

(ii) Aucune loi ne devrait être si large qu'elle diminue le respect dû à la sainteté du mariage.»

(9) Un élargissement des motifs de divorce au Canada entraînera inévitablement une augmentation du taux des divorces. Nous soutenons toutefois que cette augmentation n'est pas mauvaise en soi, si le recours au divorce n'est permis que dans les cas où le mariage est réellement un échec irréparable.

(10) L'auteur fait siennes les conclusions suivantes formulées par le D<sup>r</sup> J. P. Lichtenberger:

«La loi du divorce a pour fonction de régulariser la procédure pour le bien d'une société disciplinée, de sauvegarder les droits des personnes et des biens quand un mariage, pour une raison ou pour une autre, est brisé; et si on l'emploie indirectement à améliorer la situation matrimoniale et les conditions socio-économiques qui en dépendent, elle peut contribuer beaucoup à prévenir la désagrégation de la famille et sa conséquence, le divorce. Mais quand on l'utilise directement pour régler ou limiter

les divorces dans les cas de mariages déjà brisés, ses effets sont pratiquement nuls, et si elle est trop rigoureuse ou trop sévèrement appliquée, elle peut facilement engendrer plus de maux qu'elle n'en guérit.»<sup>6</sup>

*Objections aux motifs actuels de divorce en vigueur au Canada*

(11) L'admission de l'adultère comme le seul motif de divorce au Canada tend à placer l'administration de la justice dans le discrédit, au yeux du public. Il y a indubitablement des cas où les conjoints commettent l'adultère précisément pour obtenir le divorce et il est très probable que plusieurs des causes où le défendeur s'abstient de plaider, c'est le cas dans plus de 90 p. 100 des causes de divorce, sont l'effet d'entente consensuelles et comportent la dissimulation de certains faits matériels à la cour.<sup>7</sup>

(12) Le fait que les motifs de divorce soient, au Canada, limités à l'adultère tend à favoriser la formation d'unions illicites et la naissance d'enfants illégitimes. Il y a actuellement au Canada plusieurs milliers de personnes qui, trouvant que la loi actuelle n'offre aucune solution, se font à elles-mêmes justice en contractant des unions «de droit coutumier» et en élevant des enfants dans des conditions où ni la mère ni l'enfant ne sont suffisamment protégés aux points de vue social et financier. De nombreuses unions illicites ont le caractère d'un mariage durable et le fait que les parties et leurs enfants n'aient pas l'occasion de faire légitimer leur union et leur naissance constitue une épreuve douloureuse.

(13) Même si un mariage est irrévocablement rompu, ce fait ne peut pas être reconnu au Canada par un prononcé en divorce à moins qu'un des époux ait commis ou consente à commettre un adultère ou un parjure. Voici ce qu'ont déclaré neuf membres de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce qui a siégé en Angleterre en 1951-1955: «Nous croyons pouvoir affirmer que la loi du divorce... favorise de fait les moins scrupuleux, les moins honorables et les moins sensibles; et que personne qui est prêt à fournir un motif de divorce, qui veuille à éviter tout soupçon de connivence ou de collusion et qui a un conjoint consentant n'a de difficulté à obtenir la dissolution du mariage».

(14) Le conjoint juridiquement innocent peut refuser de demander le divorce de son conjoint juridiquement coupable pour plusieurs raisons allant d'une conviction morale ou religieuse à l'indolence ou simplement par dépit et il peut s'obstiner dans son refus sans tenir compte de la rupture complète et irréparable du mariage et du caractère artificiel du concept juridique de culpabilité et d'innocence.

(15) Les répercussions émanant des motifs actuels de divorce au Canada, sous forme de frustrations personnelles, d'unions extra-maritales, de naissances illégitimes ou d'abus de procédure, sont nombreuses et préjudiciables à la société.

(16) Dans une critique des lois actuelles du divorce au Canada, il y aurait lieu de citer une partie du jugement de Sir Gorell Barnes, P., dans *Dodd v. Dodds*<sup>9</sup>, vu que ses critiques de la loi anglaise de 1906 pourraient se rapporter aux mêmes conditions générales qui existent présentement au Canada. Sir Gorell Barnes, P., déclarait:

On ne saurait douter que la loi anglaise sur le divorce et la séparation n'est pas satisfaisante. La loi est remplie d'inconséquences, d'anomalies et d'iniquités qui sont presque des absurdités; et elle ne donne pas des résultats souhaitables sous certains rapports importants. Les remèdes à appliquer, s'il y en a, soulèvent des questions extrêmement difficiles et leur importance ne saurait être surestimée parce qu'elles touchent à la base de la société, le principe du mariage étant la base même sur laquelle notre nation et d'autres peuples civilisés ont établi leurs systèmes sociaux; il serait néfaste à la vie familiale, à la société et à l'État de permettre que

le divorce puisse être obtenu à la légère et facilement, ou de tolérer toute loi qui serait assez large pour militer par son relâchement contre les principes du mariage. . . Ce jugement pose éminemment la question de savoir si, en supposant que le divorce devrait être autorisé de quelque façon. . . et qu'une réforme serait efficace et suffisante sans abolir la séparation (judiciaire). . . placerait les deux sexes sur un pied d'égalité en ce qui concerne la faute et le redressement, et permettrait d'obtenir un jugement. . . et s'opposerait aux fins du mariage; et si une telle réforme n'aurait pas plutôt tendance à une plus grande convenance et à favoriser le respect du caractère sacré du lien du mariage qui est essentiel à la société et à l'État. Qu'il suffise de dire, d'après ce que j'ai souligné, qu'il y a lieu de croire qu'une réforme a sa raison d'être et qu'on pourra probablement constater qu'elle devrait être orientée dans la voie déjà mentionnée».

L'opinion exprimée par Sir Gorell Barnes, P., dans *Dodd v. Dodd, supra*, a été appuyée par la majorité des membres de la Commission royale d'enquête sur le divorce et les causes matrimoniales qui a siégé en Angleterre sous la présidence de Lord Gorell en 1909-1912. La majorité des membres ont déclaré en conclusion qu'une séparation judiciaire était du point de vue social une solution peu satisfaisante dans les cas où la vie conjugale était devenue intolérable et ils ont rejeté l'opinion que l'adultère devrait constituer le seul motif de dissolution d'un mariage. La majorité a recommandé que l'abandon durant plus de trois ans, la cruauté, l'alinéation mentale incurable, l'ivrognerie incurable et l'emprisonnement par suite d'une condamnation à mort commuée devraient constituer d'autres motifs de divorce. Le Rapport minoritaire signé par l'archevêque d'York, Sir William Anson et Sir Lewis Dibdin acceptait en substance la plupart des recommandations de la majorité mais, tout en acceptant d'autres motifs de nullité, rejetait catégoriquement la proposition visant à élargir les motifs de divorce.»<sup>11</sup>

#### *Bases possibles d'une loi du divorce*

(17) Il y a quatre bases possibles du divorce et une de ces bases ou plus peuvent servir comme point de départ d'une revision des lois canadiennes du divorce:

##### *1. La doctrine de la faute matrimoniale*

Les lois actuelles du divorce au Canada sont fondées sur «la doctrine de la faute matrimoniale», ce qui signifie qu'un des époux ne peut obtenir un divorce à moins que son conjoint ait été coupable d'une faute déterminée.

##### *2. La doctrine de l'échec du mariage*

La «doctrine de l'échec du mariage», si elle est adoptée comme seul critère de divorce, suppose qu'il devrait y avoir un seul motif compréhensif qui permettrait d'accorder le divorce à l'un ou l'autre des époux sur preuve que le mariage a irrémédiablement échoué.

##### *3. Divorce par consentement mutuel*

La principale caractéristique du divorce par consentement est que les époux doivent avoir le droit de demander le divorce pourvu qu'ils aient résolu mutuellement et volontairement de mettre fin à leur mariage.

##### *4. Divorce au gré de l'un ou l'autre des époux*

Le divorce au gré de l'un ou l'autre des époux suppose le droit d'un conjoint de mettre fin unilatéralement à volonté à son mariage.

*Effet des motifs de divorce sur le taux de divorce*

(18) On suppose couramment que le nombre de divorces dépend du nombre et de la définition des motifs prévus par la loi. Cette supposition a cependant été catégoriquement niée par des sociologues et érudits éminents. Voir, par exemple, J. P. Lichtenberger, «*Divorce Legislation*» (1932) 160 *Annals* 116:

«Le seul résultat perceptible des changements dans les motifs juridiques est la redistribution des divorces d'après les motifs valides, sans aucun effet sur leur nombre. Une preuve est le fait qu'il n'y a pas le moindre rapport entre le nombre de motifs dans plusieurs États américains) et leur taux respectif de divorce.»

Voir en outre R. Neumer, «*Modern Divorce Law: The Compromise Solution*» (1943) 28 *Iowa L. Rev.* 272:

«Le nombre de divorces ne dépend pas du nombre ni de la définition des motifs de divorce. Cette affirmation comporte des réserves cependant. Si une juridiction reconnaît seulement un ou deux motifs bien déterminés—le meilleur exemple est New York où le seul motif est l'adultère—le nombre de divorces accordés chaque année est beaucoup plus faible dans ces juridictions qui adhèrent au mode traditionnel des motifs de divorce. Mais si un système de divers motifs de divorce est adopté, la façon de les définir ne fait pas beaucoup de différence; le législateur perd ainsi le droit de regard sur la situation du divorce.»

*Deux conclusions fondamentales*

(1) *Faute ou échec comme seul critère de divorce?*

(2) *Clause générale ou motifs déterminés?*

(19) Comme le mentionne le professeur Otto Kahn Freund dans (1956 19 *Mod. L. Rev.* 573, p. 585, «(Dans l'étude des projets de réforme de la loi sur le divorce) il y a deux problèmes qu'il est prudent de distinguer. Un problème est celui de «faute ou échec», c'est-à-dire la loi devrait-elle dissoudre un mariage seulement si d'une façon sa désintégration est due à la «culpabilité» de l'un des époux, ou si le fait de la désintégration devrait suffire? L'autre problème est celui de «clause générale ou motifs déterminés», c'est-à-dire, la preuve d'un ensemble déterminé de faits doit-elle être exigée et suffire ou la cour doit-elle être convaincue de la détérioration générale du mariage, chaque événement n'étant qu'un incident servant de preuve? Ces deux problèmes sont très différents. Ainsi, il est possible d'affirmer le principe «d'échec» *in toto* ou en partie, c'est-à-dire, de rejeter la doctrine de la «faute matrimoniale» comme la base ou la seule base de divorce et cependant d'argumenter en faveur d'un ou de plusieurs motifs de divorce qui seuls permettront à la cour de dissoudre le mariage. C'est ce que fait la loi (anglaise) actuelle dans les cas d'insanité et c'était le principe du projet de loi que M<sup>me</sup> Irene White, député, avait présenté à la Chambre des communes, mais qu'elle avait retiré lorsque le gouvernement avait décidé de créer une Commission royale d'enquête. C'était à l'effet que, en plus des «fautes» matrimoniales traditionnelles, l'un ou l'autre des époux pourrait alléguer comme motif de divorce que lui ou elle a été séparé de l'autre pendant sept ans, qu'il n'y a pas raisonnablement lieu de prévoir une réconciliation et que des dispositions financières satisfaisantes avaient été prises pour la protection de l'épouse. Si cela était accepté, la loi serait encore basée sur le principe de motifs déterminés, mais elle comprendrait «l'échec» en plus du concept de «faute». Par ailleurs, on peut conserver le principe de «faute»... mais formuler une «clause générale» c'est-à-dire que le mariage sera dissous si, par la faute de l'un ou l'autre ou des deux époux, le mariage s'est désintégré au point où l'on ne peut plus s'attendre que les époux cohabitent. Il est généralement reconnu que lorsque la loi ne prévoit pas une clause générale de cette nature, les tribunaux y pour-

voient. Une (ou deux ou plus) des «fautes matrimoniales» formulées... sera, par la force des réalités sociales, «interprétée» par les tribunaux jusqu'à ce qu'elle devienne près d'être l'équivalent d'une clause «générale de faute». C'est ce qui est arrivé en France... dans plusieurs États des États-Unis dans le cas de cruauté «extrême», «intolérable» et autres... et en Angleterre dans les cas «d'abandon implicite» et, dans une moindre mesure de «cruauté mentale».<sup>12</sup>

(20) Il n'est pas sans intérêt de souligner qu'il n'est pas rare, même dans les juridictions où une clause générale n'a pas été introduite dans la loi, qu'une telle clause soit remplacée par d'autres motifs déterminés de divorce. Par exemple, l'article 142 du Code civil de la Suisse prévoit ce qui suit:

«Si les liens conjugaux sont rompus au point où il n'y a pas lieu de s'attendre qu'ils puissent être renoués, l'un ou l'autre des époux peut demander le divorce. (Mais) si la rupture peut être imputée en très grande partie à l'un des conjoints, seul l'autre peut demander le divorce».

Cette clause générale est cependant complétée par d'autres motifs de divorce, y compris l'adultère, le crime infamant, la cruauté grave, l'abandon et l'insanité incurable.

(21) De même, dans l'Allemagne de l'Ouest, il y a une clause générale qui prévoit ce qui suit:

«Lorsque la vie conjugale des époux n'existe plus depuis trois ans et lorsque, par suite d'une rupture profonde et irrémédiable des liens matrimoniaux, il n'y a pas lieu d'espérer un rétablissement de la vie commune correspondant à la nature du mariage, l'un ou l'autre des époux peut demander le divorce. (Mais) lorsque l'époux qui fait la demande est entièrement ou en très grande partie responsable de la rupture, l'autre époux peut s'opposer au divorce. On ne tiendra pas compte de cette opposition lorsque le maintien du mariage n'est pas moralement justifié en raison du caractère proprement dit du mariage et du comportement global des époux. La demande en divorce doit être refusée lorsque l'intérêt bien compris d'un ou de plusieurs enfants mineurs issus de cette union exige le maintien du mariage».

Cette clause générale, comme celle du Code de la Suisse, est également complétée par d'autres motifs de divorce, y compris l'adultère, l'aliénation mentale et une maladie incurable, contagieuse et repoussante.

(22) La loi sur le divorce de la Suède est également de même inspiration. Voici ce qu'écrit le professeur Wolfgang Friedmann dans son livre intitulé *Law in a Changing Society*, aux pages 213 et 214:

«Parmi les systèmes occidentaux contemporains, la loi suédoise de 1920 sur le mariage va probablement le plus loin dans l'acceptation du principe de l'échec. En plus de la possibilité d'une demande conjointe par les deux époux d'un jugement en séparation pour le motif d'une «rupture profonde et durable», que le tribunal doit accepter sans examen, un jugement en séparation peut également être accordé sur demande unilatérale, lorsque le tribunal se rend compte qu'il y a eu, de fait, une rupture profonde et durable. Le divorce peut toujours être obtenu une année après un jugement en séparation, pourvu que les époux aient, effectivement, vécu séparément pendant l'année. De plus, un divorce peut être obtenu, sans la séparation judiciaire déjà citée, pour certains motifs «d'échec», dont le plus important est la séparation réelle pendant trois ans ou l'aliénation mentale pendant plus de trois ans sans espoir de guérison. Ces motifs de divorce sont sur le même pied d'égalité que plusieurs autres motifs de «faute», de sorte que la loi suédoise combine d'une façon les principes de consentement, d'échec et de faute».

(23) On pourrait bien soutenir qu'une clause générale, basée sur le principe de faute ou de non-faute, tend vers l'incertitude et impose une trop grande responsabilité au tribunal. Cette conclusion peut être mise en lumière:

- (i) selon l'expérience de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et dans les juridictions américaine et européenne qui ont introduit le concept de l'échec du mariage au moyen de «dispositions spécifiques de séparation» plutôt qu'en vertu d'une clause générale stipulant, par exemple, qu'un mariage sera dissous sur preuve que la rupture du mariage est irréparable et que des tentatives de réconciliation seraient impraticables ou vaines, et
- (ii) dans le mode classique des lois adoptées en Australie, en Nouvelle-Zélande, et dans les juridictions américaine et européenne qui définissent des offenses déterminées en plus ou en remplacement d'une clause générale visant les fautes.

(24) On doit se rendre compte toutefois que, bien que la clause générale (qu'elle soit basée sur la culpabilité ou l'absence de culpabilité) exige davantage du tribunal, elle présente l'avantage de reconnaître que le mariage et le divorce mettent en cause des relations humaines et sociales très complexes qui ne peuvent pas être simplement réduites au fait objectif de la «séparation» ou à des délits spécifiquement indiqués basés sur une simple équation de culpabilité et d'innocence.

*Objections à une Loi du divorce basée uniquement sur un concept de culpabilité*

(25) Les arguments contre la conservation ou la promotion d'une Loi du divorce basée uniquement sur le concept de culpabilité sont substantiels. Ils comprennent les arguments suivants:

- (i) Les motifs de culpabilité invoqués pour un divorce ne sont pas, dans la majorité des cas, la cause réelle de la faillite du mariage. La doctrine du délit matrimonial, avec l'emphase consécutive sur la culpabilité ou l'innocence légales, est artificielle, car dans la réalité il est comparativement rare de trouver une innocence totale d'un côté et une culpabilité totale de l'autre côté. L'échec du mariage ne peut pas se réduire à une simple équation de culpabilité ou d'innocence et ces concepts ne peuvent pas être mesurés ou évalués efficacement.
- (ii) Le refus du divorce, sauf s'il y a preuve de délit matrimonial, empêche l'État de reconnaître des réalités sociales dans certains cas où le mariage est un échec. L'argument que «l'État a intérêt à préserver la relation familiale» devient vide de sens lorsque la relation familiale n'a plus aucune fonction utile pour l'harmonie entre les sexes et l'éducation adéquate des enfants.
- (iii) Le concept de culpabilité, avec ses corollaires du système opposé, tend à causer des frictions et des tensions inutiles entre les époux qui ont besoin d'avoir recours au tribunal de divorce.
- (iv) La doctrine du délit matrimonial donne une importance exagérée à la conduite passée des époux et ne prend pas efficacement en considération la possibilité d'une future relation matrimoniale viable.

*L'échec du mariage. Un point qui peut être mis en jugement?*

(26) On prétend parfois que l'introduction de l'échec du mariage, sous quelque forme que ce soit, comme base de divorce, impose au tribunal une tâche impossible. Selon neuf membres de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce qui s'est réunie en Angleterre de 1951 à 1955; «La question de décider s'il y a oui ou non échec d'un mariage n'est réellement pas une chose qui peut être mise en jugement.» Cette opinion, toutefois, semblerait insoutena-

ble à la lumière de l'expérience qui a été faite en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux endroits d'Amérique et d'Europe où le concept «d'échec du mariage» a été efficacement appliqué comme critère de divorce conformément aux ordonnances sur la séparation de fait.

(27) On doit noter, de plus, que le concept de «l'échec du mariage» a déjà été efficacement appliqué par les tribunaux canadiens relativement aux fins de non-recevoir discrétionnaires et à la fin de non-recevoir absolue créée par la tolérance. Au sujet des fins de non-recevoir discrétionnaires, les tribunaux canadiens se sont constamment conformés au précédent créé par la cause de *Blunt c. Blunt* qui établit que les circonstances qui déterminent l'usage du pouvoir discrétionnaire en faveur du demandeur sont les suivantes:

- (i) la situation et l'intérêt des enfants ou de l'un des enfants
- (ii) l'intérêt de la personne avec laquelle le demandeur s'est rendu coupable d'adultère, avec une attention spéciale à la possibilité d'un mariage ultérieur
- (iii) le fait qu'il y ait ou non, si le mariage n'est pas dissous, une possibilité de réconciliation entre le mari et la femme.
- (iv) l'intérêt du demandeur, particulièrement en ce qui concerne la possibilité de se remarier et de vivre respectablement
- (v) l'intérêt de la société, qui se trouve dans un juste équilibre entre le maintien du caractère sacré du lieu conjugal et les considérations sociales qui font qu'il est contraire à l'intérêt public de maintenir officiellement une union qui n'existe plus en fait.

(28) Bien que les considérations exprimées dans la cause de *Blunt c. Blunt* se soient surtout adressées à la fin de non-recevoir discrétionnaire créée par l'adultère du demandeur, elles semblent s'appliquer à toutes les fins de non-recevoir discrétionnaires dans les causes de divorce.

(29) Il est très significatif que l'application des considérations exprimées dans la cause de *Blunt c. Blunt* permette aux tribunaux canadiens de donner un effet légal à l'échec du mariage en accordant le divorce à l'une ou l'autre partie. Ainsi, lorsque chacun des époux a introduit une instance en divorce avec comme motif l'adultère de l'autre époux et que les accusations respectives ont été prouvées, s'il y a absence de collusion, de connivence ou de tolérance, le tribunal peut exercer l'un ou l'autre des pouvoirs suivants:

- (i) il peut exercer son pouvoir discrétionnaire «en faveur» d'une des parties et rejeter la demande de l'autre;
- (ii) il peut refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire «en faveur» de l'une et de l'autre partie, et dans ce cas les deux demandes seront rejetées;
- (iii) il peut exercer son pouvoir discrétionnaire «en faveur» de l'une et de l'autre partie et accorder le divorce à l'une et l'autre.

Au cours des dernières années, il y a eu une tendance de plus en plus grande à adopter cette troisième solution, et cela dans le but d'éviter de porter préjudice aux parties dans des actions légales subséquentes. Il est donc apparent que les tribunaux canadiens reconnaissent actuellement l'échec du mariage et lui donnent un effet légal, même si les motifs de divorce sont basés sur le «concept du délit».

(30) En ce qui concerne la fin de non-recevoir absolue créée par la tolérance, il est bien établi qu'un délit matrimonial qui a été toléré peut être ressuscité par l'inconduite subséquente de l'époux coupable. Une inconduite qui ressuscite le délit original ne doit pas nécessairement constituer en soi un motif de divorce; il suffit que l'inconduite soit telle que sa persistance rendrait impossible la continuation de l'association conjugale. Il est donc évident qu'en détermi-

nant si oui ou non un délit matrimonial déjà toléré a été ressuscité au point de justifier une ordonnance de divorce, le tribunal examinera l'inconduite subséquente dont se plaint le demandeur afin de découvrir s'il y a oui ou non échec définitif du mariage.

*La reconnaissance légale de l'échec du mariage comme motif de divorce.*

(31) La reconnaissance de l'échec du mariage comme base des procès de divorce a été admise directement sous une forme ou sous une autre en Australie, en Nouvelle-Zélande, dans vingt-six districts judiciaires des États-Unis et dans plusieurs pays d'Europe. Une telle reconnaissance est habituellement fournie par les soi-disant règlements sur la séparation de fait.

*Australie*

(32) En Australie, le paragraphe *m* de l'article 28 de la Loi des causes matrimoniales (Aust.), 1959, stipule que le divorce peut être accordé par le tribunal à la demande de l'un ou de l'autre époux lorsque «les conjoints se sont séparés et ont par la suite vécu séparément pour une période continue d'au moins cinq ans précédant immédiatement la date de la pétition et qu'il n'y a pas de raison d'espérer une reprise de la cohabitation.»

(33) Au sens de l'alinéa *m* de l'article 28, on peut considérer que les conjoints se sont séparés même si la cohabitation a été terminée à cause d'une action ou de la conduite d'une seul des époux et même si une telle conduite constitue un abandon. Une ordonnance de divorce peut aussi être accordée pour le motif spécifié dans l'alinéa *m* de l'article 28 même s'il y a déjà eu à quelque moment que ce soit:

- (i) une ordonnance légale suspendant les obligations des parties quant à la cohabitation, ou
- (ii) une entente entre les conjoints quant à une séparation

(34) En certaines circonstances, toutefois, le tribunal peut ou doit refuser d'accorder le divorce pour un motif de séparation. Ainsi, l'article 37 de la Loi des causes matrimoniales (Aust.), 1959, prévoit ce qui suit:

«37.—(1) Lorsque, en entendant une demande en divorce basée sur le motif spécifié dans l'alinéa *m* de l'article 28 de cette loi (dans l'article intitulé «le motif de séparation»), le tribunal est convaincu que, à cause de la conduite du demandeur, qu'elle soit antérieure ou postérieure au début de la séparation, ou pour toute autre raison, il serait, dans les circonstances particulières à la cause, dur et tyrannique envers le défendeur, ou contraire à l'intérêt public, d'accorder pour ce motif un divorce au demandeur, le tribunal doit refuser l'ordonnance de divorce.

(2) Lorsque, au cours d'un procès en divorce, le tribunal est d'avis qu'il est juste et raisonnable dans les circonstances que le demandeur prenne des dispositions pour le versement d'une pension alimentaire au défendeur ou prenne toute autre mesure au bénéfice du défendeur, que ce soit par la division des biens ou autrement, le tribunal ne rendra pas en faveur du demandeur une ordonnance basée sur ce motif avant que le demandeur ait pris des mesures satisfaisantes aux yeux du tribunal pour procurer la pension alimentaire ou tout autre bénéfice dès que le divorce sera prononcé.

(3) Le tribunal peut, à sa discrétion, refuser d'accorder un divorce pour un motif de séparation si le demandeur a, que ce soit avant ou après le début de la séparation, commis un adultère qui n'a pas été toléré par le défendeur ou qui, après avoir été toléré, a été ressuscité.

(4) Lorsque chacun des deux conjoints a introduit une instance en divorce, le tribunal n'accordera pas le divorce pour un motif de sépara-

tion, à la demande de l'un ou de l'autre, s'il peut accorder le divorce à l'autre demandeur pour un autre motif.»

(35) On doit remarquer que l'article 40 de la Loi des causes matrimoniales (Aust.), 1959, prévoit que le divorce ne sera pas accordé si le demandeur, en intentant sa demande ou en la poursuivant, s'est rendu coupable de collusion avec l'intention de tromper la justice. Les fins de non-recevoir absolues créées par la tolérance et la connivence et les fins de non-recevoir discrétionnaires traditionnelles semblent, toutefois, ne pas pouvoir s'appliquer à une demande de divorce basée sur le motif spécifié dans l'article 28 (m) : voir la Loi des causes matrimoniales, (Aust.), 1959, articles 39 et 41.

#### *Nouvelle Zélande*

(36) L'article 21 (1) de la Loi des causes matrimoniales (Nouvelle-Zélande), 1963, stipule qu'une demande en divorce peut être présentée aux tribunaux pour n'importe lequel des motifs suivants :

«(m) Que le demandeur et le défendeur ont convenu de se séparer, que ce soit par acte notarié ou par un autre contrat écrit ou oral, et que cette entente est en vigueur et a été en vigueur pour au moins trois ans.

(n) Que

(i) Le demandeur et le défendeur sont parties dans une ordonnance en séparation ou un ordre de séparation fait en Nouvelle-Zélande ou dans une ordonnance, un ordre ou un jugement prononcés dans tout autre pays si cette ordonnance, cet ordre ou ce jugement a pour effet dans ce pays que les conjoints ne sont pas tenus de vivre ensemble;

(ii) Cette ordonnance en séparation, cet ordre de séparation, ou cette autre ordonnance, ordre ou jugement est en vigueur et a été en vigueur pour au moins trois ans;

(o) Que le demandeur et le défendeur vivent séparément, qu'il est peu probable qu'ils se réconcilient et qu'ils ont vécu séparément pour au moins sept ans.»

(37) Au sujet des motifs exposés dans l'article 21 (1) *m*) et *n*), plus haut l'article 29 de la Loi des causes matrimoniales (Nouvelle-Zélande), 1963, stipule que le tribunal refusera la demande si le défendeur s'oppose au divorce et s'il est prouvé que la séparation a été causée par acte ou une conduite coupables de la part du demandeur.

(38) Il est aussi reconnu au tribunal la discrétion légale générale de refuser une ordonnance en divorce pour les motifs exposés dans l'article 21 (1) *m*), *n*) et *o*) même si le demandeur a prouvé sa plainte, pourvu que le tribunal, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, ne refusera pas le divorce uniquement à cause d'un adultère commis par l'un ou l'autre conjoint après la séparation: Loi des causes matrimoniales (Nouvelle-Zélande), 1963, article 30.

#### *Les États-Unis d'Amérique*

(39) Vingt-six districts judiciaires des États-Unis d'Amérique ont modifié le concept traditionnel voulant que le divorce soit accordé seulement au conjoint innocent sur la preuve d'un délit matrimonial commis par le défendeur et y ont ajouté des clauses qui permettent d'accorder le divorce à des époux qui ont vécu séparément pendant un nombre déterminé d'années.

(40) Les clauses concernant la séparation de fait qui ont été acceptées dans les districts judiciaires américains sont variées et comprennent :

(i) Des clauses suivant lesquelles les tribunaux peuvent, sans égard à la culpabilité, accorder un divorce à la demande de l'un ou de l'autre époux lorsque les époux ont vécu séparément pour une période déterminée à la suite d'une ordonnance ou d'un ordre de séparation.

- (ii) Des clauses suivant lesquelles les tribunaux peuvent accorder un divorce à l'un ou l'autre époux lorsque les époux se sont séparés volontairement et ont vécu séparés pour une période déterminée.
- (iii) Des clauses suivant lesquelles le tribunal peut accorder un divorce quand les époux ont vécu séparément pour une période déterminée, mais seulement à la demande d'un conjoint qui n'est pas coupable d'avoir causé la séparation.
- (iv) Des clauses suivant lesquelles le tribunal peut accorder un divorce à l'un ou à l'autre époux quand les époux ont vécu séparément pour une période déterminée, que la séparation soit volontaire ou attribuable à la culpabilité de l'un ou de l'autre époux.

(41) Les clauses mentionnées ci-dessus ont été étudiées en détail par le professeur Walter Wadlington dans un article intitulé «*Divorce Without Fault Without Perjury*» qui a été publié dans le numéro 52 de l'année 1966 de la *Virginia Law Review*, pages 32 à 87. Par conséquent, il est inutile que l'auteur reprenne le travail du professeur Wadlington en donnant le détail des clauses concernant la séparation de fait qui ont été adoptées dans la plupart des districts judiciaires américains. L'auteur aimerait toutefois profiter de l'occasion pour faire sien la conclusion suivante exprimée par le professeur Wadlington:

«De toutes les clauses que nous venons d'exposer, la catégorie concernant la séparation sans culpabilité (4<sup>ième</sup> catégorie) est celle qui actuellement s'approche le plus d'une reconnaissance du motif d'échec du mariage dans la question du divorce. . . Plusieurs points importants font que la clause de la séparation sans culpabilité est préférable en ce moment. Dans la pratique, elle s'est montrée possible à appliquer en cour, et quand elle est bien rédigée elle évite l'injection judiciaire de concepts de culpabilité encore très répandus. Si la période de séparation est raisonnable, elle peut donner une chance de réconciliation et prévenir une décision prématurée; en même temps, elle est suffisamment simple et rapide pour dissuader les conjoints de recourir à d'autres moyens de divorce qui pourraient conduire au parjure en ce qui concerne les motifs ou la juridiction. Comme elle exige que les conjoints aient vécu séparément pour une période minimum déterminée, elle s'applique uniquement aux mariages qui n'existent plus en fait et qui par conséquent devraient être dissous, et elle rend le processus de dissolution relativement moins pénible en évitant autant que possible (sauf dans les cas où il y a désaccord au sujet de la pension alimentaire) la nécessité d'attribuer la culpabilité à l'un des époux ou de rendre publique une inconduite privée au détriment de l'avenir des conjoints et des autres membres de la famille.»

#### Les pays européens

(42) On peut trouver dans un article intitulé «*Living Apart As A Ground For Divorce*» un résumé de la situation en ce qui concerne l'introduction en Europe de la séparation de fait comme motif de divorce. Nous citons les passages suivants:

«Dans plusieurs pays d'Europe, la séparation de fait constitue un motif de divorce, et on fait souvent une distinction entre une séparation décidée privément et une séparation consécutive à une autorisation donnée par une autorité administrative ou à une ordonnance en séparation de corps et de biens.

Par exemple, au Danemark un divorce peut être accordé après que les époux ont vécu séparés de fait pendant quatre ans et en Allemagne on peut obtenir un divorce quand la période de séparation dure depuis trois ans.

Toutefois, la pratique la plus courante en Europe, dans les pays où une séparation légale peut être accordée par une autorité administrative ou une séparation de corps et de biens par un tribunal, est la conversion de la séparation de corps et de biens en divorce après une période déterminée par la loi.

Au Danemark, une séparation légale accordée par une autorité administrative peut être convertie en divorce deux ans et demi après l'ordonnance en séparation ou dix-huit mois après, pourvu que les conjoints soient d'accord. De tous les divorces accordés au Danemark, la moitié appartenaient à cette catégorie de «conversion». En Suède, une séparation peut être accordée à la demande des deux époux et convertie en divorce après un an. C'est ce qui a été fait pour 5,549 des 6,748 divorces accordés en Suède au cours de l'année 1948. En Norvège, la période d'attente est de deux ans, mais si le divorce est demandé par les deux conjoints cette période est réduite à un an.

Aux Pays-Bas, à partir de deux ans après la date du mariage, les conjoints peuvent d'un commun accord demander la séparation, et cette séparation peut être convertie en divorce après cinq ans s'il n'y a pas eu réconciliation. Le tribunal doit toutefois tenter une réconciliation au cours des démarches faites en vue de la conversion.

En Suisse, le divorce est autorisé même s'il n'y a pas culpabilité de l'un ou de l'autre époux. Mais le juge peut ordonner, au lieu du divorce, une séparation d'un à trois ans s'il croit qu'il y a une chance de réconciliation. Et après cet intervalle, ou après trois ans si la période n'a pas été déterminée par le tribunal, l'un ou l'autre des époux peut demander le divorce. En Turquie, la période après laquelle on peut demander la conversion est la même qu'en Suisse. Selon l'ancienne loi hongroise, le divorce était permis après cinq ans de séparation sans qu'aucun des époux soit reconnu coupable.

Bien qu'en France, en Belgique et à Monaco une séparation de corps et de biens ne soit pas autorisée sur simple consentement mutuel des conjoints mais seulement pour des motifs déterminés impliquant la culpabilité du défendeur, de telles séparations légales sont en général accordées par les tribunaux plus facilement que le divorce et peuvent être converties en divorce à la requête de l'un ou de l'autre époux après trois ans révolus. Au début, en France, la conversion ne pouvait être demandée que par le défendeur dans la cause de séparation. La raison d'être de ce règlement était l'opinion qu'une séparation légale devait être un état temporaire puisque cela constituait une situation anti-sociale qui devait être terminée, après une période appropriée, par la réconciliation des époux ou, si cette réconciliation était impossible, par la conversion en divorce. On considérait injuste d'autoriser l'un des époux à forcer son conjoint à demeurer indéfiniment dans un état qui n'était pas le mariage et où le célibat, en théorie, était obligatoire. Par conséquent, le défendeur était autorisé à convertir la séparation légale en divorce après trois ans. Plus tard, en 1884, le droit de demander la conversion a été accordé aux deux époux et telle est la loi aujourd'hui en France.»

*Commentaires généraux sur la reconnaissance légale du concept d'échec dans les législations mentionnées plus haut.*

(43) L'analyse qui précède a indiqué que l'Australie, la Nouvelle-Zélande, plusieurs districts judiciaires américains et plusieurs pays européens ont adopté des clauses concernant la séparation de fait qui reflètent une reconnaissance réaliste du fait que l'État n'a pas d'intérêt à exiger la persistance du lien légal dans des circonstances où le mariage n'existe plus en fait.

(44) Pour une juste perspective de l'analyse précédente, toutefois, on doit remarquer que même si l'introduction dans la loi du principe de l'échec du mariage par les clauses sur la séparation de fait a empiété d'une façon substantielle sur le concept traditionnel de délit dans les causes de divorce, la grande majorité des pays adhèrent encore en théorie à la «doctrine du délit matrimonial». Comme le fait remarquer le professeur W. Friedmann dans son livre intitulé *Law In A Changing Society*, pages 214 et 215:

«La plupart des législations contemporaines basent leur loi du divorce sur un certain nombre de délits énumérés: l'adultère, la cruauté, l'abandon, la violence, etc. Quelques systèmes légaux s'en tiennent surtout aux définitions générales; d'autres préfèrent l'énumération d'un grand nombre de délits déterminés, comme la cruauté envers les enfants, le jeu, l'ivrognerie, l'inconduite sexuelle, etc. C'est sur l'adultère que pivotent tous les systèmes légaux qui font du délit la base de leur législation du divorce. La seule déviation ouverte du principe de délit faite actuellement dans les lois d'Angleterre et d'Écosse (et de tous les Dominions excepté le Canada, de trente États américains, et de neuf des dix-sept pays européens étudiés dans le rapport de la Commission Morton) est la reconnaissance de la démence comme motif de divorce (habituellement après un nombre déterminé d'années). Ici, le divorce est accordé parce que le sort (et non un délit) a fait du lien conjugal une chose qui n'a du mariage que le nom.»

(45) Mais le professeur Friedmann fait de plus observer:

«Il serait toutefois peu réaliste de juger l'état actuel du mariage et du divorce par l'énumération des motifs de divorce énoncés dans les divers systèmes légaux... Les interprétations légales ont dans une large mesure toléré ou approuvé des pratiques destinées à satisfaire à la lettre de la loi tout en en violant l'esprit... Dans les états où le principe de culpabilité demeure exclusif ou prédominant... les théories et les concepts demeurent les mêmes extérieurement, mais leur sens est altéré... Ainsi, là où, devant la pression des faits sociaux, les motifs de divorce se sont étendus de l'adultère à la cruauté, la violence, l'abandon, etc., il demeure possible de déclarer que le principe de culpabilité, c'est-à-dire le fait que le divorce dépend exclusivement de la preuve de la culpabilité du conjoint, a été préservé. En réalité, toutefois, la loi est transformée, que ce soit par le processus d'une interprétation élastique ou par de véritables fictions qui rappellent l'histoire des débuts du droit civil.»

(46) L'analyse qui précède démontre qu'il n'est pas rare que des motifs basés sur la culpabilité et des motifs non basés sur la culpabilité coexistent dans la même loi. De plus, les distinctions entre la culpabilité légale et les motifs non basés sur la culpabilité sont fréquemment obscurcies par l'interprétation et les techniques juridiques.

*La reconnaissance légale du facteur d'échec du mariage là où la législation reconnaît le concept traditionnel de culpabilité.*

(47) Même dans les juridictions où les délits matrimoniaux constituent l'unique base de divorce, les tribunaux ont tendance à modifier le concept de culpabilité en interprétant des délits comme la cruauté et l'abandon de façon à en faire les substituts d'une clause générale considérant la destruction du mariage. Ainsi, la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce déclare dans son rapport (Cmd. 9678, 1956, alinéa 153):

«Une inconduite grave qui rend la vie conjugale insupportable à l'autre époux peut actuellement être soumise au tribunal de plusieurs façons. Si une telle conduite entraîne un danger physique et que le tribunal est convaincu que l'autre époux a besoin de protection, cette con-

duite constituera légalement une cruauté, motif pour lequel le divorce peut être accordé immédiatement. Si un ou plusieurs des éléments légaux de la cruauté manquent, mais qu'il existe une intention, exprimée ou présumée, de la part d'un des époux, de terminer la vie conjugale et de chasser le conjoint du foyer, cette conduite équivaudra à un abandon constructif qui, si la situation persiste trois ans ou plus, donnera également droit au divorce...»

(48) Les récentes décisions anglaises dans la cause de *Gollins c. Gollins* (1963) 3 W.L.R. 176 et dans la cause de *Williams c. Williams* (1963) 3 W. L. R. 215 tendent à renforcer la conclusion exprimée ci-dessus. La Chambre des Lords a conclu que, en déterminant s'il y a eu cruauté matrimoniale, les tribunaux ne devaient pas considérer l'intention coupable de l'époux présumé cruel mais plutôt l'effet de la conduite de cet époux sur son conjoint. Les tribunaux anglais ont ainsi établi que dans les cas de cruauté matrimoniale présumée, le facteur d'échec du mariage est aussi important, sinon plus, qu'une simple détermination de la culpabilité.

*L'échec du mariage devrait-il constituer l'unique motif ou critère de divorce?*

(49) Si le Canada devait choisir de suivre l'exemple des dix districts judiciaires des États-Unis d'Amérique où il y a dans la loi des clauses selon lesquelles le tribunal peut accorder le divorce à des époux qui ont vécu séparés pour une période déterminée, une telle solution étant disponible que la séparation ait été volontaire ou attribuable à la culpabilité de l'un ou de l'autre conjoint, alors se poserait la question de décider si ces clauses devraient constituer l'unique critère de divorce. On peut soutenir que l'introduction d'une telle loi au Canada exclurait logiquement la coexistence de motifs légaux de divorce basés sur le concept de culpabilité.

(50) Nous alléguons que le Parlement canadien devrait s'efforcer de remédier à des abus plutôt que de chercher à atteindre une perfection théorique ou une harmonie logique. Par conséquent, le vrai problème qui se pose n'est pas de savoir si l'introduction dans la loi de la séparation sans culpabilité est logiquement incompatible avec la coexistence de motifs légaux de divorce basés sur la preuve d'un délit matrimonial, mais plutôt de savoir si une telle loi éliminerait la nécessité de motifs basés sur la culpabilité.

(51) On concède généralement que dans les législations où le divorce est basé exclusivement sur la preuve d'un délit matrimonial, un tel délit n'est souvent qu'un symptôme de l'échec du mariage. Toutefois, il ne semblerait pas réaliste d'abandonner entièrement le concept de culpabilité. Comme l'a fait remarquer monsieur le juge Scarman dans un discours intitulé «*Family Law and Law Reform*» :

«Même s'il est vrai que la parfaite innocence et la culpabilité entière se rencontrent rarement dans la vie conjugale, les comparaisons entre l'innocence et la culpabilité reflètent une véritable expérience humaine et sont nécessaires si nous voulons que les lois du divorce soient administrées d'une façon juste et conforme aux intérêts des enfants. Par conséquent, comme il n'est pas possible d'exclure complètement des considérations judiciaires la doctrine du délit matrimonial, je suggère que la solution la plus sage serait d'en user adéquatement pour servir l'objectif que nous avons à l'esprit. Je crois que la société reconnaît qu'un époux doit pouvoir obtenir un divorce quand il (ou elle) a été abandonné, qu'il a été traité avec cruauté ou qu'il a eu à faire face à l'infidélité de l'adultère. Pourquoi un époux qui peut prouver l'une ou l'autre de ces situations devrait-il aller plus loin et prouver un échec définitif, ou un consentement mutuel, ou l'échec des tentatives de réconciliation? Le sens de la justice de l'homme

moyen se révolte à de telles exigences. La loi ferait bien de tenir compte de l'idée que se fait l'homme moyen de ce qui est juste et convenable; et bien que l'avocat puisse soutenir que la façon logique de se servir des délits matrimoniaux est de les considérer uniquement comme une preuve de l'échec du mariage, je crois que cet argument, si on l'amenait à sa conclusions logique, n'obtiendrait pas l'approbation générale et imposerait certainement à l'administration de la justice un travail auquel ne suffiraient pas nos ressources limitées en hommes de loi.

Ce que l'homme moyen critique dans la loi, c'est qu'elle s'appuie uniquement sur la doctrine du délit matrimonial. Je crois que nous pourrions très bien suivre l'exemple de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande (voir plus haut), et que si nous le faisons nous aurions corrigé largement ce qui dans la loi déplaît à l'homme moyen.

Si on pouvait ajouter aux motifs de divorce déjà existants le motif de séparation ou d'échec définitif, on pourrait par le fait même éliminer un bon nombre d'autres anomalies et défauts... Il se pourrait que dans une loi du divorce réformée le divorce ne serait jamais obtenu de droit mais seulement lorsque le tribunal serait convaincu que des arrangements convenables ont été faits pour le soin et l'éducation des enfants et que la réconciliation est impossible. Un tel pouvoir discrétionnaire pourrait fort bien constituer une précieuse partie de la loi et serait complètement différent de celui que le tribunal prétend actuellement exercer au sujet de l'adultère ou d'un autre délit du demandeur.»

(52) On doit noter que la conclusion de monsieur le juge Scarman au sujet de la coexistence des délits matrimoniaux et de l'échec du mariage grâce aux clauses sur la séparation sans culpabilité semble se rapporter non seulement à la législation d'Australie et de Nouvelle-Zélande, mais aussi à des législations des États-Unis d'Amérique et d'Europe.

*Dangers de la coexistence des motifs basés sur la culpabilité et des motifs non basés sur la culpabilité.*

(53) Lorsque les motifs basés sur la culpabilité et les motifs non basés sur la culpabilité coexistent dans une loi du divorce, il y a un certain danger que les tribunaux appliquent les mêmes techniques sans tenir compte de la nature du motif. Dans un article intitulé «*Departure From Fault*» (1961) 1 J1 de *Family Law* 181, le professeur Lawrence Rutman fait observer:

«Les lois concernant la séparation expriment, du moins en surface, une exclusion des considérations de culpabilité dans à peu près la moitié des États américains. Dans la pratique, il n'en a pas été ainsi. L'introduction de termes techniques, la répétition du jargon traditionnel et le défaut de continuité dans la pensée sont apparents dans presque tous les cas.»

*L'échec du mariage motif de divorce grâce aux lois sur la séparation de fait: son effet sur les taux de divorce.*

(54) On prétend parfois que l'introduction de l'échec du mariage comme motif de divorce par le moyen des clauses sur les séparations sans culpabilité saperait le mariage à sa base parce qu'il en résulterait une véritable épidémie de divorces. Il y aurait sans doute, immédiatement après l'introduction de n'importe quel nouveau motif de divorce, un nombre important de divorces qui seraient demandés pour soulager les souffrances qui persistent avec la loi du divorce actuellement en vigueur au Canada.

(55) Toutefois, l'expérience faite en Australie, où les motifs basés sur la culpabilité et les motifs non basés sur la culpabilité coexistent dans la loi des causes matrimoniales (Aust.), 1959, semble indiquer l'inclusion de l'échec du

mariage dans les motifs de divorce par le moyen des clauses sur les séparations sans culpabilité ne saperait pas les bases du mariage et ne résulterait pas en une terrible épidémie de divorces. D. M. Selby, juge des causes de divorce à la Cour Suprême de la Nouvelle-Galles du Sud déclare ce qui suit:

«Depuis que la Loi des causes matrimoniales est en vigueur, la séparation est demeurée troisième en popularité dans les motifs de divorce, comme l'indiquent les statistiques suivantes concernant les ordonnances en divorce prononcées en Australie:

	1961	1962	1963	1964	1965 (jusqu'au 30 juin)
Abandon .....	3,638	3,645	3,531	3,468	1,735
Adultere .....	1,855	1,548	1,676	1,833	893
Séparation .....	350	1,272	1,495	1,687	747
Total de tous les motifs .....	6,712	7,245	7,476	7,917	3,806

L'analyse de ces chiffres pourrait appuyer des spéculations variées. Alors que le nombre total de divorces accordés en 1961, 1962, 1963 et 1964 a augmenté chaque année, le nombre des divorces accordés pour abandon a légèrement diminué chaque année depuis 1962, mais le nombre des divorces accordés pour motif de séparation a augmenté chaque année. Quelle que soit la raison de ces tendances, il est douteux qu'elles soient significatives. Le nombre des motifs de séparation pourrait être grandement trompeur si on tentait d'en tirer des conclusions. Il se peut fort bien que l'importance de ces chiffres vienne de l'accumulation de cas où le motif de séparation existait avant 1961 mais n'était pas valable comme motif de divorce jusqu'à la mise en vigueur de la Loi. L'expérience a démontré qu'un bon nombre de procès intentés en se basant sur le motif de séparation auraient été gagnés s'ils avaient été basés sur le motif d'abandon. Moins fréquemment, mais de temps en temps, des procès basés sur le motif de séparation auraient pu être basés sur le motif de démence. On peut donc tirer une conclusion. L'inclusion dans la loi du motif de séparation n'a pas amené l'épidémie de divorces qui avait été prédite avec tant d'assurance.»

(56) Il est pertinent de remarquer que les statistiques australiennes devraient être analysées et évaluées à la lumière de l'article 37 (4) de la Loi des causes matrimoniales (Aust.) 1959, qui se lit ainsi:

«37 (4). Lorsque chacun des deux conjoints a introduit une instance en divorce, le tribunal n'accordera pas le divorce pour un motif de séparation, à la demande de l'un ou de l'autre, s'il peut accorder le divorce à l'autre demandeur pour un autre motif.»

*Distinction entre l'échec du mariage et le divorce par consentement mutuel.*

(57) Il est parfois prétendu que l'inclusion de l'échec du mariage, sous quelque forme que ce soit, dans les motifs de divorce, équivaut à l'introduction du divorce par consentement mutuel. Toutefois, cette affirmation ne semble pas valable puisque le divorce par consentement mutuel implique que les époux sont les seuls juges de leur propre cause alors que le divorce accordé sur preuve de l'échec du mariage requiert une analyse judiciaire objective de toutes les circonstances dans le but de déterminer si le mariage est vraiment un échec.

(58) Le divorce par consentement mutuel implique de plus que l'État ne se réserve pas le droit de refuser un divorce demandé à la suite d'une entente entre les époux même si ce mariage est viable et si sa dissolution créait une situation

contraire aux intérêts des enfants de la famille. Le divorce sur preuve de l'échec du mariage, par contre, implique le droit, on peut même dire le devoir, de l'État de refuser la dissolution du mariage dans les cas où l'on découvre que le mariage est viable. Incidemment, il peut être noté que l'introduction du divorce sur preuve de l'échec du mariage impose de plus à l'État l'obligation de procurer des services d'orientation matrimoniale et des procédés de réconciliation adéquats aux personnes qui songent à se marier et aux époux qui ont rencontré ou rencontrent de sérieuses difficultés conjugales.

*Le divorce par consentement mutuel*

(59) L'auteur se propose d'examiner deux questions: 1) Le divorce par consentement mutuel existe-t-il actuellement au Canada? 2) Le divorce par consentement mutuel devrait-il être reconnu explicitement par la loi?

(60) Il n'est pas réaliste d'assumer qu'un régime de divorce, quel qu'il soit, puisse prévenir efficacement le divorce par consentement mutuel. Comme le fait remarquer C.P. Harvey, C.R., dans un article intitulé «*On the State of the Divorce Market*» (1953) (16 Mod. L. Rev. p. 130): «Un mariage valide est la seule condition antérieure au divorce qui ne puisse pas être contournée d'une façon ou d'une autre.» Cette conclusion est confirmée par une étude qui a été faite il y a plus de vingt ans sur la façon dont on divorçait à New York, alors que le seul motif de divorce était l'adultère. Les conclusions de cette étude peuvent être résumées comme suit:

«L'ensemble des lois du divorce en vigueur à New York semble a priori constituer un terrain propice à la collusion... L'examen des faits semble appuyer sur ce point la spéculation abstraite.

Bien que des statistiques qui prouveraient directement le nombre de divorces obtenus par collusion ne sont pas et ne seront pas disponibles, à cause de la nature même de la collusion, on peut indiquer plusieurs facteurs dont l'ensemble tend à prouver l'importance généralement présumée de ce nombre. Parmi les plus importants de ces facteurs se trouve le très grand nombre de causes qui sont incontestées quant au fond et qui par conséquent sont entendues rapidement à l'aide de questions formulées dans le «livre noir», sans qu'il y ait eu un interrogatoire contradictoire adéquat. Tout aussi significatif est le grand nombre des codéfendeurs qui demeurent anonymes, le degré étonnant de nudité dans lequel le défendeur et le codéfendeur sont habituellement surpris et les relations intimes qui existent généralement entre le défendeur et les témoins du demandeur. Et l'intervalle étonnamment court entre le soi-disant adultère et l'introduction de la cause constituerait au moins une circonstance suspecte...

La situation semble exiger une enquête légale et au moins une diminution subséquente, sinon une disparition complète, du gouffre qui existe actuellement entre les règlements légaux et les mœurs existant.»

Les conclusions exposées dans cette étude sembleraient tout aussi valables aujourd'hui. Ainsi, dans le rapport de 1966 du comité conjoint sur les lois matrimoniales et familiales fait au corps législatif de l'État de New York, apparaissent les déclarations suivantes:

«La loi du divorce de l'État de New York basée sur le motif unique d'adultère était déjà démodée il y a cent ans... Dans les limites de l'État, la loi du divorce à motif unique a fait naître une combinaison particulièrement malsaine de faux témoignages, de parjures et de chinoiseries légales... En 1947, le juge Henry Clay Greenberg, de la Cour suprême de New York, estimait qu'au bas mot soixante-quinze pour cent des divorces dans l'État de New York étaient basés sur des descentes truquées... Le

professeur Henry H. Foster déclare devant le comité: «Dans à peu près quatre-vingt-dix pour cent des causes de divorce qui ne sont pas contestées, les juges et les avocats jouent une comédie et suivent un rituel qui ne dure que quelques minutes. Il y a là un travestissement de l'administration de la justice et presque une négligence criminelle des responsabilités sociales qu'une société équitable doit assumer... En 1945, le comité des réformes légales du Barreau de la ville de New York a recommandé un élargissement de nos lois du divorce dans le but d'éliminer ce qui en est venu à être reconnu comme un scandale venant de la généralisation de la fraude, du parjure, de la collusion et de la connivence accompagnant la dissolution des mariages dans cet État.»... Et l'un des doyens des juges de l'État, le juge Meier Steinbrink, a dit: «Ces causes incontestées ne sont pas seulement une farce, elles sont absolument scandaleuses, parce que la preuve est toujours la même... Et le processus ne demande que peu de temps. Les juges des tribunaux de divorce ont tôt fait de libérer leur agenda et leur conscience... Je me suis chronométré moi-même: une cause à toutes les sept minutes et demie. C'est de cette façon que j'arrive à régler en moyenne soixante-quinze cas par jour.» On a dit au Comité que dans le comté de Chenango, peut-être à cause de l'allure plus mesurée de la vie provinciale, le divorce ordinaire par défaut prend une minute de plus, soit huit minutes et demie.

Un autre juge, le juge Benjamin Brenner de la Cour suprême, a remarqué: «Je suis convaincu que nos lois pour la dissolution du mariage engendrent un manque de respect et un mépris pour la loi elle-même parce que les règles de la loi sont perverties dans la conduite et les pratiques qui prédominent aux auditions des causes de divorce incontestées. Les juges sont parfois forcés de devenir des participants silencieux aux procès en divorce incontestés basés sur des descentes arrangées à l'avance... Bien qu'il y ait des causes légitimes de divorce où l'adultère est découvert... un nombre important de procès incontestés se terminent par des jugements fondés sur la collusion ou les faux témoignages, puisque la preuve n'est pas contestée et doit être présumée vraie. Un manque de respect pour la loi matrimonial de New York se reflète souvent dans les sentiments de frustration ou de déplaisir du juge, sentiments qu'il doit certainement éprouver au cours de ces procès incontestés.»

(61) A la lumière des études mentionnées plus haut, on peut affirmer qu'il n'est pas impossible que beaucoup des divorces présentement accordés au Canada soient en fait des divorces par consentement mutuel, parce que dans les causes incontestées, qui représentent plus de quatre-vingt-dix pour cent de toutes les causes de divorce, il est à peu près impossible au tribunal de découvrir s'il y a eu ou non collusion, et de plus le motif de divorce peut être fourni par une des parties dans des circonstances qui ne constituent pas légalement une collusion. Si l'on accepte cette affirmation, cela jette certainement le discrédit sur la loi au Canada et exige une révision des lois du divorce qui réduira l'écart entre la théorie légale et les pratiques sociales.

(62) Nous alléguons, toutefois, que le mariage ne doit pas être considéré comme un simple contrat qui ne concerne que les époux. Les enfants nés du mariage, plus que personne, sont intéressés au maintien d'une vie familiale stable et saine et la société a aussi un intérêt dans la protection de la stabilité de la vie conjugale qui est la pierre angulaire de notre société. Nous alléguons de plus que l'encouragement d'une telle stabilité matrimoniale est incompatible avec la reconnaissance officielle du divorce par consentement mutuel. Par conséquent nous concluons que l'État doit continuer à régir la dissolution de l'état de mariage et que le divorce ne doit pas être disponible simplement parce que les deux époux le désirent.

*Suggestions pour la réforme des motifs de divorce au Canada. L'adultère, motif de divorce.*

(63) Il est reconnu à peu près universellement qu'un adultère commis par l'un des époux autorise l'autre époux à demander la dissolution du mariage. L'adultère est reconnu depuis longtemps comme un motif de divorce au Canada.

(64) L'auteur partage les opinions exprimées par dix-huit membres de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce qui a siégé en Angleterre de 1951 à 1955. Il recommande par conséquent que l'adultère soit conservé comme motif de divorce au Canada. Dix-huit membres de la Commission royale d'enquête exprimèrent les opinions suivantes:

«115. Quelques témoins anglais ont suggéré que la loi soit amendée en ce qui a trait à un acte isolé d'adultère. Citons les deux propositions suivantes: que le divorce soit refusé en ce cas ou que le tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de retarder l'ordonnance afin d'examiner les possibilités de réconciliation. On a dit, pour appuyer ces propositions, qu'un acte isolé d'adultère ne prouve pas nécessairement que le mariage est un échec complet et devrait être dissous; souvent, en apprenant l'adultère, le conjoint offensé peut tenter des poursuites sous le coup de la colère ou parce qu'il, ou elle, a été influencé par les conseils de parents ou d'amis. Si le divorce était refusé ou retardé, le mari et la femme auraient le temps d'essayer de résoudre leurs problèmes et pourraient fort bien reprendre la vie commune.

116. Nous avons considéré les diverses façons selon lesquelles la loi pourrait être amendée suivant l'une ou l'autre des propositions. L'une d'elles serait de dire que le divorce ne devrait être accordé que s'il y a preuve d'une association adultère. Ceci, à notre point de vue, ne ferait que substituer un nouveau motif de divorce au motif d'adultère. Comme l'a dit un des témoins: «Le délit est l'adultère et il est peu important qu'il s'agisse d'une habitude ou d'un acte isolé.» De plus, le divorce ne serait pas disponible, et nous croyons qu'il devrait l'être, à la personne dont le conjoint a commis des actes d'adultère avec des partenaires toujours différents.

117. Une autre solution serait de dire que seuls des actes répétés d'adultère devraient constituer un motif de divorce. A cela, on peut faire l'objection pratique que d'obtenir la preuve d'actes répétés d'adultère pourrait être très dispendieux et pourrait parfois être impossible dans le cas d'un époux particulièrement habile à dissimuler son adultère. Mais la difficulté réelle réside dans le problème de décider ce qui devrait constituer des actes répétés d'adultère. S'il s'agit de deux actes d'adultère séparés par un intervalle de, disons, cinq ans, peut-on dire que l'élément de répétition est présent? Mis en face de ce problème, le tribunal pourrait en venir à dire, par exemple, que trois actes d'adultère commis dans une période raisonnable constituent des actes répétés. La démarcation serait des plus arbitraires et nous avons le sentiment qu'aucune distinction réelle ne peut être faite entre un premier acte d'adultère et n'importe quel autre. Chacun de ces actes est une atteinte à la relation conjugale, et l'adoption d'une ligne de démarcation, quelle qu'elle soit, pourrait donner l'impression qu'un conjoint peut commettre impunément un ou deux actes d'adultère. Il faut aussi considérer la situation du conjoint offensé; il peut se sentir incapable de reprendre la vie commune avec le conjoint adultère après un seul acte d'adultère, surtout si un enfant est né de cet acte.

118. Il reste la suggestion que le tribunal devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de retarder le divorce quand le seul motif présenté est la commission d'un acte isolé d'adultère. Il serait difficile au tribunal de

décider dans quelles circonstances le divorce devrait être retardé; comme nous l'avons dit, en tant que délit matrimonial, un acte d'adultère ne peut se distinguer d'un autre. De plus, nous ne croyons pas que cette proposition atteindrait son but d'encourager la réconciliation. A part le fait qu'à ce stade final, quand la cause a été entendue et l'adultère prouvé, les chances d'une heureuse réconciliation doivent être assez minces, nous sommes convaincus que l'élément de contrainte ne devrait être introduit dans aucun procédé destiné à amener la réconciliation.

119. A notre avis, qui a été appuyé par plusieurs témoins, un acte isolé d'adultère, quant à d'autres égards la relation matrimoniale est relativement stable, est le plus souvent pardonné. Nous pensons qu'il est préférable de laisser, comme maintenant, à l'époux offensé le choix de décider s'il va pardonner un acte isolé d'adultère ou baser là-dessus une instance en divorce. Par conséquent, nous recommandons qu'il n'y ait pas d'amendement de la loi en ce qui concerne l'adultère comme motif de divorce en Angleterre et en Écosse.»

(65) S'il était considéré souhaitable de permettre le divorce au Canada sur une preuve d'adultère seulement lorsque les circonstances sont telles que le tribunal est convaincu que le délit a amené une faillite complète du mariage et que les tentatives de réconciliation seraient irréalisables ou futiles, la définition de cruauté proposée plus bas semblerait suffisamment large pour permettre au tribunal d'accorder le divorce pour le motif de cruauté quand l'un des conjoints a commis un adultère et que les circonstances sont d'un caractère tel qu'on ne peut par raisonnablement attendre du demandeur qu'il consente à cohabiter avec le défendeur.

*Adultère: l'insémination artificielle par donneur.*

(66) Si on se propose de maintenir l'adultère comme motif de divorce au Canada, il pourrait être nécessaire que le Comité étudie si oui ou non l'insémination artificielle de l'épouse par un donneur sans le consentement du mari devrait constituer un motif distinct de divorce. Les hommes de loi ne s'entendent pas quand il s'agit de déterminer si oui ou non l'insémination artificielle de la femme par un donneur constitue le délit matrimonial d'adultère.

(67) On peut remarquer que la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce qui a siégé en Angleterre de 1951 à 1955 a recommandé que l'insémination artificielle de la femme par un donneur sans le consentement du mari constitue un motif distinct de divorce sur l'instance du mari. Cette recommandation a été appuyée par la commission ministérielle de l'insémination humaine artificielle qui s'est réunie en Angleterre de 1958 à 1960.

*Le viol, la sodomie et la bestialité, motifs de divorce.*

(68) Le viol, la sodomie et la bestialité sont actuellement reconnus comme motifs de divorce pour la femme dans les provinces canadiennes où s'applique la Loi du divorce et des causes matrimoniales (Ang.), 1857.

(69) Pour des raisons analogues aux raisons exposées dans l'alinéa 64, plus haut, il est allégué que ces délits devraient constituer des motifs indépendants de divorce au Canada sur l'instance du conjoint innocent.

(70) Il est de plus allégué que l'égalité des sexes devrait être assurée légalement au sujet de ces délits et que le divorce devrait être disponible au mari ou à la femme dont le conjoint a commis un tel délit.

*La cruauté motif de divorce*

(71) La cruauté matrimoniale constitue un motif de séparation légale et de pension alimentaire dans la plupart des provinces canadiennes et constitue un

motif de divorce en Nouvelle-Écosse. La cruauté matrimoniale constitue également un motif de divorce en Angleterre et dans quarante-six districts judiciaires des États-Unis d'Amérique.

(72) Sauf en Alberta et en Saskatchewan, la «cruauté» en tant qu'élément des causes matrimoniales n'a pas été définie par la loi et le principe qui a été appliqué de façon consistante dans les autres provinces canadiennes où s'applique la loi civile anglaise est le principe établi par la décision dans la cause de *Russel c. Russel* (1897) A.C. 395, quand cinq sur neuf Lords légistes furent d'avis que, pour constituer de la cruauté dans les procès conjugaux, les actes ou la conduite dont un conjoint se plaignait devaient créer «un danger à la vie ou à la santé physique ou mentale, ou une crainte justifiée d'un tel danger.»

(73) En Alberta et en Saskatchewan, la cruauté est définie par la loi pour les fins de séparation légale et de pension alimentaire et comprend non seulement une conduite qui constitue un danger à la vie ou à la santé, mais aussi toute conduite qui selon l'opinion du tribunal est grossièrement insultante ou intolérable ou d'un caractère tel qu'on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce que le demandeur cohabite avec son conjoint après que celui-ci se soit rendu coupable d'une telle conduite.

(74) Il est allégué que la cruauté devrait être introduite comme motif de divorce dans les provinces canadiennes et qu'elle devrait être définie: «toute conduite qui constitue un danger à la vie ou à la santé physique ou mentale ou qui cause une crainte justifiée d'un tel danger et toute conduite qui selon l'opinion du tribunal est grossièrement insultante ou intolérable, pourvu que la conduite dont se plaint le demandeur soit de nature telle qu'on ne peut pas s'attendre à ce que la personne qui demande le divorce consente à poursuivre ou à reprendre la cohabitation.

(75) On remarquera que cette définition ajoute au critère de cruauté adopté par la Chambre des Lords dans la cause de *Russell c. Russell* mentionnée plus haut, et est analogue aux définitions légales de cruauté adoptées en Alberta et en Saskatchewan. Il peut être pertinent de noter que la définition proposée plus haut a reçu l'approbation de l'Association canadienne du Barreau. De plus, en présentant son témoignage à la commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce qui a siégé en Angleterre de 1951 à 1955, le Conseil général du Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles s'est déclaré en faveur d'un élargissement de la définition de la cruauté matrimoniale basée sur la cause de *Russell c. Russell* et a déclaré qu'il serait indésirable de suivre aveuglément une définition juridique de cruauté qui avait été établie il y a plus de cinquante ans dans un contexte de droits, de devoirs, de coutumes et de manières qui a subi des changements radicaux. Le Conseil général du Barreau d'Angleterre et du pays de Galles a de plus fait remarquer que par suite de la définition de cruauté basée sur la cause de *Russell c. Russel*, en Angleterre une femme qui a les moyens de consulter un neurologue et de le faire témoigner peut gagner son procès en divorce alors qu'une femme qui ne peut se payer un tel luxe perdra son procès.

(76) Il est de plus allégué que la cruauté doit être ainsi définie pour obliger le tribunal à attacher une importance primordiale au caractère et aux conséquences de la cruauté présumée plutôt que sur l'intention coupable, si elle existe, du conjoint supposé cruel. Le but de la reconnaissance de la cruauté comme un motif de divorce ne doit pas être de chercher la culpabilité et d'infliger un châtiment, mais d'accorder un soulagement à la souffrance, et par conséquent il ne devrait pas être nécessaire que le demandeur prouve que la conduite du défendeur a été volontaire ou intentionnelle. Par exemple, si la cohabitation a été rendue impossible à cause de l'ivrognerie habituelle du défendeur ou de son accoutumance aux

drogues, l'absence d'intention volontaire ou coupable de la part du défendeur ne devrait pas constituer une défense à l'accusation de cruauté.

*L'abandon motif de divorce.*

(77) L'abandon sans mission depuis deux ans et plus est actuellement reconnu comme un motif de séparation légale et de versement d'une pension alimentaire dans la plupart des provinces canadiennes. L'abandon pour un nombre déterminé d'années est aussi reconnu comme un motif de divorce dans quarante-neuf districts judiciaires des États-Unis d'Amérique. En Angleterre, le divorce peut être accordé à l'époux qui le demande lorsque le défendeur a «abandonné sans raison le demandeur pour une période d'au moins trois ans précédant immédiatement l'introduction de l'instance en divorce.» En calculant la période légale d'abandon, les tribunaux anglais ne doivent pas tenir compte d'une seule période (ne dépassant pas trois mois) durant laquelle les époux ont repris la cohabitation dans l'espoir d'une réconciliation.

(78) Il est allégué que l'abandon, s'il dure des années, termine efficacement l'association conjugale et devrait être introduit comme motif de divorce au Canada. Comme il a été observé dans le rapport de 1966 du comité législatif conjoint des lois matrimoniales et familiales à la législature de l'État de New York:

«Il n'y a probablement pas de conduite qui démontre plus clairement qu'un mariage est «mort» que l'abandon non justifié d'un conjoint par l'autre.»

Cette conclusion est appuyée par l'expérience de Charles F. Marden qui a été un «directeur des réconciliations» dans l'État du New Jersey et qui fait remarquer que «lorsqu'il s'agit de cas d'abandon, on perd son temps à tenter une réconciliation.»

(79) Il est de plus allégué que le délit d'abandon devrait être défini de façon à ne pas empêcher les époux de reprendre la cohabitation dans l'espoir d'une réconciliation durable. Par conséquent, il est recommandé que l'abandon, en tant que motif de divorce au Canada, devrait être constitué par 1) un abandon non justifié de la cohabitation pour une période d'au moins trois ans précédant immédiatement le début des procédures ou 2) un abandon non justifié de la cohabitation pour des périodes formant un total de trois ans ou plus au cours de la période de cinq ans précédant immédiatement le début des procédures, pourvu que le défendeur ait persisté dans son refus non justifié de cohabitation pour une période continue d'au moins un an précédant immédiatement le début des procédures.

(80) Il est de plus allégué que là où l'abandon constitue un motif pour une action légale, les tribunaux devraient pouvoir rendre un verdict d'abandon qui se continue même si le défendeur est ou est devenu dément. Il est par conséquent recommandé que la démence d'un défendeur ne devrait pas prévenir un verdict d'abandon si le tribunal est convaincu que l'intention d'abandonner la cohabitation aurait continué si le défendeur n'avait pas perdu la raison.

*L'adultère, la cruauté et l'abandon motifs de divorce: considérations générales.*

(81) C'est trop simplifier le problème que d'assumer que ces délits, qui sont fondamentalement en conflit avec les obligations conjugales, reflètent simplement un concept de culpabilité et d'innocence. Un procès en divorce basé sur ces délits n'est pas intenté simplement à cause de la conduite coupable d'un conjoint, mais plutôt à cause du fait que, par suite de cette conduite coupable, la relation matrimoniale est devenue intolérable et à toutes fins pratiques impossible à poursuivre. Il n'y a pas lieu de s'étonner non plus que, lorsque ce résultat est

produit par l'inconduite d'un des conjoints, le droit de terminer la relation matrimoniale appartient exclusivement à l'autre conjoint.

*Le décès présumé motif de divorce.*

(82) Il est allégué qu'on devrait adopter au Canada une loi permettant aux tribunaux de rendre une ordonnance en divorce s'il y a des raisons bien fondées de présumer le décès de l'époux du demandeur. Une telle loi pourrait d'une façon concevable se modeler sur les paragraphes 1 et 3 de l'article 14 de la Loi des causes matrimoniales, (Angleterre) 1965, qui se lisent comme suit:

«14.—(1) Toute personne mariée qui allègue qu'il existe des raisons bien fondées de supposer que son conjoint est décédé peut s'adresser au tribunal pour que le conjoint soit présumé mort et le mariage dissous, et le tribunal peut, s'il est convaincu du bien-fondé de ces raisons, rendre un verdict de mort présumée et de dissolution du mariage.

(3) Au cours de toute action légale intentée conformément au présent article, le fait que pour une période de sept ans ou plus l'autre conjoint n'ait pas donné signe de vie au demandeur et que le demandeur n'ait pas de raison de croire que le conjoint était vivant pendant cette période sera considéré comme une preuve de la mort du conjoint jusqu'à preuve du contraire.»

*La séparation de fait motif de divorce*

(83) Il est recommandé que le divorce soit disponible au Canada à l'un ou l'autre des époux ou à tous les deux quand le mari et la femme ont vécu séparés pour une période d'au moins trois ans précédant immédiatement le commencement des procédures pourvu que le tribunal soit convaincu que:

- (i) il n'y a pas raison d'espérer une reprise de la cohabitation
- (ii) une ordonnance en divorce ne sera pas injustement dure ou tyrannique envers le défendeur et
- (iii) des arrangements satisfaisants ont été ou seront faits pour la pension alimentaire du défendeur et des enfants.

(84) Si le droit au divorce était introduit au Canada sur la base de la recommandation exposée plus haut, le divorce ne devrait pas être empêché par les fins de non-recevoir traditionnelles et absolues mais devrait seulement dépendre des clauses conditionnelles exposées dans la recommandation. Ainsi la décision du tribunal ne devrait pas dépendre et ne dépendrait pas surtout d'une comparaison entre la conduite de l'un et de l'autre époux, mais plutôt de la probabilité de la reprise d'une relation conjugale viable.

(85) Il est allégué que l'adoption légale de la recommandation exposée plus haut rapprocherait les lois du divorce canadiennes des réalités sociales, qu'elle soulagerait des maux injustes et réduirait le nombre des unions illicites et celui des naissances illégitimes. Elle tendrait aussi à éliminer certaines caractéristiques indésirables qui s'attachent à un régime de divorce basé exclusivement sur le concept de culpabilité.

(86) Nous nous rendons parfaitement compte que la recommandation exposée plus haut constitue un écart radical des principes qui sont la base des motifs de divorce actuels au Canada puisqu'elle permettrait une instance en divorce contre un époux qui ne s'est rendu coupable d'aucun délit matrimonial. Elle permettrait de plus l'introduction d'une instance en divorce par un époux qui est *ex facie* partiellement ou principalement responsable de l'échec du mariage. On peut soutenir que dans ce dernier cas le conjoint qui est *ex facie* partiellement ou principalement responsable de la séparation et de l'échec du mariage ne devrait pas pouvoir demander le divorce. Une telle opinion, toutefois, semble ne pas tenir compte des considérations suivantes:

- (i) C'est souvent trop simplifier les faits que de supposer qu'un mariage échoue par la faute d'un seul des époux
- (ii) Même si le demandeur est le principal coupable, il est contraire à l'intérêt public que le mariage doive être considéré comme existant légalement quand en fait il a cessé d'exister.

(87) On pourrait de plus prétendre que si le divorce était permis sur la base de la recommandation exposée plus haut, cela augmenterait l'insécurité dans le mariage et conduirait à une diminution de la confiance et du respect qu'inspire la stabilité de cette institution. Cet argument, toutefois, semble réfuté par l'opinion des sociologues et par les statistiques établies aux endroits où la doctrine du délit matrimonial comme critère de divorce est complétée par la doctrine de l'échec du mariage appliquée au moyen des clauses concernant la séparation de fait.

(88) La recommandation exposée plus haut propose que le tribunal puisse accorder le divorce à l'un ou l'autre des époux ou aux deux quand ils ont vécu séparés pendant trois ans ou plus immédiatement avant le début des procédures, que la séparation soit volontaire ou attribuable à la culpabilité d'un des époux. On pourrait par conséquent soutenir que lorsque les époux étaient d'accord pour se séparer, la mise en œuvre légale de la recommandation équivaudrait à l'adoption du divorce par consentement mutuel. Il est difficile toutefois d'imaginer que les partenaires d'un mariage viable pourraient se condamner volontairement à une séparation de trois ans dans le but de rompre leur mariage et d'épouser d'autres partenaires.

#### *La démence incurable motif de divorce.*

(89) Quand deux personnes se marient, elles peuvent s'attendre à bon droit à ce que cette relation dure pour la vie et il est raisonnable de s'attendre à ce qu'elles supportent les orages qui font habituellement partie de la vie conjugale. Il n'est pas raisonnable toutefois d'exiger que les époux demeurent liés par le lien conjugal lorsque survient une démence incurable qui empêche la continuation de l'association matrimoniale.

(90) Par conséquent, nous recommandons que la démence soit adoptée comme motif de divorce au Canada lorsqu'un époux dément a été détenu dans une institution ou hôpital psychiatrique pour une période continue de trois ans au moins précédant immédiatement le début des procédures et que le tribunal est convaincu qu'il n'y a pas raison d'espérer une reprise permanente de la cohabitation. La loi adoptant la démence comme motif de divorce au Canada pourrait d'une façon concevable s'inspirer des stipulations exprimées dans les paragraphes 1 et 3 de l'article premier de la Loi des causes matrimoniales, (Angleterre), 1965, qui se lisent comme suit:

1.—(1) . . . Une instance en divorce peut être introduite par le mari ou la femme pour le motif que le défendeur est atteint de démence incurable et a été continuellement soumis à des soins et des traitements pour une période d'au moins cinq ans précédant immédiatement l'introduction de l'instance. . .

(3) Pour les fins du paragraphe 1 (voir plus haut) une personne souffrant d'aliénation mentale sera considérée comme étant soumise à des soins et traitements lorsque, et seulement lorsque:

- (a) elle est passible de détention dans un hôpital, une maison de repos ou un lieu sûr selon la loi de la santé mentale (1959) . . .
- (c) elle est traitée pour maladie mentale dans
  - (i) un hôpital ou une autre institution reconnue, approuvée, autorisée, enregistrée ou exemptée d'enregistrement par un ministre ou une autre autorité dans le Royaume-Uni . . . ; ou

(ii) un hôpital ou une autre institution de tout autre pays, s'il s'agit d'un hôpital ou d'une institution où le traitement que reçoit cette personne est comparable au traitement donné dans un hôpital ou une institution de la catégorie mentionnée dans l'alinéa i) de ce paragraphe;

et, en déterminant pour les fins dudit paragraphe si une période de soins et de traitement a été continue, on ne tiendra pas compte d'une interruption de vingt-huit jours ou moins.

(91) On pourrait soutenir que si le divorce devenait disponible au Canada à des époux qui ont vécu séparés pour une période de trois ans précédant immédiatement le début des procédures, il ne serait pas nécessaire de faire des stipulations indépendantes pour les cas de démence. Une telle opinion, toutefois, nous semble ne pas tenir compte de décisions rendues par des tribunaux des États-Unis d'Amérique, par lesquelles des lois autorisant le divorce sur la base de règlements concernant la séparation sans culpabilité ont été jugées inapplicables dans des cas où l'un des conjoints était dément, bien que ce conjoint ait été interné pour une période importante dans une institution psychiatrique ou un hôpital immédiatement avant le début des procédures.

(92) Il peut être intéressant de noter que la démence incurable a été adoptée comme motif de divorce non seulement en Angleterre mais aussi dans plusieurs pays européens et dans pas moins de vingt-neuf districts judiciaires des États-Unis.

(93) Une objection que l'on peut apporter à la reconnaissance de la démence incurable comme motif de divorce est qu'il y a absence de culpabilité et que la fin des droits et des devoirs conjugaux résulte de circonstances indépendantes de la volonté de l'un et de l'autre époux. Nous alléguons toutefois que si un conjoint vient à souffrir de démence incurable et est détenu pour une longue période dans une institution psychiatrique ou un hôpital, les fins du mariage ne sont plus réalisables et il n'y a pas de raison pour que le loi exige le maintien d'un lien conjugal qui a en fait cessé d'exister.

(94) Une autre objection à la reconnaissance de la démence incurable comme motif de divorce c'est que cela établirait une distinction odieuse entre les cas où l'association matrimoniale est détruite par la survenance d'une maladie mentale chez un conjoint et les cas où l'association matrimoniale est détruite ou endommagée par la survenance d'une maladie physique incurable ou d'une invalidité accidentelle. La distinction entre les maladies mentales et les troubles fonctionnels ou organiques n'a sa raison d'être ni au point de vue médical ni au point de vue humanitaire. Cependant s'il y a lieu de faire une distinction, c'est du fait que l'aliénation mentale incurable, comme les maladies chroniques ou les invalidités physiques, engendre une altération profonde de la personnalité.<sup>72</sup> De plus, la recommandation qui veut que le conjoint atteint de troubles mentaux soit interné dans un asile ou un hôpital pour la durée de trois ans avant le début de l'instance juridique implique évidemment impossibilité de cohabitation<sup>73</sup>. Dans les cas de maladie physique incurable ou d'invalidité, il n'y a pas de condition semblable.

(95) On pourrait arguer que l'admission de la folie comme chef de divorce peut nuire considérablement au traitement psychique, mais cet argument perd de sa force si l'on ne permet le divorce que dans les cas où le juge considère le mal comme incurable et lorsqu'en conséquence la reprise de la vie conjugale est écartée d'une manière permanente.

## 2. OBSTACLES AUX REMÈDES EN MATIÈRE DE MARIAGE.

*Collusion, complicité, pardon mutuel comme obstacles absolus aux remèdes en matière de mariage.*

(96) Les lois ne définissant pas la collusion et les interprétations jurisprudentielles n'ont d'autre valeur qu'en regard des cas concrets<sup>74</sup>. On a déclaré que la collusion comprend :

- « (a) toute entente ou conspiration à laquelle est partie le conjoint à une manœuvre de contourner le cours de la justice ou de lui faire obstacle (par exemple, le propos de ne pas s'opposer à l'action) ;
- (b) toute entente ou conspiration à laquelle est partie le conjoint en vue d'obtenir un divorce au moyen de preuves ;
- (c) toute entente ou conspiration à laquelle est partie le conjoint en vue d'obtenir un divorce par fraude ou dol contre la Cour<sup>75</sup> ».

(97) On admet généralement que le vague concept de collusion tend à décourager les époux de résoudre de concert leurs problèmes conjugaux et à détourner le conjoint « innocent » de tenter une réconciliation<sup>76</sup>.

(98) On propose de donner au juge le pouvoir d'appliquer un remède à la situation matrimoniale, même s'il y a eu collusion, à condition que cela n'entraîne pas d'erreur judiciaire. En conséquence, on suggère que la collusion ne soit pas un obstacle absolu mais soit laissée au bon jugement de la Cour<sup>77</sup>.

(99) Si l'on devait décider que la collusion est un obstacle absolu, on devrait alors en donner une définition dans la loi en se basant sur les considérations suivantes :

- (i) Les conjoints devraient être empêchés de présenter une cause fautive ou de renoncer à une juste défense.
- (ii) Le remède de la loi ne devrait pas être accordé si l'un des conjoints a été acheté par l'autre pour le dissuader d'engager une instance, ou s'il a exigé une récompense pour en agir ainsi.
- (iii) On ne doit pas considérer comme collusion un arrangement raisonnable conclu entre le mari et la femme avant l'introduction de la cause. Tels seraient un règlement financier pour l'un des époux et les enfants, le partage de la maison et de son contenu, la garde et la visite des enfants, les frais... Le requérant devrait révéler ces arrangements à la Cour avant le début de l'instance, et les parties en cause devraient solliciter l'avis de la Cour, avant ou après la pétition, sur l'admissibilité de ces arrangements<sup>78</sup>.

### *Complicité*

(100) « La complicité peut s'entendre de tout acte avec dol du mari ou de la femme pour encourager ou perpétuer l'adultère du conjoint ou de tout acquiescement<sup>79</sup>. »

(101) L'on signale que les tribunaux ont rencontré de sérieuses difficultés à appliquer la notion de complicité à des cas concrets. L'on ne voit pas pourquoi la complicité serait considérée comme un obstacle absolu lorsque le mari ou la femme n'ont donné qu'un acquiescement passif au délit du conjoint<sup>80</sup>.

(102) L'on recommande que la complicité ne soit pas un obstacle absolu mais qu'elle soit laissée au jugement de la Cour. En ce faisant, la Cour devrait refuser le remède juridique lorsqu'il appert que le requérant a activement participé au délit invoqué ; par contre, on devrait être favorablement incliné à l'égard du conjoint qui ne s'est prêté que passivement au délit.

*Pardon mutuel*

(103) Dans le cas d'un délit du mari ou de la femme, son conjoint peut lui pardonner, renoncer à l'instance en reprenant la cohabitation. Mais un délit pardonné peut «revivre» dans le cas d'une récidive qui rend impossible toute cohabitation ultérieure. L'époux «innocent» peut alors recourir en justice contre le délit même pardonné<sup>81</sup>.

(104) On admet généralement qu'écarter le pardon mutuel peut nuire à la réconciliation. La partie innocente répugne naturellement à reprendre la cohabitation en vue d'une réconciliation, car une telle reprise de cohabitation implique le pardon et, partant, exclut le remède juridique, si la tentative de réconciliation échoue<sup>82</sup>.

(105) La loi anglaise des Cours matrimoniales (1965, article 42) stipule que «les délits d'adultère et de cruauté ne sont pas censés être pardonnés du seul fait d'une reprise de la cohabitation de moins de trois mois, non plus quelque offense au cours de la cohabitation qui tendrait à la réconciliation».

(106) On souligne que la cohabitation d'essai de cet article 42 est inadéquate. Elle a pour but de réconcilier les conjoints et l'on arriverait à de meilleurs résultats si le pardon n'était pas un obstacle absolu mais un à considérer «sub lite»<sup>83</sup>.

(107) Dans l'esprit de la loi canadienne, il est douteux que des relations sexuelles du mari avec une épouse dont il connaît la culpabilité soit une preuve de pardon, mais par contre les relations sexuelles acceptées par la femme avec son mari coupable ne constituent pas une telle preuve<sup>84</sup>. On recommande donc de résoudre ce doute par une législation inspirée de l'article 42, sous-alinéa 1, de la loi anglaise des causes matrimoniales qui se lit comme suit:

«Toute présomption de pardon qui résulte de la continuation ou de la reprise des relations maritales peut être renversée par la preuve du contraire<sup>85</sup>.»

*Restriction sur les instances en divorce en deçà de trois ans du mariage.*

(108) L'élargissement des chefs de divorce dans la loi anglaise des causes matrimoniales (1937) est restreint par la réserve qui démunie du droit d'ester en justice durant les trois premières années de mariage<sup>86</sup>. Pour écarter tout préjudice dans l'application littérale de cette restriction, le Cour peut accorder ce droit de recours avant l'expiration des trois ans s'il s'agit d'un cas de grandes misères pour le pétitionnaire ou le dépravation exceptionnelle de la part du défendeur<sup>87</sup>. Bien que la loi interdise la présentation d'une pétition avant les trois ans, elle ne s'oppose pas à l'introduction d'une cause invoquant des délits commis avant l'expiration des trois années<sup>88</sup>.

(109) Cette restriction incluse dans la loi a pour but d'encourager les époux à régler leurs différends pendant la période d'ajustement que constituent les premières années de mariage et de réduire ainsi le nombre des mariages brisés<sup>89</sup>. Bien des témoins qui ont comparu devant la Commission Royale sur le Mariage et le Divorce (Angleterre, 1951-1955) se sont montrés hostiles à cette restriction pour les raisons suivantes: l'on invoquait que cette réserve ignorait le principe fondamental qui veut que là où un tort a été causé la loi ne doit pas refuser un remède. L'on ajoutait que cette restriction n'encourage nullement les époux à la réconciliation et ne les empêche pas d'avoir recours au divorce; lorsqu'une offense a été commise dans les trois ans, les victimes attendent simplement que les trois ans se soient écoulés pour entamer les démarches. Cette échéance de trois ans pousse les époux à contracter des unions illégitimes. De plus, même si l'on accorde le droit de pétition en dedans de trois ans, les frais du divorce sont notablement augmentés du fait des procédures supplémentaires. Les uns recom-

mandaient d'abolir simplement la restriction, d'autres demandaient qu'on la modifie en l'abrégant ou en accordant à la Cour une plus grande latitude. La Commission conclut que l'effet concret de la restriction restait matière à conjectures, mais qu'on devait la maintenir « car elle tendait en quelque sorte à réduire le nombre des mariages brisés<sup>90</sup> ». La Commission insistait pour qu'on maintienne cette restriction et que la facilité à admettre des exceptions ne pouvait qu'en diminuer la valeur<sup>91</sup>.

(110) L'on souligne que ce refus d'accorder une instance durant les trois premières années ne peut se justifier que si elle permet aux époux d'établir ou de restaurer leur mariage sur des bases solides. Ecarter le droit d'estimer pour une période déterminée n'amène pas en soi de tels résultats et cette restriction doit être appuyée d'une prise de position de la loi qui préconise les services de conseillers matrimoniaux et de services de réconciliateurs en faveur des familles qui en ont besoin.

### 3. PROTECTION DES ENFANTS DANS LES CAUSES MATRIMONIALES

(111) L'on signale que dans des instances en divorce ou en nullité les parents peuvent subordonner, et subordonnent en fait, les intérêts des enfants aux leurs propres, et le juge n'est pas toujours au courant de tous les faits qui peuvent entraîner des misères pour les enfants.

(112) Même si l'on admet que le décret de divorce ou de nullité ne brise pas l'unité de la cellule familiale, mais reconnaît officiellement le fait social de la rupture d'un foyer, on considère comme essentiel que le juge protège les intérêts des enfants dont les « parents » ont cherché à mettre un terme à leur mariage par un décret judiciaire<sup>92</sup>.

(113) En conséquence, on recommande de présenter une législation canadienne qui voit aux intérêts des enfants lorsque l'un des conjoints introduit une instance. Une telle législation pourrait s'inspirer des termes de la loi anglaise des causes matrimoniales (1965) qui sont comme suit:

«33.—(1) Nonobstant tout élément de la première partie de cette loi, et sous réserve du paragraphe suivant, la cour ne rendra pas de décret définitif de divorce ou de nullité du mariage, ou ne rendra aucun décret de séparation, à moins d'être assurée pour tout enfant de moins de 16 ans touché par ce décret:

(a) qu'on ait pourvu à son entretien et à son éducation de manière satisfaisante, au mieux des circonstances, ou

(b) qu'il soit impraticable pour la ou les parties en cause d'y pourvoir.

(2) La Cour peut, à son bon jugement, procéder sans tenir compte des prescriptions ci-dessus si

(a) il appert que les circonstances exigent un décret définitif ou en indiquent le bien-fondé sans délai, et

(b) si la Cour a obtenu des parties en cause qu'elles proposent dans un délai déterminé un arrangement satisfaisant<sup>93</sup>.

(114) Si une telle législation protégeant les enfants est adoptée au Canada, elle devra être complétée par des dispositions qui permettent à la Cour de nommer un tuteur *ad litem* chargé d'agir au nom des enfants au cours des procédures, et de recevoir des conseils et des rapports des travailleurs sociaux compétents nommés par la Cour<sup>94</sup>.

(115) En Angleterre trois fonctionnaires sociaux sont attachés à la section Divorce de la Haute Cour à Londres et un du même genre dans la Cour de divorce de chaque ville. Ces fonctionnaires donnent les conseils et les avis de

réconciliation aux parties qui ont comparu devant la Cour de divorce et assument des responsabilités supplémentaires dans les cas où le décret accordé à l'un quelconque des époux affecte des enfants.

(116) On recommande que de tels fonctionnaires sociaux soient affectés à chaque cour de divorce au Canada. Entreraient dans leurs prérogatives le droit de poursuivre des enquêtes, de soumettre des rapports à la Cour et d'aider celle-ci dans tout ce qui a trait aux décisions qui pourraient affecter la garde et l'éducation des enfants<sup>95</sup>.

(117) L'on souligne que l'application d'une telle recommandation ne devrait en rien soustraire à la cour le droit de nommer, à son bon plaisir, un tuteur *ad litem* pour représenter les intérêts des enfants affectés par les décisions sur la situation des époux. Comme le juge Hanser l'a observé<sup>96</sup>:

«L'insistance sur la nécessité de donner un tuteur légal aux enfants dans les causes de divorce n'entre pas en conflit avec l'importance donnée à un enquêteur social qui recueille les renseignements pour les soumettre à la Cour<sup>97</sup>».

#### 4. PENSION ALIMENTAIRE ET ENTRETIEN

##### *Principes directeurs*

(118) Le principe sous-jacent à l'obligation imposée par le juge au mari de donner une pension alimentaire à sa femme ou à sa ci-devant épouse incapable de se soutenir, n'est pas seulement affaire privée, mais a un caractère profondément social. Seule l'épouse a droit à un tel entretien et ce droit requiert la preuve d'un délit marital<sup>98</sup>. Bien que selon la loi anglaise du Divorce et des Causes Matrimoniales (1857) et à défaut d'un statut provincial, une épouse coupable d'adultère puisse bénéficier d'une pension alimentaire, elle n'obtiendra pas un tel décret dans une action indépendante sauf par une loi provinciale contraire, à moins que le mari n'ait accepté ou pardonné l'adultère, ou que sa propre conduite ait induit l'épouse à l'adultère<sup>99</sup>.

(119) L'on propose que le délit ne soit jamais considéré comme le facteur déterminant dans l'octroi d'une pension alimentaire et de l'entretien. Et nous voyons deux raisons à cela. Une telle décision sur le délit ne peut être qu'entachée d'arbitraire étant donné que les preuves apportées à la Cour sont généralement contestées et qu'il est difficile, sinon impossible, de répartir les responsabilités entre les conjoints. De plus, nonobstant leur conduite, la société a un intérêt économique à la pension et à l'entretien. En effet si l'épouse, à cause même de son délit, se les voit refuser, le fardeau en retombe sur la société et c'est le contribuable qui est obéré à défaut du mari.

(120) L'on conclut donc que pour décider si la pension et l'entretien doivent être accordés, la Cour devra se baser sur les disponibilités et les besoins des parties en cause. Le juge Hofstadter dans la cause *Doyle v. Doyle* (État de New York, 1950, 2<sup>e</sup>, 909, (1957) a bien établi les arguments qui militent en faveur d'une réforme radicale de la loi et de la procédure:

«Dans l'intérêt des contestants et de la justice, on doit réviser la procédure dans les affaires de famille introduite en cour et particulièrement les principes qui gouvernent la pension alimentaire et l'entretien.

Au point de vue de la procédure, il est évident qu'il y a un besoin impérieux d'une structure judiciaire bien intégrée avec le personnel et les aides sociaux voulus dans les affaires domestiques. La Cour sera ainsi en mesure de remédier complètement et radicalement au mal plutôt que d'y apporter un replâtrage et des palliatifs provisoires. L'on doit à n'en pas douter viser à réduire le nombre des retours en instance pour obtenir des

changements à la pension et à l'entretien, et l'on doit viser à prendre des mesures plus efficaces, utilisées dans d'autres juridictions, en vue de déterminer les disponibilités du mari et les besoins de l'épouse. Pour ce faire, il faut établir des budgets standards selon les revenus, des bureaux de vérifications avec comptables et enquêteurs, des déclarations assermentées sur l'état de fortune etc. . .

Mais des modifications à la procédure ne suffisent pas, il faut aussi apprécier autrement les sommes octroyées. Le système défectueux actuel de la détermination de la pension et de l'entretien pêche injustement dans sa conception et dans son application et pour les hommes et pour les femmes. Les femmes honnêtes et méritantes ainsi que les enfants reçoivent trop peu, et les autres beaucoup trop pour leur bien et celui de la société. Dans un système moderne on doit reconsidérer les éléments 1) de culpabilité, 2) de disponibilités et 3) de besoins.

La pension ne doit être ni un prix de vertu ni une sanction de la culpabilité. On doit diminuer l'importance du délit qui ne doit pas être un obstacle à la pension, sauf dans les cas de grave responsabilité comme ceux d'infidélité et de désertion. Dans la plupart des cas, aucune des parties n'est coupable ou toutes les deux le sont jusqu'à un certain point. En général, nonobstant les fictions juridiques, la rupture de la famille n'est attribuable à aucune action concrète des conjoints mais résulte d'un malaise général où chacun a sa part. Les délits sont conséquents au malaise, ils sont plutôt le symptôme que la cause du désaccord conjugal.

Le facteur besoin doit être aussi ajusté à la nouvelle position de la femme dans la société contemporaine. L'épouse d'aujourd'hui est bien différente de celle du temps de Blackstone. Elle n'avait alors aucune identité distincte de son mari, maintenant elle n'est plus la créature victorienne «un peu au-dessus du chien de son mari, un peu plus chérie que son cheval.» Elle est maintenant l'égale du mari au point de vue social, politique et économique. Il est temps qu'en appréciant son statut, on établisse des normes de pension et d'entretien qui s'approchent davantage de la réalité.

En pratique, pour déterminer le montant de la pension et de l'entretien, on doit se baser sur les «besoins nets», les besoins financiers réels moins son propre actif et sa capacité à gagner mis en regard des disponibilités du mari. On doit lui accorder un besoin bien prouvé, mais lorsqu'elle le peut on devrait lui demander d'alléger le fardeau de son mari soit par sa fortune personnelle, soit par l'argent gagné ou les deux. Le besoin que la pension comble est avant tout économique car, aux yeux de la loi, elle doit correspondre à l'obligation qu'a le mari de soutenir sa femme.

Chaque cas doit être jaugé selon son mérite car bien des facteurs variables interviennent dans la détermination de la pension. Si l'épouse a contribué même indirectement au succès de son mari et à la fortune, on doit lui reconnaître un droit à émerger à ses gains. Une femme qui a consacré la majeure partie de son temps à son foyer et à ses enfants a eu peu d'occasions de se préparer à gagner sa vie dans une société agressive. La Cour se doit de considérer son malheur.

Mais les mêmes considérations ne valent plus dans le cas d'une jeune femme qui n'a pris part que superficiellement aux intérêts de son mari. Pourquoi les ex-épouses et les femmes séparées devraient-elles s'attendre à un statut privilégié sans fardeau et sans aléa. La pension fut originellement conçue pour protéger ceux qui n'avaient pas de biens ou étaient incapables de gagner leur vie, et non pas comme un moyen de leur procurer une sécurité indolente. Il serait intolérable de transformer des

femmes physiquement et mentalement équilibrées en une armée de parasites soutenus.

C'est une ironie de croire qu'une pension démesurément grande ne soit pas seulement désastreuse pour les finances du mari mais aussi psychologiquement délétère pour l'épouse. Elle devient alors irrémédiablement prisonnière de la toile d'araignée du passé, ne parvenant jamais à se bâtir une vie nouvelle et indépendante mais errant entre deux pôles, l'un décidément mort et l'autre mort-né.

Dans le domaine des difficultés conjugales et celui de l'octroi d'une pension, l'homme et la femme ne sont pas les seules parties en cause. La société elle-même a un «locus standi» car elle est profondément touchée dans ses parties vitales. Pour le bien de tous les intéressés, nous devons évoluer dans un climat sain qui reflétera la réalité moderne dans un esprit de compréhension sympathique et équitable.»

### *Égalité des conjoints*

(121) Selon le «common law» et les statuts particuliers, on a toujours exigé du mari qu'il assume la première responsabilité dans l'entretien de l'épouse et des enfants, sans aucune obligation corrélative pour l'épouse, sauf de rares exceptions<sup>100</sup>. On doit souligner que l'émancipation juridique et économique des femmes mariées au cours du siècle dernier justifie l'imposition d'obligations respectives pour le mari et pour la femme, fait que la loi doit reconnaître en statuant l'égalité des droits et des obligations entre les conjoints et les parents. Une telle législation pourrait s'inspirer de certaines dispositions des lois d'Angleterre et des États-Unis. Ainsi les cours devraient pouvoir exiger de l'épouse qu'elle contribue à l'entretien de chaque enfant qui a été confié à une autre personne ou à une autorité locale. On devrait également lui demander de contribuer à l'entretien de son mari lorsqu'il ne peut voir à son propre entretien ou à celui de sa famille par suite d'incapacité physique ou mentale<sup>101</sup>.

### 5. CONSEILS AUX GENS MARIÉS ET RÉCONCILIATION DOMESTIQUE

(122) L'on recommande que l'État prenne des mesures positives pour prévenir les ruptures de mariage au moyen de conseillers matrimoniaux et de services de réconciliation.

#### *Éducation et préparation au mariage*

(123) Dans une large mesure la stabilité, le succès du mariage et de la vie du foyer dépend de l'état d'esprit de ceux qui s'unissent. La préparation au mariage et à la vie de famille est donc d'importance primordiale.

(24) Le comité sur la procédure dans les causes matrimoniales (Angleterre 1946-47) a exprimé les vues suivantes:

«Nous avons été frappés par les témoignages de travailleurs sociaux expérimentés, selon lesquels les causes premières des ruptures proviennent d'idées fausses et d'attitudes affectives remontant à avant le mariage, à l'adolescence et même à l'enfance. Le bon moment pour corriger de telles déviations est avant le mariage. Il est nécessaire d'établir un système soigneusement gradué de préparation au mariage, aux responsabilités des parents, à la vie du foyer. Cette éducation doit être donnée aux jeunes, tout au long de leur croissance avec la coopération éclairée des parents, des maîtres, des pasteurs, et l'on doit y ajouter une préparation spéciale des fiancés qui assure le succès de leur mariage. Il se fait déjà un bon travail dans ce domaine mais on doit le développer<sup>102</sup>.

(125) On souligne que les difficultés conjugales peuvent être prévenues par l'éducation et la préparation au mariage. On devrait donc reconnaître que

l'éducation pour le mariage et la vie domestique n'est pas moins importante que la formation professionnelle. Bien que de tels programmes éducatifs soient en cours dans des agences sociales et dans des Églises, il y a lieu de les coordonner et de les étendre de manière à les rendre accessibles à tous les Canadiens. Il serait utile qu'on fournisse un manuel à tous les candidats au mariage pour les renseigner sur les obligations qu'ils vont contracter en se mariant. Un tel manuel pourrait souligner, entre autres, l'importance pour les conjoints de recourir à des avis compétents lorsque des conflits s'élèvent. Bien entendu un programme d'éducation et de préparation au mariage doit être sous la direction d'un personnel bien formé et compétent.

#### *Réconciliation conjugale*

(126) L'on recommande que l'État devrait viser à la réconciliation des époux qui sont en brouille et, dans ce but, il est essentiel que les services de conseillers en mariage et de réconciliation actuellement existants au Canada soient développés.

(127) L'on recommande que dans chaque cas de pétition d'intervention dans le mariage on demande à la Cour d'examiner la possibilité de réconciliation par le truchement de conseillers. Le cas échéant, elle devrait avoir les pouvoirs juridiques nécessaires pour suspendre l'action en cours et charger un organisme ou une personne qualifiée et expérimentée d'aider les conjoints à reconsidérer leur position. A cela s'ajouterait le pouvoir de statuer entre-temps sur l'entretien de l'épouse et sur la garde et l'entretien de l'enfant.

(128) Nous nous rendons compte que la valeur pratique de la législation ne pourra s'avérer que par son application quotidienne et, à cause de cela, il est essentiel qu'on affecte à la cour les crédits nécessaires et un personnel compétent et bien entraîné pour fournir les conseils et les avis de réconciliation.

(129) L'on souligne que de tels programmes de conseillers matrimoniaux ne peuvent se concrétiser sans qu'on tienne compte des circonstances suivantes:

1. C'est un fait que les chances de réconciliation sont plus grandes au début des difficultés conjugales que plus tard, et la réconciliation devient plus difficile avec l'introduction d'une instance à la Cour<sup>100</sup>. Il est donc essentiel que le grand public comprenne bien l'importance de recourir aux conseillers matrimoniaux sans retard dès que les relations domestiques se raidissent et qu'on cherche à dissiper l'impression actuellement existante qu'il y a une certaine honte à recourir aux conseillers. Il serait souhaitable que, par le truchement de la presse et de la radio, on informe le public sur le besoin et la nature des services communautaires de mariage. L'auteur du présent rapport est bien d'avis que l'on confère à la Cour le pouvoir de suspendre les procédures et de référer le cas à des conseillers compétents ou à un organisme *ad hoc*, mais il est fortement convaincu que l'utilisation de tels services ne doit pas être liée au fonctionnement des tribunaux ni être l'apanage des conjoints qui ont amorcé une instance judiciaire.

2. Au moins l'un des époux doit sincèrement rechercher une réconciliation par l'intermédiaire des conseillers. Une telle démarche démontre qu'il ou qu'elle n'a pas renoncé à toute velléité de coopérer, et avec un tel état d'esprit on peut espérer la réconciliation, alors que toute mesure de coercition a peu de chances de succès<sup>108</sup>.

3. Les conseils et les avis sur la réconciliation doivent être dispensés dans une atmosphère franche et détendue. Chaque conjoint doit être assuré que rien de ce qu'il ou qu'elle dira ne transpirera au-dehors sans sa permission ni ne sera utilisé à son détriment dans les procédures subséquentes. Il est donc désirable que tout entretien entre le conjoint et le

conseiller ou le conciliateur soit tenu comme confidentiel et que ce caractère confidentiel affecte non seulement le conjoint mais aussi le conseiller ou le conciliateur qui reçoit ses confidences<sup>100</sup>.

4. Les tentatives de réconciliation exigent l'intervention d'un personnel compétent sympathique et compréhensif, capable de gagner la confiance de ceux qui y recourent. Ce facteur personnel est si important que les Églises, les agences bénévoles, ont plus de chance de réussir que n'importe quel organisme que l'État mettra sur pied, à moins qu'on parvienne à éliminer le caractère impersonnel d'une telle intervention. En conséquence, l'on suggère que les organismes bénévoles chargés de conseiller en matière de mariage élargissent leurs activités et que si les fonds leur manquent les organismes approuvés reçoivent l'aide de l'État.

5. La loi sur le pardon mutuel et la collusion décourage les tentatives de réconciliation; elle doit être modifiée de telle sorte que des essais sincères de réconciliation ne constituent pas un obstacle subséquent à l'intervention juridique, si les essais ont été infructueux<sup>101</sup>. On recommande donc que le pardon et la collusion ne soient pas considérés comme des obstacles absolus mais que cela soit laissé au bon jugement de la Cour.

## 6. LA COUR COMPÉTENTE DANS LES CAUSES MATRIMONIALES

(130) La compétence en matière de «causes matrimoniales» est actuellement l'apanage de la Cour supérieure dans chaque province. Cependant une importante et large juridiction est exercée à travers tout le Canada par les Cours juvéniles et familiales ou les Cours de magistrat. Un intéressant caractère de ces juridictions sommaires est qu'elles ont à leur disposition un personnel d'officiers de probation et de conseillers qui obtiennent des résultats marqués en matière de réconciliation des époux. En conséquence il est recommandé que si la compétence exclusive doit être réservée aux Cours supérieures, on leur adjoigne un personnel compétent de conseillers et de conciliateurs à l'avantage de ceux qui recourent à l'intervention de la loi.

(131) On recommande ultérieurement d'examiner s'il n'est pas possible d'établir dans tout le Canada des cours familiales spéciales qui auraient compétence exclusive sur toutes les matières qui touchent aux relations entre les conjoints et à la vie familiale.

### *Objections au maintien de la compétence exclusive des Cours supérieures en matière matrimoniale.*

(132) Les principales objections qui se présentent contre le maintien de la compétence exclusive des Cours supérieures en matière de mariage sont les suivantes:

(i) La procédure des Cours supérieures est compliquée et coûteuse.

(ii) Les Cours supérieures ne sont pas familières à la plupart des gens; l'atmosphère et la procédure de ces Cours ne favorisent guère une approche thérapeutique ou conciliatrice aux problèmes maritaux ou familiaux<sup>115</sup>.

*Avantages des cours familiales avec compétence exclusive en matière de relations matrimoniales ou familiales.*

(133) L'établissement des Cours familiales avec compétence exclusive sur toutes les matières qui ressortent des relations matrimoniales ou familiales aurait les avantages suivants:

- (i) Une seule cour avec une telle compétence exclusive serait mieux équipée, à frais moindres, avec un personnel de conseillers experts. Partant, elle favoriserait une approche thérapeutique et conciliatrice aux problèmes matrimoniaux et familiaux, insistant plutôt sur l'aspect réconciliation que sur l'intervention juridique.
- (ii) Une seule cour avec une telle compétence éliminerait des conflits de juridiction entre deux cours d'une même province saisies de l'action. Elle favoriserait également une meilleure préparation d'un dossier familial qui aiderait grandement la cour à décider des procédures matrimoniales ou familiales à apporter dans le cas<sup>116</sup>.

*Conclusions et recommandations*

(134) L'on recommande d'adjoindre à toutes les cours qui ont compétence en matière matrimoniale ou familiale un personnel et un organisme de conseillers et de réconciliateurs. Ils auraient pour fonction d'encourager la réconciliation entre les époux et d'aider la cour à résoudre tous les problèmes relatifs aux enfants<sup>117</sup>. On dira peut-être qu'une fois des poursuites engagées par une personne contre son conjoint il y a peu d'espoir d'une réconciliation par l'intervention des conseillers<sup>118</sup>, mais une telle objection va à l'encontre de l'expérience de cours ainsi spécialisées aux États-Unis, par exemple la Cour familiale de Toledo et la Cour de conciliation de Los Angeles<sup>119</sup>.

(135) L'on recommande également d'établir des cours familiales spécialisées avec un personnel de conseillers dans les régions et les grands centres au Canada, avec compétence exclusive sur les causes matrimoniales et familiales. Si l'on ne considère pas cette suggestion comme réalisable on recommande, au moins, que:

- (i) La Cour de comté exerce une juridiction dans les causes matrimoniales non contestées, et sous réserve du consentement des parties, dans les causes contestées<sup>120</sup>.
- (ii) Toute partie à une cause matrimoniale contestée devrait pouvoir recourir à la Cour Suprême<sup>121</sup>.
- (iii) Qu'il y ait droit d'appel de la Cour de comté directement à la Cour d'Appel.

## 7. DU DOMICILE COMME BASE DE COMPÉTENCE DANS LES CAUSES MATRIMONIALES.

(136) L'on signale que bien des misères et incertitudes seraient évitées si les bases de la compétence dans les causes matrimoniales s'inspiraient, bien à date, des jugements étrangers et étaient codifiées d'une manière logique. L'auteur du rapport entend se confiner à la question du domicile comme base de compétence dans les causes de divorce, mais il recommande qu'on revoie toute cette base de compétence dans les autres causes matrimoniales, entre autres celles de nullité et de séparation judiciaire<sup>122</sup>.

*Le domicile comme base de compétence dans les causes de divorce.*

(137) La règle générale au Canada est que la Cour n'est compétente en matière de divorce que si les parties sont domiciliées dans la province où les procédures sont amorcées<sup>123</sup>. Une femme mariée acquiert automatiquement le

domicile de son mari à partir du mariage et le retient aussi longtemps que le mariage subsiste<sup>127</sup>. L'effet cumulatif de ces règles représenterait bien des misères pour une épouse que le mari a désertée en établissant son domicile dans une autre juridiction. Aussi l'article 2 de la Loi sur la juridiction pour le divorce (S.R.C. 1959 chapitre 84) stipule-t-elle que dans le cas d'une épouse désertée par son mari depuis deux ans et plus elle peut instituer une action en divorce dans les cours de la province où le mari était domicilié avant la désertion<sup>128</sup>.

(138) Le concept de l'unité du domicile entre époux découle de la doctrine de «common law» selon laquelle le mari et la femme sont considérés comme une seule personne<sup>129</sup>. Cette conception a été érodée par suite de l'émancipation juridique, sociale et économique de la femme mariée, et l'on recommande en conséquence d'abolir l'unité de domicile. Les inconvénients qui en résultent ont bien été mitigés par la législation ci-dessus, mais nous croyons que la femme mariée serait mieux protégée si une législation canadienne lui permettait d'avoir un domicile indépendant de celui de son mari lorsqu'il s'agit d'instituer une action matrimoniale y compris celle de la dissolution de son mariage<sup>109</sup>.

(139) L'on suggère ultérieurement que le concept du domicile provincial soit remplacé par celui d'un domicile national et que chaque conjoint domicilié au Canada ait le droit d'ouvrir une instance dans n'importe quelle province pourvu qu'il ait résidé dans la province où l'action est intimée au moins un an avant le début de l'action<sup>131</sup>.

## 8. MARIAGES NULS OU ANNULABLES

### *Habilité au mariage*

(140) Un mariage est nul par suite d'une incapacité à contracter mariage lorsqu'une personne est liée par un mariage précédent qui n'a pas été terminé par la mort ou par la loi; lorsque les conjoints sont consanguins ou dans un rapport d'affinité à un degré prohibé, ou lorsque le consentement matrimonial a été vicié par incapacité mentale, ivresse, défaut d'âge, crainte, fraude ou erreur sur la personne<sup>132</sup>. Un mariage peut aussi être nul pour défaut de conformité aux exigences formelles de la «lex loci celebrationis»<sup>133</sup>.

141) En certaines juridictions les chefs de nullité ont été codifiés. En Nouvelle Zélande, par exemple, l'article 7 de la Loi de la procédure matrimoniale (Nouvelle Zélande, 1963) se lit comme suit:

«7. Un mariage selon la loi de la Nouvelle-Zélande est nul «ab initio», qu'un décret de nullité ait été ou non rendu, lorsqu'un des chefs suivants existe et non dans un autre cas:

- (a) dans le cas d'un mariage selon la loi de la Nouvelle-Zélande en ce qui a trait à l'habilité à contracter mariage:
  - (i) si au moment de la célébration du mariage l'une quelconque des parties était déjà mariée;
  - (ii) si, au moment du mariage il y avait défaut de consentement de l'une quelconque des parties par suite de crainte, d'erreur sur la personne, d'insanité ou autrement;
  - (iii) si les parties au mariage étaient dans une relation de degré prohibé, loi du Mariage de 1955, et qu'il n'y ait pas eu de décret de dispense de cette prohibition selon le paragraphe 2 de l'article 15 de ladite loi.
- (b) dans le cas d'un mariage selon la loi de la Nouvelle-Zélande, en ce qui a trait aux formalités du mariage, lorsque les parties ont sciemment et volontairement contracté mariage sans permis, ou en l'ab-

absence d'un ministre officiant ou du Registraire des mariages, en contravention des provisions de la Loi du mariage de 1955»<sup>134</sup>.

(142) L'on recommande que des dispositions législatives correspondant à cet article 7(a) ci-dessus qui règlent l'habilité juridique au mariage soient adoptées par le Parlement fédéral au Canada. De telles stipulations élimineraient les incertitudes qui s'attachent présentement au «common law»<sup>135</sup>. Il y a cependant lieu de remarquer que de telles provisions correspondant à l'article 7(b) ci-dessus sur le pouvoir de célébration du mariage semblent tomber sous la juridiction exclusive des législations provinciales<sup>136</sup>.

#### *Âge pour le mariage*

(143) Il semble qu'il y ait un nombre relativement élevé de ruptures de mariages contractés à un âge très jeune. On recommande que le Parlement fédéral du Canada élève l'âge minimum légal pour le mariage à dix-huit ans. On recommande de plus une législation pour les mariages contractés entre deux personnes dont l'une n'aurait pas dix-huit ans qui rendrait le mariage rescindable s'il était attaqué par la partie qui n'avait pas dix huit ans au moment de la célébration<sup>137</sup>. L'on admet cependant qu'une telle législation n'est pas en soi adéquate et qu'elle devrait être complétée par une meilleure préparation des jeunes gens au mariage<sup>138</sup>.

#### *Habilité à épouser la belle-sœur ou le frère du mari divorcé*

(144) Selon les articles 2 et 3 de la Loi sur le Mariage et le Divorce (S.R.C. 1952, chapitre 176) un homme peut épouser la sœur de sa femme décédée et une femme peut épouser le frère de son mari décédé<sup>139</sup>. A la lumière des décisions en conflit dans les causes *Re Schepull and Bekeschus and Provincial Secretary* (1954) O.R. 67 et *Crickmay vs Crickmay* (1966 O.L.R. 57 2° 159 B.C.)<sup>140</sup> il reste indécis si l'affinité est terminée par un divorce de façon à permettre à un homme d'épouser la sœur de sa femme divorcée et à une femme d'épouser le frère de son mari. On recommande d'adopter une législation qui clarifie ce point et qui serait ainsi libellée:

«Quand un décret de divorce est définitif, il sera permis aux parties respectives de se remarier comme si le mariage avait été dissous par la mort du conjoint.»

#### *Mariages rescindables*

(145) Sous réserve de la recommandation du paragraphe 143 ci-dessus, l'auteur du présent rapport ne recommande pas d'introduire de nouveaux chefs d'annulation du mariage.

(146) Il est intéressant cependant de noter que l'article 9 (1) de la Loi des causes matrimoniales (Angleterre 1965) complète le chef de «common law» d'impuissance en stipulant que le mariage est rescindable pour la raison que:

- (a) le mariage n'a pas été consommé par suite du refus volontaire du défendeur de consommer, ou
- (b) au moment du mariage l'une quelconque des parties au mariage
  - (i) était un aliéné mental, ou
  - (ii) souffrait d'une maladie mentale qui le rendait impropre au mariage et à la procréation des enfants, ou
  - (iii) était sujet à des cycles de crise de folie ou d'épilepsie, ou
- (c) qu'au moment du mariage le défendeur souffrait de maladie vénérienne contagieuse, ou
- (d) qu'au moment du mariage la conjointe était enceinte d'une autre personne que le requérant<sup>141</sup>.

La loi des Causes Matrimoniales (Angleterre 1965) stipule de plus à l'article 9 (2) que la Cour n'accordera pas de décret de nullité dans un cas qui tomberait sous les paragraphes (b) (c) et (d) ci-dessus à moins d'être assurée que

- (a) le requérant ignorait les faits au moment du mariage, et
- (b) que l'action n'ait été introduite qu'en dedans d'un an depuis la célébration du mariage<sup>143</sup>, et
- (c) que des relations maritales avec le consentement du requérant n'aient pas pris place depuis le moment où le requérant a découvert les chefs d'annulation<sup>143</sup>.

On observera que les conditions ci-dessus ne s'appliquent pas à une demande en annulation sur le chef du refus volontaire du défendeur à consommer le mariage. En relation avec ce chef d'annulation il semblerait plus logique d'en faire un chef de divorce car un décret de nullité se base ordinairement sur défaut ou incapacité existant au moment de la célébration du mariage, tandis qu'un refus de consommation ne survient évidemment qu'après la célébration<sup>144</sup>. Comme cependant un refus volontaire de consommation peut constituer une preuve d'impuissance dans les causes d'annulation, certaines difficultés peuvent survenir si le refus volontaire de consommation a été invoqué comme chef de divorce alors que l'impuissance a été retenue comme chef d'annulation.

#### 9. NÉCESSITÉ D'UNE RECHERCHE SOCIOLOGIQUE

(147) L'on suggère d'organiser la recherche sur la famille au Canada pour découvrir les éléments qui, pour le moment, ne sont que sujets à conjecture. Une telle recherche pourrait, entre autre, s'attacher aux éléments suivants:

- (i) la stabilité relative des mariages religieux et civils;
- (ii) la stabilité des mariages contractés par des parties elles-mêmes issues de mariages rompus dans le contexte de la stabilité générale des mariages;
- (iii) la stabilité des mariages de divorcés dans le contexte de la stabilité générale des mariages;
- (iv) la stérilité comme facteur de rupture du mariage;
- (v) la relation de cause à effet entre la tendance à des mariages prématurés et le nombre des mariages rompus; et
- (vi) la situation des organismes de conseil et d'éducation en vue du mariage et leur effet sur la stabilité du mariage.

(148) Le succès d'une telle recherche, doit-on observer, dépend des données statistiques suffisantes recueillies par des agences centralisées et l'État devrait prendre des mesures positives pour stimuler l'accumulation constante de données statistiques sur la famille au Canada.

Julien D. Payne

## RÉFÉRENCES

1. «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed), p. 24.
2. Ibid.
3. Op cit, p. 26.
4. Ibid.
5. Report of the Royal Commission on Divorce and Matrimonial Causes, (Angleterre 1909-1912): Cmd 6478 (1912), par. 242.
6. J. P. Lichtenberger, «Divorce Legislation» (1932) 160 Annals 116.
7. Voir ci-dessous, sous-titre «Divorce par consentement».
8. Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce (Angleterre 1951-1955): 9678 (1956), para. 70.
9. (1906) p. 189, pp. 207-208.
10. Cmd. 6478 (1912), para. 236-329.
11. Cmd. 6478 (1912) pp. 171-191.
12. Voir ci-dessous, sous-titre «La séparation comme chef de divorce.»
13. Cmd. 9678 (1956), par. 69 (xxxiv).
14. Voir ci-dessous, sous-titre «Reconnaissance légale de la faillite du mariage comme chef de divorce».
15. (1943) A.C. 517 (H.L.).
16. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed.) pp. 115 et 125.
17. Op cit, p. 110.
18. Op cit, p. 62.
19. Examiner si une telle disposition demanderait considération discréditaire à la lumière du bien-fondé des objections du défendeur au divorce plutôt qu'à la légèreté de la conduite conjugale du requérant. Voir Kahn Freund «Divorce Law Reform?» (1956) 19 Mod. L.R. 573, p. 589.
20. Voir aussi Henry H. Foster, Jr., and Doris Jonas Freed, «Living Apart As A Ground For Divorce» (Monograph No. 4, Section of Family Law American Bar Association).
21. Voir la note précédente.
22. Voir Cmd. 9678 (1956), p. 376 et seq.
23. Voir ci-dessous, sous-titre «Judicial Recognition of The Factor Of Marriage In Jurisdiction Wherein The Traditional Fault Concept Is Endorsed by the Legislature.»
24. Voir ci-dessous, para. 48 et sous-titre «Dangers of Fault and Non-Fault Grounds Co-existing.»
25. Voir Freidmann, op cit. ci-dessus, par. 45, Voir aussi Kahn Freund, «Divorce Law Reform?» (1956) 19 Mod. L. Rev. 573.
26. Voir Alabama Code tit. 34 §22 (1959); Arkansas Stat. Ann. §34-1202 (7) (Supp. 1965); Arizona Rev. Stat. Ann §25-312 (7) (1956); Idaho Code Ann §32-610 (1963); Kentucky Rev. Ann. §403. 020 (1) (b) (1963); Louisiana Rev. Stat. Ann §9:301 (1965); Texas Rev. Cit. Stat. art. 4629 (4) (1960); Virginia Code Ann. §20-91 (9) (Supp. 1964); Washington Re. Code §26.08.020 (9) (1958) et Puerto Rico Laws Ass. tit. 31 §321 (9) (1955).
27. Voir H. Silving, «Divorce Without Fault» (1944) 29 Iowa L. Rev. 527:

«La cessation de fait des relations maritales devient de plus en plus une raison de divorce. Cette tendance se substitue au principe de défaut. La conclusion logique de cette acceptation de la cessation des relations maritales comme chef de divorce conduit à l'élimination complète de

défaut dans la loi sur le divorce. Si parfois le mariage peut être dissous sur le seul chef de «cessation» sans allégation de défaut, on n'est pas justifié d'invoquer les problèmes de «défaut» dans les autres cas.»

28. Voir ci-dessus, sous-titre «Reconnaissance légale de la faillite du mariage comme chef de divorce».
29. (1961) 1 J1 of Fam. Law 181, p. 206.
30. «The Development Of Divorce Law In Australia» (1966) 29 Mod. L. Rev. 473, pp. 475-476.
31. Voir, par exemple, les opinions exprimées par neuf des membres de la Commission royale sur le mariage et divorce (Angleterre, 1951-1955) Cmd. 9678 (1956) par. 69 (xxxiv-xxxv).
32. «Collusive and Consensual Divorce and the New York Anomaly» (1936) 36 Calif. L. Rev. 1121.
33. Voir Rutman, «Departure From Fault» (1961) I Journal of Family Law 181, p. 192:

«Il n'est pas réaliste d'ignorer le fait qu'en pratique bien des divorces sont réalisés par consentement mutuel. C'est là un des facteurs qui ont discrédité la loi qui persiste à voir le conflit comme un contentieux et non pas, ce qu'il est dans bien des cas comme un arrangement de connivence. Le nombre des cas non contestés est une preuve qui s'ajoute à cette vue bien acceptée.»

Voir aussi le compte rendu des témoignages donnés devant la Commission Royale sur le Mariage et Divorce 1951-1955, p. 15 où le Professeur L. C. B. Gower, ancien avocat, exprime les opinions suivantes:

«Bien que ni la loi anglaise ni la loi française ne reconnaissent le divorce par consentement, il n'y a par contre aucune difficulté à ce que les parties obtiennent un divorce dans ces pays si elles sont consentantes. Le seul point sur lequel on peut différer est le pourcentage des divorces considérés comme de collusion ou basés sur de faux prétextes. Dans les classes aisées, je dirais qu'il dépasse bien la moitié des cas non contestés, alors que dans les classes plus pauvres où les cas sont décidés par l'assistance juridique, il est considérablement moins élevé. Mais quelle que soit la proportion, il n'y a aucun doute que bien des divorces sont accordés sans de vrais motifs et, à condition que les parties soient d'accord, on obtient la dissolution sans la moindre difficulté.

Une telle situation a deux conséquences:

- (i) elle permet au conjoint qui désire le moins le divorce de faire chanter celui qui le veut et d'obtenir de lui des avantages financiers injustifiés;
- (ii) elle conduit les parties à des manœuvres dégradantes d'adultère vrai ou prétendu et toujours en trompant la Cour; elle force les avocats à devenir les complices involontaires d'une parodie de la justice et discrédite complètement sa dispensation.»

Voir aussi le compte rendu des témoignages devant la Commission Royale sur le Mariage et Divorce, 1951-1955, p. 304 où un autre avocat, M. W. Heyting déclare:

«Je suis persuadé qu'il y a beaucoup de collusion sous une forme ou sous une autre. . . Les avocats n'y ont aucune part et pour cause: plus les gens sont intelligents plus ils réalisent ce qu'est la loi en cette matière et ils taisent tout simplement l'entière vérité à leur avocat. Ce dernier peut avoir de fortes suspicions et c'est son devoir d'interroger spécifiquement le client sur le point de collusion et d'attirer son attention sur ce point de la

loi. Je suis assuré qu'il en agit ainsi dans la plupart des cas. Mais si le client proteste, l'avocat n'y peut rien quels que soient ses soupçons.»

34. Cmd. 9678 (1956) par. 115-119.

35. Voir ci-dessous, sous-titre «Cruauté comme chef de divorce.»

36. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed.) Pp. 417-418.

37. Cmd. 9678 (1956), par. 90.

38. Cmd. 1105 (1960 par. 115-117.

Voir Payne «Artificial Insemination Heterologous and the Matrimonial Offence of Adultery» (1961) 40 N.C.L. Rev. 111 à 114:

«On doit observer que le comité n'a fait aucune recommandation en vue d'un remède juridique pour la femme dont le mari a donné du sperme en vue d'une insémination artificielle. Cette lacune est lamentable du fait qu'elle réintroduit l'inégalité des sexes devant la loi. Il y a évidemment certaines difficultés pratiques qui empêchent l'application de semblables recommandations au mari donneur car, l'anonymat qui protège le mari prévient la découverte du délit par la femme. Même si l'on peut obvier à cette difficulté particulière en réglementant l'insémination artificielle, d'autres problèmes juridiques demeurent. Par exemple, va-t-on punir le mari quand il a donné avant le mariage un sperme qui n'est utilisé qu'après?»

Il semble que la définition ci-après de cruauté morale puisse offrir une base au remède juridique dans les cas où le conjoint a, sans le consentement de son partenaire, été partie à la pratique de l'insémination artificielle hétérogène. Voir ci-dessous, sous-titre «Cruauté comme chef de divorce.»

39. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed.) p. 24-25.

40. Voir paragraphe 65 ci-dessus.

41. Voir Cmd. 9678 (1956) paragraphe 210, où la Commission Royale sur le Mariage et Divorce recommande que chacun des conjoints devrait avoir droit au divorce sur preuve de sodomie ou de bestialité de la part de son partenaire.

42. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed.) 25-26 et 473-474.

43. Matrimonial Causes Act (Angleterre 1965), section 1.

44. Voir le rapport 1966 du «Joint Legislative Committee on Matrimonial and Family Laws to the Legislature of the State of New York». Voir l'appendice à ce mémoire pour le résumé des recommandations de ce rapport.

45. Voir ci-dessous, paragraphe 73.

46. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed.) pp. 474-479.

47. Voir «Domestic Relations Act, R.S.A., 1966, ch. 89, section 7 (2); Queen's Bench Act, S.S., 1960, ch. 35, section 25 (3). Voir aussi «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> ed.) pp. 485-486.

48. Compte rendu des témoignages devant la Commission Royale sur le Mariage et Divorce 1951-1955, p. 30.

49. Ibid.

50. On suggère donc que le libellé de la législation si lise comme suit: «Le défendeur depuis la célébration du mariage s'est ainsi conduit...»

On doit observer que la récente décision de la Chambre des Lords dans la cause *Gollins v. Gollins* (1963) W.L.R. 176 indique que le concept de cruauté conjugale en Angleterre requiert que la Cour examine le caractère de la conduite incriminée et l'effet qu'elle peut avoir sur un conjoint de sensibilité normale. Si elle est intolérable au point qu'on ne puisse s'attendre à ce que le conjoint la supporte, la preuve de cruauté conjugale est faite et l'état d'esprit du défendeur est jugé inacceptable. Voir aussi *Williams v. Williams*, note 51 ci-dessous.

51. Voir *Williams v. Williams* (1953, 3 W.L.R. 215) où la Chambre des Lords prononce que la folie du défendeur ne constitue pas une décharge en matière de cruauté conjugale dans la cause de divorce.

Quant à la folie comme défense dans une cause de divorce instituée en Angleterre sous le chef de désertion, voir la Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1965). Cette législation a donné suite aux recommandations de la Commission Royale sur le Mariage et Divorce (Angleterre 1951-1955) selon laquelle la désertion ne doit pas être interrompue ou éliminée par l'époux déserteur, s'il appert à la Cour que la désertion se serait produite et prolongée si le défendeur n'était pas devenu fou. Voir Cmd. 9678 (1956) par. 257-261.

52. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> éd.) pp. 269 et 488-489.

53. Voir le rapport du «Joint Legislative Committee on Matrimonial and Family Laws to the Legislature of the State of New York» (réimprimé dans l'appendice à ce rapport-ci).

54. Matrimonial Causes Act (Angleterre 1965) section 1 (1) (a) (ii).

55. Matrimonial Causes Act (Angleterre, 1965), section 1 (2).

56. Voir «Report of New Jersey Supreme Court's Committee on Reconciliation—1960» dont une partie pertinente est reproduite dans Goldstein & Katz, «The Family And The Law», pp. 155-159.

«Une analyse des premiers 1,398 cas dans lesquels les «Masters» ont tenu des entretiens de réconciliation indique que les chances de réconciliation varient grandement selon la nature des plaintes, ce qu'illustre bien la table suivante:

Nature de la Plainte	Nombre de cas	Nombre de Réconciliations	Pourcentage des Réconciliations
1. Annulation .....	10	0	0
2. Désertion .....	715	1	0
3. Adultère .....	204	8	3.8
4. Entretien séparé .....	137	11	8
5. Cruauté extrême .....	332	29	8.7
Total de tous les cas .....	1,398	49	3.5
Total des 3, 4 et 5 .....	673	48	7.1

Comme l'on voit, le tableau des réconciliations dans les cas d'entretien séparé et d'extrême cruauté contraste vivement avec les annulations et désertions où les essais à la réconciliation se sont avérés complètement infructueux. Dans l'esprit des «Masters» l'échec dans les cas de désertion n'est pas dû au chef de divorce *per se* mais plutôt au facteur temps. Dans les cas de désertion, les entretiens de réconciliation ont lieu généralement trois ans ou plus après la séparation des parties. Presque invariablement les conjoints se sont habitués à la séparation et ne sont pas du tout intéressés à reprendre la cohabitation. Pour les autres chefs, le fait que les parties ont comparu devant les «Masters» plus tôt explique les meilleurs résultats obtenus en matière de réconciliation.»

57. On admet généralement que l'introduction de la désertion comme chef de divorce en Angleterre par la Loi des Causes Matrimoniales (1937) a agi contre les chances de réconciliation du fait qu'on exigeait la preuve de trois ans de désertion, *immédiatement avant la présentation de l'instance en divorce*. Les essais de rapprochement entre le mari et la femme étaient voués à l'échec du fait que les conjoints, dans l'hypothèse d'échec savaient qu'une nouvelle période de trois ans serait requise pour l'octroi du divorce. Ces conséquences fâcheuses de la définition de désertion qu'on trouve dans la Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1937) ont été en quelque

sorte palliées par les dispositions de l'article 1 (2) de la Loi des causes matrimoniales de 1965. Voir ci-dessus le texte de la note 55. Mais voir aussi A. Irvine, «The Concept of Reconciliation And The Matrimonial Causes Act, 1963» (1966) 82 L.Q.R. 525.

58. Voir le texte de la note 51 ci-dessus. Voir aussi l'article 1 (2) de la Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1965) qui se lit comme suit:  
«... (F) ou les fins d'une pétition de divorce, la Cour peut considérer une période de désertion comme ayant couru à un moment où le déserteur était incapable de maintenir son intention si la preuve faite est telle que s'il n'avait pas été frappé d'incapacité la Cour aurait jugé que l'intention se maintenait.»

59. Pour ce qu'il en est du domicile et de la résidence en Angleterre comme base de compétence sur le divorce voir la Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1963) article 14 (par. 2 et 5). Les dispositions des articles 5 (7) à (8) de la Loi des causes matrimoniales (Angleterre 1965), relatives au décret nisi, le droit d'intervention du Procureur de la Reine, ou de toute autre personne et le droit des conjoints à se remarier s'appliquant par rapport à la mort présumée comme chef de divorce. Voir Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1965) article 14, sous-paragraphe 4.

60. L'on suggère que pour déterminer si l'octroi du divorce est trop dur ou pénible pour le défendeur, la Cour ne devrait pas refuser le remède matrimonial simplement à cause des objections du défendeur provenant de sa conscience ou de ses convictions religieuses. Un tel conjoint peut satisfaire à ses convictions, nonobstant le divorce, en refusant de se prévaloir du droit de remariage conféré par le divorce. Voir *Painter v. Painter* (1963) 4 F.L.R. 216 à 220 et comparez *Judd v. Judd* (1961) 3 F.L.R. 207. Voir aussi en général *McDonald v. McDonald* (1964) 64 S.R. (N.S.W.) 435 et Selby, (J), «The Development of Divorce Law in Australia (1966) 29 Mod. L. Rev. 473, spécialement pp. 477-482.

61. On pourrait arguer comme plus logique de formuler une loi qui donnerait à la Cour le droit d'accorder un décret de dissolution «si elle est convaincue que le mariage a failli». Une disposition de cette nature, bien qu'attrayante au premier abord, imposerait aux Cours, telles que présentement constituées, un fardeau intolérable.

Quant à connaître la mesure où les juridictions étrangères ont reconnu la faillite du mariage au moyen des décrets de séparation comme critère pour le divorce, voir ci-dessus le sous-titre «Reconnaissance officielle de la faillite du mariage comme base de divorce.»

62. Voir ci-dessous le sous-titre «Collusion, complicité et pardon» comme obstacle absolu au remède matrimonial.» Voir aussi ci-dessus paragraphes 27-29.

63. Mais voir ci-dessous sous-titre «Protection des enfants dans les procédures matrimoniales.»

64. Voir ci-dessus, sous-titres «Objections aux chefs actuels de divorce au Canada»; «Objection au régime de la Loi sur le divorce basé exclusivement sur un concept de défaut»; «Divorce par consentement.»

65. Voir ci-dessus sous-titres «Le rôle de la loi du mariage et du divorce»; «Effets des chefs de divorce sur le nombre des divorces»; «Faillite du mariage par suite des lois de séparation comme chefs de divorce»; «Effets sur le nombre de divorces.»

66. Voir ci-dessus paragraphes 40-41.

Si cette recommandation était acceptée par le Parlement du Canada sans restrictions, il ne paraîtrait pas nécessaire d'introduire la désertion comme chef distinct de divorce. Comparez avec les recommandations et

opinions contenues dans le rapport du «Joint Legislative Committee on Matrimonial and Family Laws to the Legislature of the State of New York» (réimprimé dans l'appendice à ce rapport-ci), qui favorisent la désertion et la séparation volontaire comme chefs distincts de divorce.

67. Voir ci-dessus le sous-titre «Distinction entre la faillite du mariage et le divorce par consentement.»

68. Comparez avec les recommandations soumises par l'Association médico-psychologique à la Commission Royale sur le mariage et divorce (Angleterre 1951-1955):

«Une pétition de divorce peut être présentée à la Cour pour les raisons que le défendeur

(a) souffre de désordres mentaux continus depuis cinq ans et que la guérison est extrêmement improbable; ou

(b) a été en traitement au moment de la pétition dans une ou plusieurs maisons de santé (ou autres institutions approuvées) pendant une période continue d'un an.»

69. Voir ci-dessus sous-titre «Séparation comme chef de divorce.»

70. Voir *Lee v. Lee* 182 N.C. 61, S.E. 352 (1921); *Serio v. Serio* 201 Ark. 11, 143 S.W. 2 1097 (1940); *Messick v. Messick* 177 Ky. 337, 197 W.S. 792 (1917). Voir généralement W.E. McCurdy «Insanity As A Ground For Annulment or Divorce in English and American Law» (1943) 29 Va. L. Rev. 771.

71. Voir Ploscowe & Freed, «Family Law; Cases and Materials» (1963) p. 199.

Un certain nombre d'États autorisent le divorce pour cause de folie après le mariage. Ils requièrent d'habitude que la maladie soit sans espoir de guérison que le malade ait été fou et interné pour une période déterminée avant l'instance en divorce et que l'aliénation mentale soit certifiée par deux ou davantage de médecins. Ils exigent généralement que le conjoint sain d'esprit prouve sa capacité à soutenir le conjoint malade et s'y oblige.»

Comme exemples des diverses lois américaines où la folie constitue un chef de divorce voir: W.E. McCurdy, «Insanity As A Ground For Annulment or Divorce In English And American Law» (1943) 29 Va. L. Rev. 771.

72. Voir W.E. McCurdy (1943) 29 Va. L. Rev. 771.

73. Voir ci-dessus paragraphe 90.

74. «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> éd.) p. 77.

75. Per Norris, J. dans *Johnson v. Johnson* (1960) 23 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 740 à 750.

76. Voir le rapport final du Comité de procédure dans les causes matrimoniales (Angleterre 1946-1947). Cmd. 7024 (1947), paragraphes 22 et 29. Voir aussi le rapport de la Commission royale sur le mariage et le divorce (Angleterre 1951-1955) Cmd. 9678 (1956) paragraphes 230-235.

77. Voir la Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1965), articles 5 et 12 qui stipule que la collusion constitue un obstacle dont le mérite est à juger dans les causes de divorce et de séparation judiciaire. Voir *Head (formerly Cox) v. Head* (1964) p. 228; *Ashlee v. Ashlee* (1963) 107 Sol. Jo. 892; *Dredge v. Dredge*, The Times, January 18th, 1964; *Mulhouse v. Mulhouse* (1964) 2 W.L.R. 808, (1964) 2 All E. R. 50.

78. Voir le rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Angleterre 1951-1955). Cmd. 9678 paragraphes 234-235.

79. Per Laidlaw, J.A. dans *Maddock v. Maddock* (1958) O.R. 810 (Ont. C.A.).

80. Voir le rapport de 1966 au «Joint Legislative Committee on Matrimonial and Family Laws to the Legislature of the State of New York», où il est recommandé qu'on substitue aux obstacles traditionnels de collusion et de complicité, la défense que le demandeur «ait contribué à procurer» le délit invoqué. Voir l'appendice ci-dessous.
81. Voir «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> éd.) pp. 50-64.
82. Voir le rapport final du comité sur la procédure matrimoniale (Angleterre 1946-1947): Cmd. 7024 (1947) paragraphes 22 et 29. Voir aussi le Rapport de la Commission Royale sur le Mariage et le Divorce (Angleterre, 1951-1955) Cmd. 9678 (1956) paragraphes 237-246.
83. Voir Payne, «The Concept of Condonation in Matrimonial Causes: Its Functional Significance and Fundamental Nature» (1961) 26 Sask. Bar Rev. 3. Voir aussi J.S. Bradway «Forgive And Forget: Condonation Today» (1962) 2 J1. of Fam. Law 116; A. Irvine, «The Concept of 'Reconciliation' And The Matrimonial Causes Act, 1963» (1966) 82 L.S.R. 525.
84. Voir «Power on Divorce» 1948, 1<sup>ère</sup> éd. p. 36. Comparez «Power on Divorce» (1964, 2<sup>e</sup> éd) pp. 56-59. Voir aussi Payne «The Concept of Condonation in Matrimonial Causes; A Restatement of *Henderson v. Henderson and Crellin*» (1961) 26 Sask. Bar Rev. 53.
85. Notamment l'intention bi-partite de reprendre la cohabitation ou de se réconcilier. Voir les textes et articles cités dans la note 84 ci-dessus.
86. Loi des causes matrimoniales (Angleterre, 1937) article 1 (1). Voir maintenant la Loi de 1965, article 2 qui se lit comme suit:

2—(1) Sous réserve de l'article suivant, aucune pétition de divorce ne sera présentée avant l'expiration de la période de trois ans à compter de la date du mariage (désignée ci-après dans l'article comme «période déterminée»).

(2) Un juge de la Cour peut, sur présentation faite à lui, permettre la présentation d'une pétition de divorce en deçà de la période déterminée pour la raison que le cas présente des misères exceptionnelles endurées par le pétitionnaire ou une dépravation exceptionnelle de la part du défendeur; mais en appréciant la pétition le juge devra avoir égard aux intérêts des enfants et à la question de savoir s'il y a une probabilité raisonnable de réconciliation entre les parties durant la période déterminée.

(3) Rien dans cet article n'est censé faire obstacle à la présentation d'une pétition basée sur des faits survenus avant l'expiration de la période déterminée.

Pour la législation corrélative en Australie voir la Loi des causes matrimoniales (Australie, 1959), article 43, qui se lit comme suit:

«43. Pétition en dedans de trois ans de mariage.

(1) Sous réserve de cet article une instance en vue d'un décret de la dissolution du mariage ne sera pas instituée en deçà de trois ans à compter de la date du mariage, sauf avec la permission de la Cour.

(2) Rien dans cet article ne devra être interprété comme nécessitant la permission du tribunal en vue de l'institution des procédures pour un décret de dissolution du mariage basé sur un ou plusieurs des motifs spécifiés dans les alinéas (a), (c) et (e) de l'article vingt-huit de cette loi,\* et sur aucun autre motif, ou en vue de l'institution de procédures pour un décret de dissolution du mariage par voie de contre-instance.

[\*Les motifs pour divorces énumérés dans l'article 28, alinéas a), c) et e) sont l'adultère, le refus volontaire et persistant de consommer le mariage, le viol, la sodomie ou la bestialité.]

(3) Le tribunal n'accordera pas de permission, en vertu de cet article, pour prendre des procédures sauf pour le motif que le fait de refuser cette permission imposerait au requérant des ennuis exceptionnels ou que la cause en est une qui impliquerait une dépravation exceptionnelle de la part de l'autre conjoint.

(4) En décidant d'une demande de permission de prendre des procédures, le tribunal devra tenir compte des intérêts de tous les enfants issus de cette union, et s'assurer qu'il n'existe aucun espoir de réconciliation entre les conjoints avant l'expiration de la période de trois ans suivant la date du mariage.

(5) Lorsque, pendant les procédures qui ont été autorisées par permission de la Cour d'après cet article, le tribunal a la preuve que cette permission a été obtenue sous de fausses représentations ou par suite de la dissimulation de faits pertinents, le tribunal peut . . .

- (a) ajourner l'audience pour la période que la Cour juge convenable; ou
- (b) renvoyer la pétition pour la raison que cette permission a été ainsi obtenue.

(6) Lorsque, dans un cas où le dernier paragraphe qui précède s'applique, il y a une contre-requête, si la Cour s'ajourne ou rejette la pétition en vertu de ce paragraphe, elle s'ajournera pour la même période, ou rejettera, comme cela pourrait être le cas, la contre-requête, mais si le tribunal ayant tenu compte des clauses de cet article, juge à propos de procéder pour entendre et décider de la contre-requête il peut le faire, et dans un tel cas, il procédera également afin d'entendre et de décider de la pétition.

(7) Le renvoi d'une requête ou d'une contre-requête en vertu des paragraphes (5) et (6) de cet article ne porte pas préjudice aux procédures ultérieures portant sur les mêmes faits, ou substantiellement les mêmes, que ceux constituant le motif sur lequel on a basé la présentation de la requête rejetée, ou de la contre-requête.

(8) Rien dans cet article n'empêche de prendre des procédures après une période de trois ans de la date du mariage, et basées sur des motifs qui ont pu survenir au cours de cette période.

(9) Dans cet article, toute référence à une permission de la Cour sera considérée comme incluant une référence à une autorisation accordée par un tribunal sur un appel.».

87. Voir la note 86, *ci-dessus*.

88. Voir la note 86, *ci-dessus*.

89. Rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce, (Ang.) 1951-1955; Cmd. 9678 (1956) paragraphe 215.

90. Voir Cmd. 9678 (1956) paragraphes 212-217.

91. *Ibid.*

92. Voir en général «Gardiens *Ad Litem* dans les cas de divorce et de tutelle», protection des intérêts des enfants, du Juge R. W. Hansen, 4 JI. de la Loi sur la Famille, 181, «Le rôle et les droits des enfants dans les causes de divorce», R. W. Hansen (1966), 6 JI. de la Loi sur la Famille I.

Voir aussi *Kritzik vs. Kritzik*, 21. Wis. 2-e, 442, 124, N.D., 2-e, 581 (1963) dans lequel J. Wilkie déclarait:

«En faisant connaître sa décision quant aux conditions suivant lesquelles un jugement accordant le divorce servirait les intérêts des enfants impliqués, le tribunal en cause n'agit pas seulement comme un arbitre

entre les deux parties privées. Dans son rôle de tribunal familial, la Cour représente plutôt les intérêts de la société en favorisant la stabilité et les meilleurs intérêts de la famille. C'est son devoir de décider quelles sont les dispositions et les termes qui offrirait la meilleure occasion de garantie, pour les enfants impliqués, de grandir en citoyens responsables et mûrs, quels que soient les désirs des parties respectives. Ce pouvoir [reflète] l'admission que les enfants impliqués dans un divorce sont toujours des parties désavantagées et que la Loi doit prendre des mesures positives afin de protéger leur bien-être.

93. Quant aux dispositions supplémentaires ayant trait aux pouvoirs de la Cour d'émettre des ordonnances pour garder, maintenir, et surveiller les enfants, voyez La Loi des causes matrimoniales (Ang.) 1965, articles 34-37.

Consultez également La Loi des causes matrimoniales R.S.O. (1960) Ch. 232, articles 5 et 6, et particulièrement l'article 6, paragraphes (2) et (6) qui se lisent comme suit:

«6.—(2) Lorsque la déclaration de la requête dans toute action pour dissolution d'un mariage referme des détails quant à tout enfant issu de ce mariage et ayant moins de seize ans à la date du début de la cause, le tuteur officiel devra entreprendre une enquête et il fera rapport au Tribunal sur toutes les questions relatives à la garde de l'enfant, à sa surveillance et à son éducation.

(6) Même si aucune requête n'est formulée pour la garde ou l'entretien de l'enfant dans l'action intentée, le juge qui préside le procès peut émettre des ordonnances quant à la garde ou l'entretien de l'enfant, ou les deux, suivant ce qui paraîtra convenable.»

94. Voir R. W. Hansen: «Le rôle et les droits des enfants dans les actions en divorce» (1966) 6Jl de la Loi de la famille, I, page 90.

«(L'attention spéciale sur la nécessité d'une représentation légale pour les enfants dans les actions en divorce n'est pas incompatible avec le rôle ou l'importance de l'enquêteur du service social pour obtenir tous les renseignements dont pourrait bénéficier le tribunal. Comme on le souligne dans le jugement (Wendland vs Wendland,) 29, Wis, 2-e, 145 138, N.W., 2d, 185 (1965). «Bien que le tribunal, comme ici, peut s'adresser au service de la conciliation matrimoniale pour une enquête indépendante et un rapport subséquent, un tuteur «ad litem» pour les enfants, et un avocat pour surveiller leurs intérêts peuvent être très bien en mesure de mener une enquête subséquente et soumettre une preuve au tribunal afin d'aider la Cour à rendre sa décision quant à fixer la garde des enfants.» La double exigence d'une représentation légale pour les enfants et un examen de leur situation par un service social représentent une manière interdisciplinaire d'aborder le problème en vue de la protection des droits des enfants et afin de diminuer pour ces mêmes enfants le choc de la dissolution du mariage. Les deux mesures incarnent «les mesures positives» qu'un tribunal peut prendre afin de déterminer et d'assurer le bien-être des enfants. On doit admettre que ces dispositions nécessitent du temps supplémentaire et des dépenses supplémentaires pour ceux qui recherchent le divorce.» Mais... cette attention complémentaire est bien due aux enfants qui ne doivent pas être cahotés comme de vulgaires biens meubles dans les controverses d'un divorce, mais qui doivent être plutôt traités comme des parties intéressées dont le bien-être doit être la première préoccupation de la Cour dans ses décisions quant à la garde des enfants.»»

95. Voir Rapport final du Comité de la procédure relative aux causes matrimoniales (Ang.) 1946-1947; Cmd. 7024 (1947) alinéas 29-34.
96. Juge de circuit; Tribunal familial, Milwaukee, Wisconsin.
97. Voir le contenu des notes, page 94, ci-dessus.
98. Voir *Pouvoirs sur le divorce* (1964) 2<sup>e</sup> ed. Chapitres XV et XXIII.
99. *Power on Divorce* (1964 2<sup>e</sup> édition) p. 273.
100. Voir *Power on Divorce* (1964, 2<sup>e</sup> édition), chaps. XV et XXIII.
101. Voir Loi des causes matrimoniales (Ang), 1965, articles 15, 17, 20, 21, 33; Loi des procédures matrimoniales (Cours de magistrats) Ang, 1960, article 2. Voir aussi Vernier *Loi de la famille américaine*, (1935), Vol. 3 161.
102. Rapport final du Comité de la procédure relative aux causes matrimoniales; Cmd. 7024 (1947) alinéa 5. Ces conclusions sont soutenues par le rapport de la Commission Royale sur le Mariage et le Divorce (Ang) 1951-1955; Cmd. 9678 (1956) alinéas 329-330. Voir également le rapport de la Commission royale d'enquête sur la population (Ang) 1945-1950, Cmd. 7695 où il est recommandé que, dans le système éducatif, on accorde une place plus importante à la préparation à la vie de famille (i) une plus grande part au développement de l'éducation sexuelle dans les écoles; (ii) l'adaptation du programme scolaire de manière à relever le statut des travaux manuels pratiques dans la vie domestique et les questions se rattachant à la vie conjugale; et (iii) le développement des cours spéciaux donnés dans les centres d'éducation pour adultes et les collèges et qui se rapportent aux côtés psychologiques du mariage tout aussi bien qu'aux problèmes domestiques ordinaires. Il conviendrait de remarquer que la Commission Royale sur la population met l'accent sur le fait que la coopération des Églises et des autres organisations est essentielle pour assurer une éducation convenable et une préparation au mariage.
103. Voir Loi des procédures matrimoniales (Nouvelle-Zélande) 1963, article 4-5.

«4.—(1) Lorsque des procédures ont été prises en vue de la séparation ou de la restitution des droits conjugaux ou de la dissolution d'un mariage valide, ou d'un divorce—

- (a) Ce sera le devoir de la Cour de prendre en considération, de temps à autre, la possibilité d'une réconciliation des deux parties du mariage; et
- (b) Si, en aucun temps, il est évident pour le Tribunal, soit d'après la nature de la cause, soit par la preuve dans les témoignages, ou l'attitude des parties, ou de chacune des parties, qu'il y a possibilité de réconciliation, la Cour peut ajourner les procédures afin de fournir à ces parties une occasion de se réconcilier, et elle peut désigner une personne qualifiée avec une formation et de l'expérience comme conseillère en mariage, ou dans des circonstances particulières toute autre personne qualifiée pour tenter tous les efforts afin de faire se réaliser une réconciliation.

(2) Si, pas moins de vingt-huit jours après l'ajournement, d'après le sous-alinéa de cet article (1), l'une ou l'autre des parties au mariage réclame que l'on procède dans l'audition de la cause, l'audience sera reprise.

5.—(1) Aucune preuve de tout renseignement recueilli par, ou de tout ce qui a été dit, ou toute admission faite à une personne désignée en rapport avec le sous-alinéa (1) de l'article 4 de cette Loi durant la poursuite d'un effort pour effectuer une réconciliation en vertu de cet

article ne pourra être admise par la Cour ou devant toute personne détenant des pouvoirs judiciaires.

(2) Toute personne désignée en rapport avec le paragraphe (1) de l'article 4 de cette Loi qui, sauf s'il est nécessaire pour elle de ce faire afin de s'acquitter convenablement de ses fonctions en vertu de l'article 4 de cette Loi, révèle à toute autre personne tout renseignement qu'elle a recueilli, ou toute déclaration ou aveu fait dans le cours de ses efforts pour provoquer une réconciliation en vertu de cet article, commet une offense, et est passible, en vertu de la loi sur les convictions sommaires, d'une amende n'excédant par cinquante livres.» Voir aussi Loi des causes matrimoniales (Australie, 1959, articles 14-17:

«14. *Réconciliation.*—(1) C'est le devoir du Tribunal devant lequel a été instruite une cause matrimoniale de prendre en considération, de temps à autre, la possibilité d'une réconciliation des parties du mariage (à moins que les procédures soient d'une telle nature qu'il ne serait pas convenable de le faire), et si en tout temps, il est évident pour le juge sur le Banc, soit par la nature même de la cause, les témoignages durant les procédures, ou l'attitude de ces parties, ou de l'une ou l'autre d'entre elles, ou du procureur, qu'il y a possibilité d'une telle réconciliation, le juge peut faire tout, ou partie de ce qui suit:

- (a) ajourner les procédures pour fournir à ces parties l'occasion de se mettre d'accord, ou de faciliter tout ce qui peut être fait en conformité avec l'un des deux alinéas suivants;
- (b) avec le consentement des deux parties, les questionner en Chambre avec ou sans un avocat, suivant que le juge le jugera à propos, en vue d'effectuer une réconciliation;
- (c) désigner—
  - (i) une organisation de consultation matrimoniale, ou une personne avec de l'expérience ou de la formation en matière de conciliation dans les mariages, ou
  - (ii) dans des circonstances spéciales, toute autre personne qualifiée pour tenter, avec le consentement des parties, d'effectuer une réconciliation.

(2) Si, pas moins de quatorze jours après que l'ajournement a été décrété en vertu du paragraphe précédent, l'un ou l'autre des conjoints réclame que l'on procède à l'audition de la cause, le juge reprendra l'audition, ou des dispositions seront prises pour qu'un autre juge entende les procédures, suivant les exigences de la cause, aussitôt que jugé opportun.

15. *Audition de la cause quand échoue la réconciliation.*—Lorsqu'un juge a agi comme conciliateur d'après l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article précédent, mais que la tentative d'effectuer une réconciliation a échoué, le juge ne devra pas, sauf à la demande expresse des parties en cause, continuer d'entendre les procédures ou régler les procédures, et, s'il y a défaut d'une telle requête, des dispositions seront prises pour qu'un autre juge dispose de la procédure.

16. *Déclarations, etc., faites durant le cours d'une tentative pour effectuer une réconciliation.*—La preuve de toute déclaration ou de toute admission faite durant les efforts tentés pour effectuer une réconciliation en vertu de cet article de la loi n'est pas admissible devant quelque Tribunal que ce soit (qu'il soit de juridiction fédérale, ou non,) ou durant le cours des procédures devant une personne autorisée par une loi du Royaume-Uni, ou d'un État ou d'un territoire du Royaume-Uni, ou du

consentement des parties, pour entendre, recevoir et faire l'examen de la preuve.

17. *Du serment de discrétion pour le conciliateur des mariages.*—Un conciliateur de mariage devra, avant d'entreprendre son rôle, dans une telle fonction de conciliateur, faire prêter, devant une personne autorisée en vertu de la Loi du Commonwealth, ou d'un État ou d'un Territoire où s'applique cette Loi pour recevoir des déclarations sous serment, un serment de discrétion conformément au texte de la première annexe de cette Loi.»

104. Voir Loi sur les causes matrimoniales, (Ang.) 1965, article 34, Loi des procédures matrimoniales (Cour des magistrats) (Ang) 1960, article 6.

105. Bien que la pénurie de conseillers bien qualifiés et de travailleurs sociaux du Canada fasse de tout ceci une chose pratiquement irréalisable, on ne saurait trop mettre l'accent sur l'importance d'un entraînement supérieur suivant les plus hautes normes établies pour les conseillers en conciliation de mariages.

Voir Loi sur les causes matrimoniales (Australie) 1959, articles 9-13 qui se lisent comme suit:

«9. *Subventions en faveur des organismes certifiés dans l'orientation matrimoniale.*—Le procureur général, peut, de temps à autre, à même les crédits votés par le Parlement pour les buts de cette partie, accorder des subventions à une organisation certifiée d'orientation en mariage, suivant les conditions qu'il jugera convenables, lesquelles subventions seront accordées par les voies d'assistance financière qu'il jugera à propos.

10. *Approbation des organisations d'orientation matrimoniale.*—(1) Une organisation volontaire peut soumettre une demande au procureur général pour être reconnue comme une organisation d'orientation matrimoniale, en vertu de cette Partie.

(2) Le procureur général peut autoriser toute organisation telle qu'une organisation d'orientation matrimoniale lorsqu'il est convaincu que—

- (a) que cette organisation est consentante et compétente pour s'occuper de l'orientation matrimoniale; et
- (b) que l'orientation matrimoniale constitue ou constituera l'ensemble ou la partie importante de ses activités.

(3) L'appropriation d'une organisation en vertu de cet article peut être accordée aux conditions que le procureur général établira.

(4) Lorsque l'approbation d'une organisation a été accordée, sujette à ces conditions, le procureur général peut, de temps à autre, révoquer ou modifier toutes ou chacune de ces conditions, ou ajouter des conditions supplémentaires.

(5) Le procureur général peut, en tout temps, annuler le certificat d'une organisation lorsque—

- (a) l'organisme ne s'est pas soumis aux conditions de l'approbation dudit organisme.
- (b) lorsque l'organisme n'a pas fourni, conformément à l'article suivant, une déclaration ou un rapport qu'il était tenu de fournir tel que l'article demande de fournir; ou
- (c) lorsque le procureur général est convaincu que cet organisme ne s'acquitte pas convenablement de ses devoirs d'orientation matrimoniale.

(6) Un avis de l'approbation d'un tel organisme en vertu de cet article, et d'une annulation d'une telle approbation, devra être publié dans la Gazette.

11. *Rapports, etc., approuvés par un organisme d'orientation matrimoniale.*—(1) Un organisme licencié d'orientation matrimoniale devra, pas plus tard que le trente et unième jour de décembre de chaque année, soumettre au procureur général, à partir de l'année se terminant le 31 juin précédent—

(a) un bilan financier vérifié sur les dépenses et les revenus de l'organisation, où les dépenses et revenus se rattachant à l'orientation matrimoniale devront se lire séparément des autres dépenses et revenus; et

(b) un rapport sur ses activités en orientation matrimoniale incluant des renseignements sur le nombre de cas de mariage dont l'organisme s'est occupé durant le cours de l'année.

(2) Lorsque le procureur général est convaincu qu'il serait impossible pour un organisme de satisfaire aux exigences du dernier paragraphe qui précède, ou que la mise en application de ces exigences serait injustement onéreuse pour un organisme, il peut, par écrit de sa main, exempter l'organisme totalement, ou partiellement de ces conditions requises.

12. *Admission, etc., pour devenir conseiller en orientation matrimoniale.*—(1) Un conseiller en orientation matrimoniale n'est pas compétent ou habilité dans toute procédure devant une Cour (qu'elle exerce, ou non, une juridiction fédérale) ou devant une personne autorisée par une loi du Commonwealth, ou d'un État ou d'un Territoire du Commonwealth, ou du consentement des parties, pour entendre, recevoir, et examiner la preuve, pour révéler tout aveu ou toute confiance qui lui est faite en sa qualité de conseiller en orientation matrimoniale.

(2) Un conseiller en orientation matrimoniale devra, avant de remplir ses fonctions comme conseiller, prêter serment devant une personne autorisée en vertu de la Loi du Commonwealth, d'un État ou d'un territoire où s'applique la Loi de la preuve assermentée, prêter le serment de discrétion conformément aux termes de la première annexe de la Loi.

13. *Application de l'Article à certaines succursales et section des organisations volontaires.*—Une référence dans cette partie à une organisation volontaire sera considérée comme comportant une référence à une succursale ou une section identifiée par un nom distinct au sujet desquelles on tient des bilans financiers séparés.»

106. Voir Rapport final du Comité de procédure sur les causes matrimoniales (Ang) 1946-1947 Cmd. 7024 (1947), alinéa 22. Voir aussi le Rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Ang) 1951-1955, Cmd. 9678 (1956), alinéa 340.

107. Mais voir Cmd. 7024 (1947) alinéa 29 (iii).

108. Voir Cmd. 7024 (1947) alinéa 22; Cmd. 9678 (1956) alinéa 340. Mais comparer avec H. H. Foster, Jr. «Conciliation et orientation dans les cours au sujet des causes de la Loi des Familles (1966), 41 Université de New York, Lois révisées, 353 à 380:

«On doit comprendre. . . que si l'on peut obtenir un personnel professionnel compétent, (un système obligatoire) pourrait atteindre et dépasser plus de mariages qu'un système de volontariat. Bien que la conciliation obligatoire puisse s'avérer inutile en certains cas, les résultats obtenus dans le Wisconsin démontrent que la réussite est possible. On a constaté que les conclusions étayées sur des observations de surface démontrant une impossibilité de réconciliation ne sont pas toujours très

fiables, et que parfois, les parties qui manifestent extérieurement une plus grande hostilité sont celles qui règlent leurs difficultés plus tard. Il y a aussi le facteur qui consiste à sauver la surface, de sorte qu'un conjoint qui considérerait comme un signe de concession de demander une conférence peut très bien se soumettre volontairement à la conciliation obligatoire.»

On notera que le professeur Foster déclare qu'un système de conciliation obligatoire exige une source adéquate de personnel compétent. On a représenté que l'établissement immédiat, au Canada, d'un système de conciliation obligatoire serait voué à la faillite par suite d'une pénurie de conseillers et conciliateurs.

109. Voir le Rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Ang) 1951-1955; Cmd 9678 (1956) paragraphes 357-358:

«Présentement le tribunal va considérer comme privilégiées les communications faites par le mari ou la femme à une personne agissant comme conciliateur, tel qu'un conseiller, un officier de probation, un médecin, ou un pasteur. Cette immunité, cependant, est dévolue aux époux et le conciliateur peut être obligé de révéler des confidences au tribunal si aucun des époux ne se prévaut de ce privilège. Cela peut suffire au point de vue du client individuel qu'il soit assuré qu'il peut discuter ces sujets en tout franchise avec un guide en orientation matrimoniale sans aucun risque que sa conversation soit révélée. Mais, nous croyons que les intérêts de ceux qui s'occupent de conseils matrimoniaux doivent également être sauvegardés, et à moins que n'existe une liberté totale dans la discussion, toute la synthèse de la conciliation peut être détruite en fin de compte. (La tâche de conseiller) exige des qualifications spéciales et par conséquent le nombre de personnes qualifiées pour ce travail est limité. Dans l'orientation matrimoniale, les conseillers se trouvent obligés de rendre témoignage devant les tribunaux dans les causes de troubles matrimoniaux, et cette situation peut éloigner certaines personnes qualifiées de (se consacrer) à cette tâche... De plus, sachant que s'il n'est pas heureux dans sa tentative de conciliation, il peut être appelé à rendre témoignage devant la Cour et vraisemblablement ne pas assister le procureur dans sa tâche; et si la comparution de conseillers matrimoniaux devant les tribunaux devient trop fréquente, le public pourrait très bien perdre confiance dans le mouvement d'orientation matrimoniale, et les conjoints qui éprouvent des difficultés pourraient bien hésiter, en nombre alarmant, à réclamer leurs services. Nous croyons que (ces) considérations peuvent être soutenues à moins d'une clause décrétant que les témoignages des conseillers ne soient pas admissibles dans les causes matrimoniales».

Comparer: le Rapport Final du Comité de la procédure relative aux causes matrimoniales (Ang) 1946-1947; Cmd. 7024 (1947) alinéa 29 (x). Voir aussi Loi sur les procédures matrimoniales (Nouvelle-Zélande), 1963, article 5 et la Loi sur les causes matrimoniales (Australie), 1959, articles 16 et 17 (réimprimés ci-dessus en note 103).

110. Voir le Rapport final du Comité de la procédure relative aux causes matrimoniales, (Ang) 1946-1947. Cmd. 7024 (1947), alinéa 22 (vi); le Rapport du Comité ministériel sur les subventions pour développer l'orientation matrimoniale (Ang); Cmd. 7566 (1948) paragraphe 12; Rapport de la commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Ang), 1951-1955; Cmd. 9678 (1956), alinéa 341.

111. Voir ci-dessus, le sous-titre: «Collusion, complicité et pardon comme Empêchements absolus du secours matrimonial.»

112. Le même.
113. Pour les présentes fins une «cause matrimoniale peut être définie comme comprenant les procédures pour divorce, l'annulation, la séparation devant les tribunaux, la restitution des droits conjugaux, la contestation du mariage et les procédures indépendantes aux auxiliaires pour une pension alimentaire ou frais de subsistance. Les qualifications relatives à la déclaration énumérée dans le texte doivent être acceptées en autant que le divorce est permis aux personnes domiciliées dans le Québec et Terre-Neuve par voie de la législation dans ces provinces. De plus, les remèdes que sont la séparation judiciaire et de la restitution des droits conjugaux ne peuvent être obtenus dans la province d'Ontario. Voir *Vamvakidis vs. Kirkoff*, O.L.R., 585, (1930) 2 D.L.R. 877 (Ont. C.-A.).

114. Voir note 113, ci-dessus.

115. Mais voir aussi le Rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Ang) 1951-1955: Cmd. 9678 (1956), paragraphes 749-750:

«Le principe qui prévaut jusqu'ici est clairement défini dans le Rapport de la Commission Gorell:

«...La gravité du divorce et des autres causes matrimoniales, affectant comme elles le font la vie de famille, le statut des parties, les intérêts de leurs enfants, et l'intérêt de l'État dans le bien-être moral et social de ses citoyens, font qu'il est souhaitable de prendre, si possible, des dispositions pour que même dans le cas des plus pauvres sujets, ces causes soient décidées par les tribunaux supérieurs du pays assistés par une représentation du Barreau...»

Nous acceptons ce principe comme logique, et comme étant autant justifié dans son application qu'il l'était en 1912. Nous sommes pleinement d'accord avec les vues du Comité Denning à l'effet que la manière dont le divorce est effectué n'influence pas l'attitude de la communauté envers le statut du mariage, le Comité a dit:

«S'il existe une procédure minutieuse et digne, comme elle l'est dans une Cour Supérieure, pour la dissolution d'un mariage, alors la population aura très consciemment une impression beaucoup plus respectueuse des liens du mariage, et du statut marital, qu'elle aurait si les divorces étaient obtenus sans cérémonie devant un tribunal inférieur.»

Nous endossons ces remarques:»

Pour la critique de cette déduction, *ci-dessus*, voir O. R. McGregor, le divorce en Angleterre (Heinemann, 1957) pages 170-175. Voir *ci-dessous*, en sous-titre: «Avantages des Cours Familiales exerçant une juridiction exclusive sur les causes affectant et découlant des relations maritales et familiales.» Voir aussi la note 122, ci-dessous.

116. Voir L. Neville Brown, «Obligations alimentaires du mariage aux États-Unis» (1966) Série de l'Institut britannique sur les lois internationales et comparatives, 13—La tutelle des parents et les obligations alimentaires du mariage: Un *Symposium*, page 179-180.

Voir également, Lettre de Sir Frederick Pollock au *Daily Telegraph*, en date du 14 novembre 1936:

«Pendant quelque temps, j'ai été sous l'impression que la cause du mécontentement au sujet de la juridiction anglaise sur les causes matrimoniales se situait plus profondément que le niveau des controverses sur les motifs de divorce et de séparation. Quand notre tribunal des divorces a été établi, ses méthodes et ses modes de procédure ont été calqués

naturellement sur ceux de nos cours civiles en matière de litiges ordinaires. Le travail de la Cour est de rendre justice sur les prétentions et les formes de défense soulevées par les parties; elle a peu de pouvoir d'initiative ou d'enquête, et très peu pour intervenir. Tout au plus, peut-elle trouver une occasion de faire des suggestions en vue d'un règlement. Telle est la structure de notre procédure civile, et elle est très bonne, pour disposer des désaccords entre les hommes sur des questions de commerce, de propriété ainsi que de leurs relations collectives et individuelles avec leurs voisins et leurs compatriotes. L'application d'un tel système aux relations de famille et au mariage en particulier, dans mon humble opinion, est totalement erronée. On peut trouver une meilleure analogie dans la juridiction paternelle de la vieille Cour de la chancellerie sur ses sujets, et exercée jusqu'à ce jour par les Juges de la Division de la chancellerie à la grande satisfaction de tous les intéressés. Un tribunal des causes matrimoniales devrait avoir comme objectif la conciliation, il devrait avoir en main la conduite de la cause et devrait posséder de grands pouvoirs discrétionnaires. Il devrait avoir le pouvoir d'accorder un décret final de divorce lorsque, après enquête complète et études des faits, une conciliation s'avère impraticable, ou de pouvoir émettre un décret de nullification avec un terme discrétionnaire de quelque chose comme trois à douze mois.»

117. Voir Rapport final de la procédure relative aux causes matrimoniales (Ang) 1946-1947; Cmd. 7024 (1947), paragraphe 29.
118. Voir le texte et le sommaire de la note 106, ci-dessus.
119. Voir H.H. Foster, Jr. «Conciliation, Manière d'aviser les Tribunaux dans les causes de la Loi sur la famille (1966) 41 N.Y.U. Revue légale 353.
120. Voir Scarman J. «La Loi sur la famille et la Réforme de la Loi. (conférence publique à l'Université de Bristol, 18 mars 1966, mentionnée (1966) 15 Loi Gdn, 7.
121. En vue de cette recommandation, les «causes matrimoniales» peuvent être définies suivant le sommaire de la note 113 ci-dessus.
122. Il peut être intéressant de faire remarquer que le Grand Chancelier a fait savoir récemment que les causes de divorce non défendues en Angleterre seraient mutées de la Cour supérieure à la Cour de comté dans un prochain avenir. Voir 722 H.L. Débats, 1262.

Voir également: *Loi amendant la Loi de la Cour Suprême 1964 (C.B.) Le procureur général de la Colombie-Britannique vs McKenzie* 51 D.L.R. (2ième) 623 (Causes de la Cour Supérieure) (Alors que la législation provinciale donnant le pouvoir aux juges de la Cour de comté d'exercer leur juridiction sur les causes matrimoniales et le divorce a été maintenue comme étant «*intra vires*».

123. Se demander si la Cour de comté devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de référer les décisions de la Cour Suprême alors que les enfants seront affectés par les dispositions des procédures entre conjoints.
124. Voir la note 113, ci-dessus, où l'on définit la «cause matrimoniale».
125. Voir le Rapport de la Commission royale d'enquête sur le divorce et le mariage, (Ang) 1951-1955; Cmd 9678 (1956) paragraphe 772-919. Voir également Payne «Juridiction dans l'annulation des procédures» (1961) 26 Revue du Barreau de la Saskatchewan, 53; Payne «Reconnaissance des décrets de divorce étrangers devant les tribunaux du Canada (1961) 10 I.C.L.Q. 846.
126. Voir *le Pouvoir du divorce* (1964), 2ième édition, page 392.
127. Voir *le Pouvoir du divorce* (1964), 2ième édition, pages 387-388.

128. Voir également l'article 40 de la Loi des causes matrimoniales (Ang. 1965, qui se lit comme suit:

«40.—(1) Sans préjudice à toute juridiction qui peut être exercée par le tribunal hors de cet article, le tribunal aura juridiction pour entendre les procédures prises par une conjointe, en dépit du fait que son mari n'est pas domicilié en Angleterre. . .

(a) dans le cas des procédures en vertu de cette Loi (autres que les procédures sur la présomption de mortalité (qui tombe sous le coup de l'article 14) et les procédures relatives aux accords sur les frais de subsistance) si . . .

(i) le mari a déserté sa femme, ou,

(ii) le mari a été déporté du Royaume-Uni. . . et si le mari était résident d'Angleterre immédiatement avant sa désertion ou sa déportation;

(b) dans le cas des procédures en divorce ou en annulation de mariage, si . . .

(i) la femme est résidente en Angleterre, et qu'elle a vécu là pour une période de trois ans immédiatement avant le début des procédures, et . . .

(ii) le conjoint n'est pas domicilié dans toute autre partie du Royaume-Uni, dans les Îles Anglo-Normandes, ou dans l'île de Man.

(2) Dans toutes les procédures sur lesquelles la Cour a juridiction en vertu de l'article précédent, les décisions seront prises conformément à la loi qui se serait appliquée à cela si les deux conjoints avaient été domiciliés en Angleterre à l'époque des procédures.»

129. Voir *Procureur général de l'Alberta vs. Cook* (1926) A.C. 444, pages 460-461.

130. Il est intéressant de constater que les dispositions de la Loi sur la juridiction dans les divorces, R.S.C. 1952, chap 84 (texte de la note, page 128, *ci-dessus*) diffèrent fondamentalement des clauses énumérées dans le projet de loi original, à savoir la Loi n° 111 1<sup>re</sup> Session du 16<sup>e</sup> Parlement, 17-18, Geo. V, 1926-1927. Les articles du projet de Loi, contrairement à la Loi elle-même, tendent particulièrement à augmenter les droits de la femme à l'acquisition d'un domicile indépendant et les articles 2 et 3 se lisent comme suit:

«2. Pour les fins de cette Loi, une femme mariée,

(a) qui est légalement séparée, ou qui vit séparée autrement de son mari, et éloignée de ce dernier; ou

(b) qui soit avant ou après l'adoption de cette Loi a été abandonnée par son mari, ou si elle vit séparément, pour une période de deux ans, et qu'elle vit encore éloignée de son conjoint;

peut acquérir un domicile pour elle-même tout comme si elle était une femme seule et elle peut tenter une action en divorce en suppliant que son mariage peut être dissous pour tous les motifs qui lui donnent des droits à un tel divorce devant tout tribunal ayant juridiction pour accorder un divorce *a vinculo matrimonii*.

3. Pour les fins de cette Loi, une femme abandonnée par son mari et vivant séparée de ce dernier, sera considérée comme ayant droit de demeurer au domicile de son mari au moment où elle a été abandonnée, jusqu'à ce qu'elle ait pu élire un domicile de son propre choix.»

Voir également la Loi des causes matrimoniales (Australie) 1959, article 24, reproduit dans la note 131, ci-dessous.

131. Voir la Loi des causes matrimoniales (Australie) 1959, articles 23 et 24 qui se lisent comme suit:

«23.—(4) les procédures pour un décret de dissolution du mariage, ou pour un décret d'annulation d'un mariage valide ne pourront être prises en vertu de cette Loi, sauf par une personne ayant son domicile en Australie.

(5) Les procédures pour un décret en annulation d'un mariage valide, ou en vue d'un décret pour une séparation par les tribunaux, la restitution des droits conjugaux, sur l'imposture de mariage ne seront pas intentées en vertu de cette Loi, sauf pour une personne domiciliée ou résidant en Australie.

(7) Sans préjudice à l'application des sous-alinéas (4) et (5) de cet article en rapport avec les procédures devant la Cour Suprême d'un territoire où cette Loi est en vigueur, la juridiction relevant de cette Loi dans une cause matrimoniale soumise en vertu de cette Loi, n'est pas dévolue à la Cour Suprême d'un tel territoire à moins qu'au moins un des conjoints dans la cause...

(a), soit, à la date de l'inscription de la cause, résident de ce territoire; ou...

(b) qu'il ait été résident de ce territoire pour une période de pas moins de six mois antérieurement à cette date.

24.—(1) Pour les fins de cette loi, une épouse abandonnée qui demeurerait en Australie immédiatement avant son mariage ou immédiatement avant la désertion sera réputée être domiciliée en Australie.

(2) Pour les fins de cette Loi, une femme qui demeure en Australie à la date de l'inscription des procédures en vertu de cette Loi, et qui y a séjourné durant une période de trois années immédiatement avant les procédures sera considérée comme domiciliée en Australie à cette date. Voir également la Loi des procédures matrimoniales (Nouvelle-Zélande) 1959, articles 6, 9, 18 et 20 se lisant comme suit:

«6. Une pétition pour un décret en vue de l'annulation d'un mariage valide, que le mariage tombe sous le coup d'une loi de la Nouvelle-Zélande, ou non, peut être présentée à la Cour dans les cas suivants, mais dans aucun autre cas:

(a) lorsque le pétitionnaire ou l'autre conjoint est domicilié ou résident en Nouvelle-Zélande; ou

(b) Lorsque le mariage a été célébré en Nouvelle-Zélande.

9. Une pétition pour séparation... ou pour restitution des droits conjugaux peut être présentée à la Cour où le requérant ou l'autre conjoint est domicilié ou résident de la Nouvelle-Zélande au moment de la présentation de la pétition, et dans aucun autre cas.

18. Une pétition pour la dissolution d'un mariage valide peut être présentée à la Cour par l'un ou l'autre des conjoints quand le requérant ou l'autre conjoint est domicilié en Nouvelle-Zélande, et dans aucun autre cas.

20. Une pétition pour divorce de l'autre conjoint peut être présentée à la Cour par toute personne mariée lorsque le requérant ou l'autre conjoint est domicilié en Nouvelle-Zélande au moment de la pétition, et lorsque le motif allégué dans la pétition est l'un de ceux qui sont spécifiés dans les alinéas m), n) et o) de la clause 21 de cette Loi\*, qu'il a été domicilié ou résident de la Nouvelle-Zélande durant les deux années précédant immédiatement l'inscription de la pétition, et dans aucun autre cas.»

[\*Voir ci-dessus, le sous-titre «Législation reconnaissant l'échec du mariage comme motif de divorce: Nouvelle-Zélande»]

Il semble pertinent de remarquer que l'Australie, contrairement à la Nouvelle-Zélande, possède son système de gouvernement fédéral, et qu'antérieurement à l'application de la Loi sur les causes matrimoniales (Australie (1959) un concept d'état sur le domicile a été utilisé comme base dans l'application de la juridiction pour les causes matrimoniales.

Voir S. J. Skelly, «Un domicile canadien» (1966) 9 Barreau Canadien J. L. 493.

132. Voir «*Pouvoir sur le Divorce*» (1964) 2ième édition Chapitres XI et XVIII. Voir également D. Tolstoy «Des mariages valides et de leur validation» (1964) 27 Mod. L. Rev. 385. Voir ci-dessous la note 135.
133. Voir «*Pouvoirs sur le Divorce*» (1964), 2ième édition, pages 375 à 382.
134. Comparer la Loi des causes matrimoniales (Australie) 1959, articles 18-20.
135. Il existe, par exemple, certaines différences dans les opinions judiciaires quant aux effets de la coercition sur un mariage. Voir *H. vs H.* (1954) P. 258 (*Annulé*); *Silver (autrement Kraft) vs. Silver* (1955) 1 W.L.R. 728 (*annulé*); *Parojcic (autrement Ivetic) vs. Parojcic* (1958) 1 W.L.R. 1280 (*annulable*); *Mahadervan vs. Mahadervan* (1963) 2 W.L.R. (*annulable*); *Kawaluk vs. Kawaluk* (1927) 3 D.L.R. 493 (*annulable*).

Un mariage dans les limites des degrés de parenté et de consanguinité défendus invalide *ab initio*, il me semble, dans certaines provinces mais il n'est fait que le rendre annulable dans d'autres: Voir «*Pouvoirs sur le Divorce*» (1964) 2ième édition, pages 195 et 342-345.

Voir également D. Tolstoy «Mariages nuls et annulables (1964) 27 Mod. L. Rev. 385 D. Vernon «Annulation du mariage»: Proposition d'une loi cadre (1963) 12 J1 de la Loi Publique 143.

136. Voir *Hobson vs. Gray (autrement Hobson ou French)* (1958) 25 W.W.R. (Nouvelle-Écosse) 82 (Alberta).
137. Pour plus de détails sur cette décision, voir D. Mendes da Costa «Document de travail sur la Loi du mariage de l'Ontario» (document non publié et préparé pour la Commission de refonte des lois de l'Ontario).
138. Voir ci-dessus le sous-titre «Guide du mariage et de la réconciliation matrimoniale—Éducation et Préparation au Mariage.»
139. Les articles 2 et 3 de la Loi du Divorce et du Mariage, R.S.C. 1952, chap. 176 se lisant comme suit:

«2. Un mariage n'est pas invalide simplement parce que la femme est la sœur de la défunte femme d'un conjoint, ou la fille d'une sœur, ou du frère de la défunte femme du mari.

3. Un mariage n'est pas invalide parce que l'homme est le frère du défunt mari de la femme, ou un fils du frère, ou de la sœur du mari défunt de la femme.

140. Voir également *Teagle vs Teagle* (1953) 6 W.W.R. (Nouvelle-Écosse) 327 (Colombie-Britannique).
141. Voir également la Loi sur les causes matrimoniales (Australie), 1959, article 21, Loi des procédures matrimoniales (Nouvelle-Zélande), 1963, article 18.
142. La période de limitation fonctionne pour empêcher l'assistance, même dans le cas où le requérant n'a pas eu l'occasion durant la première année de son mariage de découvrir les faits qui constituent un motif d'annulation. Si la clause 9 de la Loi des causes matrimoniales (Ang.) 1965 avait

été adoptée comme base de la législation au Canada, il semblerait à conseiller de stipuler que la période limite d'une année devrait commencer seulement depuis le jour où le requérant a découvert, ou a eu une chance raisonnable de découvrir, les faits qui constituent un motif d'assistance dans les procédures en vue de l'annulation du mariage. Comme alternative, nous soumettons que le tribunal devrait avoir des pouvoirs discrétionnaires statutaires pour renoncer à la période limite d'une année.

143. Comparez: Loi des causes matrimoniales (Australie) 1959, articles 48, 50; Loi des procédures matrimoniales (Nouvelle-Zélande) 1963, article 18, sous-alinéas 3, 4 et 5.
144. Voir le Rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Ang) 1951—1955; Cmd. 9678 (1956) paragraphes 88—89. Voir également la Loi des causes matrimoniales (Australie) 1959, articles 21 et 28, suivant lesquelles l'impuissance constitue un motif d'annulation de mariage et que le refus volontaire de consommer le mariage constitue un motif de divorce. Comparez la Loi des causes matrimoniales (Ang) 1965, article 9 (1) et la Loi des procédures matrimoniales de (Nouvelle-Zélande), 1965, article 18, en vertu duquel le refus volontaire de consommer le mariage constitue un motif d'annulation.

Le refus volontaire de la part du défendeur de consommer le mariage peut être interprété comme cruauté au sens de la définition proposée au paragraphe 74 ci-haut.

145. Voir le contenu du renvoi 144 ci-haut.

RAPPORT DE 1966 DU COMITÉ LÉGISLATIF MIXTE SUR LES LOIS MATRIMONIALES ET FAMILIALES, PRÉSENTÉ À LA LÉGISLATURE DE L'ÉTAT DE NEW YORK: MODIFICATIONS PROPOSÉES À LA LOI SUR LES RELATIONS DE FAMILLE

170. Action en divorce. Une action en divorce peut être maintenue soit par le mari ou par l'épouse, en vue d'obtenir un jugement par lequel le divorce est accordé aux parties en cause et le mariage annulé pour n'importe lequel des motifs suivants:

(1) Traitement cruel et inhumain infligé au demandeur par le défendeur.

(2) L'abandon du demandeur par le défendeur pour une période de deux ou trois ans.

(3) La condamnation du défendeur à la prison pour une période minimum de cinq ans ou plus, après le mariage du demandeur et du défendeur, sauf qu'aucun divorce ne sera accordé pour ce motif, à moins que le défendeur n'ait été emprisonné pour une période de deux années et plus consécutivement au prononcé de cette sentence.

(4) La consommation d'un acte d'adultère, en autant que l'adultère tombe sous le coup des articles dix, onze et onze-A de la Loi des relations domestiques, est par ce qui suit définie comme un acte de relation sexuelle, ou analogue à un acte sexuel, accompli volontairement par le défendeur avec une personne autre que la demanderesse ou la défenderesse.

(5) Quand les conjoints, homme et femme, ont volontairement vécu séparément pour une période de une ou plusieurs années en raison d'un éloignement causé par des difficultés maritales.

Le point le plus saillant de la loi du divorce de l'État de New-York, présentement imparfaite, c'est qu'elle repose sur l'adultère comme étant le seul motif pour dissolution du mariage par le divorce. Le Comité suggère que le divorce soit accordé suivant quatre autres motifs additionnels, dont chacun a subi l'épreuve des années dans les États voisins depuis plusieurs années: et même dans l'État de New-York, également quant à deux de ces quatre motifs. Le temps est venu de reconnaître les motifs d'un divorce pas tellement comme une sanction de la conduite coupable des maris et des femmes, mais comme des manifestations de mariages qui n'existent plus, de mariages qui devraient prendre fin pour la protection mutuelle et le bien-être des conjoints, et dans la majorité des cas, de leurs enfants. C'est dans cette optique que les motifs pour divorce devraient être scrutés.

#### 1. Traitement cruel et inhumain

Depuis 1813, la Loi de l'État de New-York a décrété qu'un traitement inhumain de la part d'un conjoint du mariage envers l'autre constitue une rupture suffisante des relations matrimoniales pour justifier la fin de la plupart des incidents du mariage. *Erkenbrach vs. Erkenbrach*, 96, N.Y. 456. Durant toutes ces années, un traitement cruel et inhumain a été reconnu comme motif de jugement de séparation; Loi des relations domestiques 200.

Les tribunaux de l'État de New York en établissant le concept du traitement cruel et inhumain ont tracé la limite entre des actes déplaisants relativement bénins qui sont une caractéristique de bien des mariages, et ces actes qui sont une violation sérieuse des promesses matrimoniales. *Preason vs Preason*, 230 N.Y. 141; *Uhlmann, vs. Uhlmann*, 17 Abb. N.C. 236. Manger des biscuits au lit, des

extravagances, des discussions domestiques, des manifestations occasionnelles de colère, ne sont pas considérés comme un traitement cruel et inhumain d'après les jugements des tribunaux de New-York.

L'opinion des tribunaux de New-York est la suivante :

«Un simple tempérament austère, la vulgarité de langage, l'irritabilité dans ses manières, même des sursauts occasionnels de passion, s'ils ne comportent pas de menaces corporelles, ne peuvent atteindre la gravité de la cruauté légale. «Ces défauts peuvent entraîner de l'inquiétude, de l'anxiété mentale, et des souffrances, mais...» la réponse à ceci c'est que les Cours de Justice ne prétendent pas fournir des guérisons pour toutes les misères humaines dans la vie.»

*Kennedy vs. Kennedy*, 73, N.Y. 369, 374.

D'un autre côté, la définition du «traitement cruel et inhumain» est suffisamment large pour permettre à nos tribunaux de l'adapter à la réalité psychologique :

«Les expressions «cruauté extrême» et «traitement cruel et inhumain» sont équivalentes et sont suffisamment larges pour y rattacher le comportement d'un conjoint, comme on peut le dire raisonnablement, de manière à affecter l'autre physiquement ou moralement jusqu'au point d'affecter sa santé. La cruauté n'est pas limitée aux risques corporels et aux misères. S'il en était ainsi, un homme pourrait constamment, et sans raison aucune, traiter publiquement sa femme d'entremetteuse, vile et sans honneur, en autant qu'il ne la frappe pas ou menace de la frapper, et ainsi il pourrait intentionnellement ruiner sa santé et détruire sa raison...» *Pearson vs. Pearson* 230 N.Y., 14, 146 (Voir *Avdoyan vs. Avdoyan*, 265, app. Div. 763, 40 N.Y.S. 2ième 665).

L'admission d'un traitement cruel et inhumain par un conjoint de la part de l'autre comme d'un motif pour le divorce serait conforme à la loi pour la vraie raison que la majorité des citoyens réclament la dissolution matrimoniale, la protection de la santé du conjoint innocent et sa sécurité. On peut également obtenir que soit considéré comme motif de divorce le traitement cruel et inhumain, lorsque l'époux offensant maltraite les enfants issus de ce mariage. *Bihin vs. Bihin*, 17, Abb. Pr 19: *Taylor vs. Taylor*, 74, *Hun*, 639, 26, État de New York, 246.

L'adoption de ce motif de traitement cruel et inhumain rend inutile d'autres motifs distincts pour le divorce, se rattachant à la narcomanie ou à l'ivrognerie habituelle. Reconnaissant, tel que le fait le Comité, que ces deux conditions sont de la catégorie des maladies psychologiques, le divorce ne devrait pas être accordé d'après le motif qu'un mari ou sa femme est devenu une proie pour l'ivresse ou la narcomanie à moins que cette situation affecte la santé ou la sécurité du conjoint non alcoolique et non narcomane. (*Kissam vs. Kissam* 21, App. Div. 142, 47, État de New-York, 270. Accorder le divorce pour des motifs spécifiques d'alcoolisme et d'habitude des narcotiques pourrait également soulever de sérieuses questions de définition. Voir *Staub*, 208, app. Div. 663, 204, État de New-York, 61.

Quarante-six des États américains ont choisi la cruauté comme norme établie pour accorder le divorce, et seulement deux de ces États exigent la violence personnelle comme motif de base pour prouver une telle cruauté. Vingt-six de ces États reconnaissent la cruauté mentale comme motif de divorce d'après une preuve subjective; et le reste des 18 États exige que le conjoint offensé démontre, soit par preuve médicale ou par des moyens objectifs que la cruauté mentale a diminué la santé du conjoint offensé, ou que si cette cruauté continue, elle aurait un tel effet que le divorce puisse être accordé. L'État de New-York, en adoptant la formule de «traitement inhumain et cruel», anté-

rieurement développée par sa propre Législature et ses Tribunaux, suivrait la procédure de ces 18 États qui exigent une preuve objective de détérioration de la santé, ou de quelque chose de semblable à une détérioration avant qu'un divorce puisse être accordé pour cruauté autre que la violence personnelle.

## 2. Désertion durant une période de deux ans ou plus

Fort probable qu'aucune manière de comportement ne prouve davantage que le mariage est « mort » que la séparation injustifiée d'un conjoint qui quitte l'autre. Quarante-neuf des États reconnaissent l'abandon, ou comme on le décrit souvent, la désertion, comme motif de divorce. New-York a reconnu l'abandon comme motif de la séparation depuis 1813. *Erkenbaugh vs. Erkenbaugh*, 96 N.Y. 456, et actuellement établit la désertion comme un motif de la séparation d'après l'article 200 de la Loi des relations domestiques.

La suggestion du Comité, contrairement au motif de la séparation, veut permettre le divorce pour raison de désertion seulement lorsque l'abandon s'est poursuivi durant une période de deux années ou plus, démontrant ainsi à l'État que le mariage est maintenant une simple formalité légale qui voue le conjoint non coupable à une vie de célibat ou à une vie de concubinage.

L'abandon, tel que développé par les tribunaux de New-York, est bien défini. Quoiqu'il s'agisse de le caractériser par « abandon » ou « désertion », pour les fins de la discussion, on l'a expliqué comme suit :

« une séparation volontaire d'un conjoint, de l'autre sans justification avec l'intention de ne pas revenir ». *Williams vs. Williams*, 130 N.Y., 193-197; aussi *Berg vs. Berg*, N.Y. 513.

Le Comité n'a également pas l'intention de modifier la loi dans le cas où un conjoint innocent est contraint de se séparer par suite des erreurs de l'autre, la séparation bien qu'elle puisse être unilatérale, n'est pas alors une désertion du conjoint innocent, mais un abandon voulu par la personne coupable.

Dans la cause de *Uhlmann vs. Uhlmann*, les éléments de la désertion ont été définis comme suit :

« Il me semble que pour constituer un abandon selon les lois, deux éléments sont essentiels.

Le premier, c'est le départ final sans intention de revenir. Cette intention peut être manifestée expressément, ou peut être sous-entendue, dans la conduite. . . L'autre fait essentiel, je crois, c'est qu'il n'y aurait pas de raison suffisante pour quitter le conjoint. Un homme pourrait maltraiter sa femme jusqu'aux limites de l'endurance en abusant personnellement d'elle ou en invitant sa maîtresse au foyer pour ennuyer sa femme, et ainsi de suite, et en conséquence cette dernière pourra quitter le foyer définitivement. Ce ne serait pas de la désertion dans le sens même de la loi qui doit examiner seulement un acte d'abandon injustifiable et erroné. » *Uhlmann vs. Uhlmann* 17, Abb, N.C. 236, 260.

La nécessité d'étendre les motifs de divorce dans l'État de New-York afin d'y inclure l'abandon, ou la désertion a été reconnue depuis des années. Le défaut de fournir un tel motif de dissolution du mariage par le divorce constitue une punition infligée au conjoint innocent, que ce soit l'homme ou la femme, qui recherche une vie normale, naturelle, pour lui-même ou elle-même, et dans plusieurs cas pour la famille.

## 3. Condamnation à la détention pour une période minimum de cinq ans ou plus et à un emprisonnement faisant suite à cette sentence pour deux ans ou plus

L'État de New-York a reconnu depuis longtemps que l'emprisonnement à vie d'un coupable est comme « la mort civile », et pour cette raison formelle, il permet à la femme de se considérer comme veuve.<sup>1</sup> Le but de cette disposition de

la loi est de permettre de contracter mariage de nouveau aux maris et femmes qui étaient mariés à des brigands détenus à vie.

Quarante-six autres États ont reconnu que le fait d'être condamné pour un crime peut fournir des raisons justifiant la dissolution du mariage. Premièrement, l'incarcération du conjoint qui a mal agi oblige l'autre conjoint à endurer les restrictions du mariage sans même bénéficier de ses avantages émotifs et économiques, tout comme dans le cas d'un mari ou d'une femme abandonnés; deuxièmement, la perpétration de certains crimes est un acte qui nécessairement apporte la honte au conjoint innocent, et qui, plus encore ternit la réputation des enfants innocents.

Le statut des États voisins reflète ces deux considérations: Par exemple dans dix États le droit au divorce dépend de la période d'emprisonnement du conjoint qui est impliqué dans le divorce.<sup>2</sup> Dans les autres États, le divorce sera accordé si le conjoint divorcé a été trouvé coupable de certaines catégories de crimes.<sup>3</sup>

La suggestion du Comité cherche à faire rejaillir ces deux politiques fondamentales, en stipulant que le fautif doit être condamné à un minimum de cinq années au plus, le statut limite son application seulement à l'endroit de ceux qui se sont rendus coupables des crimes les plus sérieux.<sup>4</sup> D'autre part, la suggestion implique que le conjoint divorcé doit être emprisonné pour au moins deux années avant que le divorce ne soit accordé; le but de ce système est de (1) mettre un frein à cette tendance naturelle mais souventes fois trop accentuée de dissoudre un mariage parce que le conjoint en faute a été trouvé coupable; (2) de fournir au conjoint trouvé coupable l'occasion d'obtenir son élargissement, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme, de la prison avant la dissolution du mariage, par voie d'un jugement renversé devant le Tribunal d'Appel.

#### 4. L'adultère

Depuis 1787, l'adultère a été, naturellement, le seul motif de divorce dans l'État de New York. Le Comité a jugé à propos de s'en tenir à cette disposition, malgré que certains témoins aient fait remarquer qu'un unique acte d'adultère est peut-être le point le plus faible de tous ceux où l'on peut s'appuyer pour décréter la dissolution d'un mariage.

Le Comité a toujours eu en vue le problème du conjoint homosexuel dans un mariage. En vertu de la loi actuelle, les actes d'homosexualité par un mari ou sa femme avec une troisième personne ne sont pas considérés comme de l'adultère. *Cohen vs. Cohen*, 200 Misc., 19, 103, N.Y., 2°, 426. Il est possible que si la conduite homosexuelle d'un conjoint affecte dans l'ensemble la santé du conjoint innocent, elle sera considérée comme «un traitement cruel et inhumain». *Goldsmith vs. Goldsmith*, 151 Misc. 198, 270, N.Y. Supp. 47 (conduite hétérosexuelle) (mais voir *McClinton vs. McClinton*, 200 N.Y.S. 2d, 987). C'est l'opinion du Comité que l'activité homosexuelle est aussi suffisante comme motif que la conduite hétérosexuelle avec une personne autre que le conjoint du contrevenant. Pour cette raison, la clause de l'adultère a été élargie de manière à englober l'homosexualité et la sodomie telles que définies par *Le code pénal révisé*, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1967. Les membres du Comité admettent la possibilité que dans les litiges relatifs au mariage, il peut y avoir des tentatives d'abuser de ce motif de divorce, mais ils ont confiance que des sauvegardes telles qu'on en trouve dans l'article 235 de la *Loi sur les relations domestiques*, ainsi que le bon jugement et les normes établies sur lesquelles se basent les avocats de l'État, rendront ces craintes non fondées. Alors quant au reste, l'anomalie bizarre d'accorder le divorce en raison d'activités hétérosexuelles, et de le rejeter dans les cas de telle activité quand elle est de nature homosexuelle, devrait être rejetée.

5. *Vivant volontairement séparés durant une période continue de deux ou plusieurs années en raison de l'éloignement dû à des difficultés maritales.*

Toutes les autres propositions du Comité en vue d'élargir les motifs d'un divorce dans l'État de New York mettent l'accent sur le concept que l'un ou l'autre des conjoints est fautif, ou sur les tensions d'un mariage malheureux, qui entraînent l'un des conjoints à se conduire d'une manière antisociale avant que le divorce ne soit accordé. Tout comme l'adultère est un motif de «faute», ainsi sont le traitement cruel et inhumain, l'abandon, et la «faute» d'emprisonnement comme autant de motifs de divorce.

L'intérêt de l'État dans le bien-être de ses citoyens est la base même de son intérêt dans leurs conventions matrimoniales. Si un couple prouve à l'État que son mariage est fini, l'État doit alors, en accordant des sauvegardes aux conjoints et à leurs enfants, reconnaître le besoin du divorce. Agir tout autrement, c'est ruiner les buts pour lesquels la loi matrimoniale a été établie—la stabilité pour l'individu et pour sa famille.

L'un des moyens les plus convaincants pour démontrer qu'un mariage est «fini», c'est de prouver qu'un couple particulier a vécu séparément et éloigné pour une période d'années consécutives. McCurdy, «Divorce—Une suggestion pour aborder cette question», 9, Revue de la Loi Vanderbilt 685.

Dans une étude ayant pour auteur conjoint un conseiller du Comité, l'exposé raisonné de «vivre séparément» comme motif de divorce est décrit comme suit:

«Le concept traditionnel qu'un divorce doit être accordé au conjoint innocent pour des motifs basés sur une inconduite maritalé bien spécifiée de la part de l'autre, a été amoindri par l'infusion dans les lois du divorce de vingt-cinq décisions légales américaines comme motifs additionnels de divorce, particulièrement, le fait de vivre séparément et d'une manière éloignée pour un nombre spécifique d'années. La raison latente de cette action législative a été l'admission réaliste du fait que, lorsqu'un mariage est «fini», tel que démontré par la preuve objective d'une séparation d'un homme et de sa femme, séparation qui a duré une période substantielle de temps, aucun but louable ne peut être atteint, ni pour les conjoints, ni pour l'État, par la poursuite de ce mariage en se basant sur la théorie des liens du mariage qui devient sans aucun sens en réalité.» Foster et Freed. «Vivant séparé comme motif de divorce» N.Y.L.J., 17 mai, 1965, Vol. 153, No. 94, page 1, col. 4.

L'adoption de «vivre séparément» comme motif de divorce constituerait, selon le comité, la reconnaissance des besoins de ceux qui parmi nos concitoyens ne sont pas consentants à plonger dans l'amertume des poursuites en cour matrimoniale, mais qui ont désespérément besoin de la loi pour faire reconnaître que leur mariage est «fini».

Un célèbre philosophe américain qui analysait la critique méchante, par les autres, de la nature humaine, a écrit que le stratagème était que «lorsqu'on veut tuer son chien, on dit qu'il a la gale». La proposition concernant la vie séparée a été soumise aux mêmes techniques de fausse représentation. L'article a été qualifié de «Divorce par consentement» par les uns et de «Divorce à volonté» par les autres. Quels que soient les mérites ou les défauts du divorce par consentement, la recommandation au sujet de «la vie à part» ne peut pas très bien être dépeinte de cette façon.

La seule raison socialement acceptable d'accorder le divorce, en dernière analyse, serait que la persévérance dans les liens du mariage peut être indésirable au point de vue des dommages aux conjoints et à la famille. La véritable justification pour que «l'adultère», le «traitement» cruel et inhumain, et «l'abandon soient des motifs de divorce, c'est qu'ils font rejaillir un état de

maladie, et non pas des punitions d'une nature quasi pénale distribuées à un coupable. Vivre séparément est une manifestation analogue d'un état de vie inutile et indésirable.

Le facteur décisif dans la vie séparée comme motif de divorce c'est la période de temps où les conjoints doivent vivre séparément afin de démontrer catégoriquement la fin de leur mariage. Il convient de signaler que le District de Columbia, après plusieurs années d'application de la clause de cinq années de séparation comme motif de divorce, a tout récemment décidé de faire réduire cette période à une année par le Congrès Américain, D.C., Code, Article 16-904. Il est vrai que si un couple n'avait qu'à vivre séparément pour une courte période, une semaine ou un mois, un tel isolement ne prouverait rien à l'État, et à toutes fins pratiques, démontrerait qu'il ne s'agissait que de vouloir un divorce. Cependant, suivant la suggestion du Comité, lorsqu'il y a une période de deux années ou plus qui doit s'écouler avant que le divorce ne soit accordé, cette vie à part démontre que les deux conjoints sont irréconciliables.

La proposition du Comité exigerait trois éléments essentiels pour qu'un divorce soit accordé d'après le motif de vie séparée: (1) que les conjoints ont vécu séparément pour une période continue de deux années ou plus; (2) que la raison pour leur vie séparée est attribuable à des difficultés maritales; et (3) soit que la séparation initiale s'est accomplie après entente, ou dans une période subséquente, deux années avant que le divorce soit accordé, et que les deux conjoints se sont entendus pour continuer de vivre éloignés.<sup>5</sup>

En exigeant que la période de vie séparée soit volontaire de la part des conjoints dans ce mariage, le Comité a rejeté le point de vue adopté dans nombre d'autres États qui reconnaissent le fait de vivre séparément comme un motif de divorce «N.Y.L.J.; 17 mai, 1965, page 4, cl. 3-8; McCurdy, «Divorce»—Un moyen d'aborder la question suggérée», 9 Revue de Loi Vanderbilt, 685, 701.

Cette exigence que la séparation soit volontaire afin d'être admise comme motif de divorce tendra à décourager les conjoints d'abandonner unilatéralement leur mariage, et de rechercher peu après à obtenir le divorce. Selon l'intention de ce Comité, la séparation de corps ne peut conduire au divorce que lorsque les conjoints reconnaissent tous deux qu'ils sont incapables de vivre ensemble. *Stumpf vs Stumpf*, 228 Md. 350, 179 A. 2d 893; *Lewis vs Lewis*, 219 Md. 313, 149 A. 2d 403; *Moran vs Moran*, 219 Md. 339, 149 A. 2d 399; *Jakubke vs Jakubke*, 125 Wis. 635, 104 N.W. 704; *Pruett vs Pruett*, uuo a. ud 399; *Jakubke vs Jakubke*, 125 Wis. 635, 104 N. W. 704; *Pruett vs Pruett*, 247 N.C. 13, 100 S. E. 2d 296.

L'exemple typique, auquel s'appliquerait la proposition du Comité, serait celui du couple qui, se rendant compte qu'il ne peut plus vivre comme mari et femme, décide de rompre. Après au moins deux ans de séparation,—période pendant laquelle il est permis de supposer que la famille, les groupes sociaux et religieux, auront tout tenté pour opérer la réconciliation du couple,—l'un ou l'autre des époux pourra obtenir un divorce.

Les dispositions de l'article proposé s'appliqueront également au cas suivant: bien qu'à l'origine la séparation ait été provoquée par la décision unilatérale de l'un des époux, tous deux, après un certain temps, en admettent la nécessité et arrivent à la conclusion que leur mariage ne vaut pas d'être sauvé. *Richardson vs Richardson*, 257 N.C. 705, 127 S.E. 2d 525; *Helgott vs Helgott*, supra; *Jakubke vs Jakubke*, supra.

Toutefois, quand la séparation est causée par l'abandon ou l'inconduite, et que la victime refuse d'admettre qu'elle soit nécessaire, alors le divorce ne sera pas accordé. *Martin vs Martin*, 160 F. 2d 20 (App. D.C.); *Stumpf vs Stumpf*, supra; *Sanders vs Sanders*, 135 Wis. 613, 116 N.W. 17; *Williams vs Williams*, 224 N.C. 91, 29 S.E. 2d 39.

Art. 200. Action en séparation. Un époux ou une épouse peut intenter une action en séparation de corps et de feux, à perpétuité ou pour une période déterminée, pour les motifs suivants:

1. Des actes inhumains et de cruauté commis par le défendeur ou la défenderesse contre la personne du demandeur ou de la demanderesse.
2. L'abandon par le défendeur ou la défenderesse, du demandeur ou de la demanderesse.
3. Dans les cas où l'épouse est la demanderesse, le refus de pourvoir par le défendeur.
4. Le défendeur ou la défenderesse est coupable d'adultère.
5. La condamnation, après le mariage des intéressés, du défendeur ou de la défenderesse à une peine d'emprisonnement d'une durée de cinq ans ou plus; sauf qu'en aucun cas la séparation sera-t-elle accordée avant que le défendeur ait passé au moins deux années en prison à la suite de cette condamnation.

Le Comité a entendu de nombreux témoignages contre les actions en séparation légale de l'État de New York. Les critiques affirment que l'action en séparation n'est qu'un instrument dont se sert l'un des époux pour extorquer une pension alimentaire élevée de celui qui désire rompre le mariage. On a fait également valoir que la séparation légale condamne les intéressés à un concubinage involontaire ou à un célibat non désiré; qu'étant vaine et inutile elle devrait être abrogée.

Le Comité se rend compte que de nombreux citoyens de cet État ne veulent pas, pour des raisons religieuses ou pour toutes autres raisons personnelles, admettre le divorce ni pour eux-mêmes, ni pour leur partenaire. Pour ces personnes, la séparation de corps et de feux est souvent l'unique recours juridique qui leur permette d'obtenir réparation. Le Comité reconnaît que la séparation est un remède qui comporte certains problèmes—qu'après avoir vécu, séparés l'un de l'autre, durant un certain temps à la suite du décret de séparation, la mesure est à déconseiller, dans le moment présent, pour les raisons mentionnées antérieurement.

Certains témoins, spécialisés dans la législation d'autres pays, ont suggéré que la séparation légale soit considérée comme une étape, un remède provisoire; et qu'après que les époux auront, en vertu du jugement rendu, vécu séparément pendant un certain temps, cette séparation puisse se muer en divorce.<sup>9</sup>

En venir à considérer la séparation comme une étape initiale qui aboutira finalement au divorce, à la requête de l'un ou de l'autre des époux, comporte le sérieux désavantage de permettre et même de favoriser la violation des vœux du mariage afin d'obtenir la séparation légale, en attendant la récompense finale d'un divorce qui lui serait, à sa demande, accordé.

Deux modifications ont été apportées, quant aux motifs, à la loi de la séparation, conformément aux modifications, quant aux motifs, que l'on suggère d'apporter à la loi du divorce: (1) la définition de l'adultère a été élargie pour comprendre l'homosexualité, et (2) le Comité a suggéré que l'emprisonnement, qui en vertu de la clause 170 de la loi proposée devient un motif acceptable, constitue un motif de séparation valable. Ces modifications, en accord avec l'intention manifeste du Comité, veulent que la séparation constitue un second choix, pour ceux qui, pour des raisons de conscience n'acceptent pas le divorce, mais ont toutefois besoin qu'un remède intermédiaire soit apporté à leur situation conjugale.

Les motifs de séparation diffèrent de deux façons des motifs proposés pour le divorce. Dans les cas d'abandon, le Comité n'a pas jugé opportun de fixer une

limite de temps de deux ans ou plus; et, a proposé que le refus persistant de pourvoir constitue un motif de séparation.

Quant au refus de pourvoir comme tel, le Comité considère que le défaut du mari de faire vivre sa femme, tout en étant un grave manquement à ses devoirs matrimoniaux, ne peut constituer un motif de divorce. Évidemment, s'il peut être établi que ce défaut de pourvoir s'accompagne d'actions qui mettent en danger la santé de l'épouse, et qui peuvent être considérées comme des actes de cruauté et inhumains—ce qui est une violation beaucoup plus grave des vœux matrimoniaux—alors le divorce pourrait être accordé. Par contre, il n'y a aucune objection à donner satisfaction à la femme qui peut faire la preuve que le refus de pourvoir de son mari est délibéré. *Sengstack vs Sengstack*, 4 N. Y. 2d 502, 172 N.Y.S. 2d 337.

Le Comité a également profité de l'occasion pour suggérer la suppression du paragraphe 2 de l'article 200 de la loi actuelle, qui accorde le droit à la séparation pour cause d'inconduite qui «peut rendre la cohabitation dangereuse et impossible...»,

Dès 1832, il a été signalé, une première fois, que ce paragraphe était superflu en ce qu'il faisait double emploi avec l'article portant sur le traitement cruel et inhumain:

«La loi originale, et plus particulièrement la loi révisée, ont prescrit que «le traitement cruel et inhumain» ainsi que «telle conduite de la part du mari envers sa femme qui constituerait un danger pour elle et rendrait impossible la cohabitation avec le mari», étaient deux motifs de divorce apparemment distincts; et pourtant, je ne vois pas très clairement ce qui les différencie, car ce qui rendrait la cohabitation «impossible et dangereuse» ne peut être rien de moins que la cruauté, selon la définition que nous en avons donnée. Seuls, la violence, les menaces qui font raisonnablement craindre des sévices, pourraient rendre «dangereuse» la cohabitation avec le mari, et ces actions mêmes constitueraient «un traitement cruel et inhumain». Ces termes m'apparaissent synonymes et interchangeables. Le Chancelier Kent était, je crois, d'accord sur cette interprétation. «Dans notre loi», dit-il, «le mot dangereux a la même signification que la crainte raisonnable de sévices dans la jurisprudence anglaise: «2 Kent's Com. 126, 2d edit, voir également son avis dans la cause *Barrere vs Barrere* qu'il donne en référence.» *Mason vs Mason*, 1 Edw. Ch. 278, 291, 292.

Article 212. Défenses dans une action en divorce et en séparation. (a) Les défenses par récrimination, preuve de pardon, accusation de complicité et de collusion, sont par ces présentes abrogées. Néanmoins, le plaignant ou la plaignante ne pourra pas obtenir le divorce ou la séparation s'il est prouvé collusion, ou s'il est établi que le motif invoqué a été l'objet d'un pardon volontaire de la part du plaignant ou de la plaignante. Le divorce ne sera pas refusé pour les raisons ci-haut mentionnées s'il est prouvé de manière satisfaisante que les époux ont, de leur propre volonté, vécu séparément durant deux ans ou plus.

(b) Lorsque, à la fois, le défendeur ou la défenderesse et le demandeur ou la demanderesse, ont fait la preuve des motifs invoqués; la cour peut prononcer un jugement en divorce en faveur de l'une ou l'autre partie ou des deux; sauf, que le divorce ne sera pas accordé à celui ou celle qui n'en aura pas fait la demande au cours de sa plaidoirie.

### 1. L'abrogation des défenses

L'article 212 de la Loi que le Comité propose, modifie, et abolit dans certains cas, les défenses traditionnelles contre une action en divorce. Aucun autre aspect du droit matrimonial n'a provoqué d'aussi amères controverses que la

question des recours en défenses contre une action en divorce. La proposition du comité vise à rendre celles de ces défenses qui ont encore leur raison d'être, plus souples et mieux adaptées aux besoins actuels. Quant aux autres, le Comité recommande leur abrogation.

(a) *La récrimination.*

L'article 171 (4) de la Loi de relations conjugales, prévoit que le divorce sera refusé à une plaignante ou à un plaignant. . .

«Quand le plaignant ou la plaignante s'est également rendu(e) coupable d'adultère, dans des circonstances telles que le défendeur ou la défenderesse aurait pu se voir accorder un divorce, s'il ou si elle n'avait pas commis l'adultère.»

Voilà la récrimination. *Weiger vs Weiger*, 270 App. Div. 770, 59 N.Y.S. 2d 444. Il n'y a aucune raison de refuser le divorce à un couple, quand aucun des conjoints n'a respecté ses vœux matrimoniaux, à moins de soutenir le point de vue sommaire et brutal que le divorce sert à récompenser l'innocent et à punir le coupable. Pour les cas où l'on répugnerait à accorder la «victoire» à l'un ou à l'autre par un jugement en faveur de l'un ou de l'autre, l'article 212 (b) que nous avons suggéré et que nous présentons plus en détail ci-dessous, s'appliquerait. Si, nous fondant sur la raison et le bon sens, nous envisageons le divorce comme un recours juridique pour les couples dont le mariage est irrémédiablement voué à l'échec, la récrimination devient un moyen de défense qui n'a plus de sens. Dans l'État de New York, la récrimination a été également considérée comme un motif suffisant pour refuser la séparation quand la demanderesse s'était rendue coupable «d'inconduite dans le mariage». *Hawkins vs Hawkins*, 193 N.Y., 409; *Petrella v. Petrella*, 23 A.D. 2d 489, 255 N.Y.S. 2d 962; *Walker vs Walker*, 282 App. Div. 671, 122 N.Y.S. 2d 209; aff'd 307 N.Y. 750. Ceci, selon les mesures ancestrales de l'article 202 incorporé à la Loi de relations conjugales.

Il semblerait, de même, n'y avoir aucune raison de ne pas abroger les récriminations comme recours en défense dans les actions en divorce fondées sur d'autres motifs que l'adultère.

La femme qui vit dans la promiscuité agit-elle ainsi parce que son mari la bat régulièrement? Ou inversement, le mari bat-il régulièrement sa femme parce qu'elle vit dans la promiscuité? Dans un cas comme dans l'autre, le comportement du mari et de la femme indique que leur mariage est dangereux pour les deux, et qu'il devrait, à la requête de l'un ou de l'autre, être dissous.

D'un autre côté, ainsi que nous l'avons indiqué ci-haut en étudiant les questions de l'abandon et du traitement cruel et inhumain, il est indispensable de démontrer, et c'est une partie intégrante de l'action en poursuite, que l'agissement illégal allégué dans la demande en divorce n'a aucune justification (i.e. qu'une épouse ne peut être accusée d'avoir «abandonné» son époux, si elle l'a quitté à cause de l'inconduite de ce dernier). *Silberstein vs Silberstein*, 218 N.Y. 525; Dans *re Succession Lapenna*, 16 A.D. 2d 665, 226 N.Y.S. 2d 497. Voir «de la provocation» dans le traitement cruel et inhumain, *Barker vs Barker*, 163 App. Div. 212, 153 N.Y.S. 256; *Moulton vs Moulton*, 2 Barb. Ch. 309, *Hopper vs Hopper*, 11 Paige 46, (tous semblent admettre une défense en provocation, dans l'État de New York, mais tous ces jugements ont été rendus après la promulgation, en 1813, de l'ancêtre de l'article 202 de la Loi des relations conjugales).

La récrimination, comme recours en défense, diffère en ce sens qu'il n'est pas nécessaire, dans ce cas, d'établir un lien entre l'inconduite alléguée et les motifs invoqués par la poursuite; ainsi, il ne s'agit pas d'expliquer l'acte de cruauté ou d'abandon, mais de prouver l'incapacité du plaignant d'agir en poursuite pour quelque motif que ce soit; il s'agit essentiellement de débouter le plaignant:

Doe vs Roe, 23 Hun. 19; Richardson vs Richardson, 114 N.Y.S. 912; Axelrod vs Axelrod, 2 Misc. 2d 79, 150 N.Y.S. 2d 633.

Si nous faisons disparaître l'idée de revanche, «d'œil pour œil», des recours en défense dans les litiges matrimoniaux, il restera, peut-être, un principe rationnel en faveur de la théorie de la récrimination. Un nombre considérable de témoignages a été présenté au Comité, montrant que la séparation est devenue un moyen qu'utilisent certaines épouses pour «piéger» leur mari dévoyé, en les plaçant légalement dans une position qui les prive des avantages et du célibat et du mariage. En fait, l'épouse profite de la situation pour extorquer une rançon du mari, sous forme de cession de biens ou de propriétés, ou encore de pension alimentaire excessive, avant de donner son consentement au divorce. Il a été prouvé, avec force, qu'en vertu de l'article 202 de la Loi des relations conjugales, le mari a, au moins, un recours pratique en défense qui, souvent, détournera les épouses avaricieuses de la tentation de pervertir ainsi l'action en séparation. Pour cette raison, le Comité suggère, non sans répugnance, le maintien, pour le moment, de l'article 202 tout en proposant l'abrogation immédiate de la récrimination dans les cas de divorce.

(b) *Le pardon, la collusion et la complicité.*

Le Comité admet qu'il est nécessaire de permettre aux couples réconciliés d'oublier le passé et de recommencer à neuf. Dans la mesure où cela est atteint, la défense par recours à la preuve du pardon est une composante nécessaire de la loi. Quoi qu'il en soit, la rédaction nouvelle qui dit: que le motif invoqué dans l'action en divorce doit avoir été «librement pardonné» offre à la cour un texte plus souple et plus sensé. Nous avons adopté cette formule en nous inspirant des changements qui ont été proposés pour amender le Code du divorce de la Pennsylvanie.<sup>9</sup> Dans le commentaire qui accompagne la proposition, on lit la note suivante:

«La défense par l'invocation du pardon, est rendue plus souple. Selon l'article suggéré, il est indispensable que le pardon ait été «libre et volontaire». Si des contraintes physiques ont été exercées, ou si des nécessités économiques sont intervenues, la cour peut conclure qu'en dépit de la cohabitation, il n'y a pas eu de pardon. Voir 21 Minn. L. Rev. 408 (1937), 6 A.L.R. 1157 (1920), 47 A.L.R. 576 (1927)»

Concernant l'abrogation des recours en défense pour raison de complicité et de collusion, le Comité leur a substitué le recours à la preuve établissant que le demandeur a conspiré pour que soient constatés les motifs invoqués dans son action en divorce. Les responsables de la révision du code de la Pennsylvanie notent à propos de cette formule:

«Nous avons espoir que l'article que nous proposons fera disparaître la difficulté de distinguer entre, d'une part le cas où le mari fournit l'occasion de l'adultère ou s'entremet pour qu'il soit commis et, d'autre part, le cas où le mari, ne cherche, à toutes fins pratiques, qu'à se procurer la preuve de l'infidélité de sa femme. Aux fins de cet article il doit avoir conspiré avec la coupable pour que la faute soit commise.»<sup>10</sup>

Évidemment, cette notion de la conspiration s'appliquerait à l'égard de tous autres motifs de divorce, y compris le traitement cruel et inhumain, ainsi que l'abandon.

2. *Décision accordant le divorce aux deux conjoints*

L'article 212 (a) de la loi proposée, a abrogé le recours à la récrimination comme défense dans les actions en divorce.<sup>11</sup> Il est alors probable que, dans plusieurs cas de poursuite en divorce, autant le demandeur que le défendeur pourront à la satisfaction de la cour, faire la preuve des motifs invoqués à l'appui de leur demande. En conséquence, le Comité propose que la cour soit investie du

pouvoir de rendre une décision en faveur des deux époux, quand chacun, lors de sa plaidoirie, a demandé le divorce après en avoir dûment donné avis à l'autre. Voir *Rakestraw vs Rakestraw*, 345 p. 2d. 888 (Okla.).

Six autres états au moins sanctionnent maintenant la prononciation des jugements aux plaignants et aux défendeurs des actions matrimoniales par décision du tribunal: La Californie, dans les affaires *Hendricks* (125 Cal. App. 2d 239, 270 P. 2d 80), *DeBurgh* (39 Cal. 2d 858, 250 P. 2d 598), et *Muller* (44 Cal. 2d 527, 282 P. 2d 869); la Floride, dans l'affaire *Simmons* (122 Fla. 35, 165 So. 2d 45); l'Idaho, dans l'affaire *Farmer* (81 Idaho 251, 340 P. 2d 441); l'Oklahoma, dans l'affaire *Mitchell* (385 P. 2d 482 (Okla)); par les statuts: l'Oklahoma; Stat. Ann., tit, 12, art. 1275; le Minnesota, Stat. Ann., Art. 518.06; le Washington, Code rev., art. 26.08.150.

L'adoption de l'article proposé sera aussi la recognition explicite par l'État du fait que dans beaucoup de mariages, la responsabilité de la mésentente incombe aux deux époux.

§213. Limitations des actions en divorce et en séparation, Aucune action en divorce ou en séparation ne peut être maintenue pour une cause qui s'est produite plus de cinq ans avant la date du début de ladite action sauf quand:

(a) Le défendeur a abandonné le domicile conjugal et ne l'a pas réintégré.

(b) Les parties se sont séparées volontairement pour une période continue de deux ans ou plus à cause d'un désaccord dû à des difficultés conjugales et n'ont pas repris leur vie en commun.

Le Comité propose de conserver le statut actuel de cinq ans de délai en ce qui concerne l'initiation d'actions en divorce: loi des relations domestiques, §171 (3). Toutefois, le comité a éliminé l'application du statut de limitation dans les cas où il y a un abandon continu de plus de cinq ans, éliminant ainsi le piège tendu aux imprudents par les cas *Coyne* (297 N-Y 927) et *Berkely* (142 N-Y. 2d 273). Cette même exception peut s'appliquer (selon le même raisonnement) à ceux qui vivent séparés volontairement pendant une période continue dépassant le délai de cinq ans stipulé dans l'article 213 du statut proposé.

§215. La cour de conciliation: but et fonction. A la cour suprême de chaque district judiciaire, on établira une institution qui sera connue comme la cour de conciliation. Chaque cour de conciliation fournira un service d'orientation matrimoniale et un service de conciliation aux époux en actions prévues aux articles 10 ou 11 de la loi des relations domestiques.

Le Comité propose la création d'un programme de conciliation pour tout l'État. Le rattachement de l'appareil conciliatoire à la cour suprême est rendu nécessaire par les dispositions actuelles de la constitution de l'État qui attribuent les actions concernant le mariage à la cour suprême. L'usage des districts judiciaires comme unités pour les nominations et le fonctionnement doit permettre au personnel des cours de conciliation d'aider les tribunaux, évitant ainsi les traquenards qui embarrassèrent les programmes antérieurs de conciliation d'autres états.

§215-a. Procédure. En toute action conforme à l'article 10 ou 11 de la loi des relations domestiques, un juge de la cour suprême, de son propre gré ou à la demande d'une des parties, peut assigner les époux devant une cour de conciliation. La cour de conciliation construira l'affaire, interrogera les deux époux et déterminera s'il faut faire profiter les parties des services d'orientation matrimoniale ou de conciliation. Cependant, ces services ne seront procurés à une partie qu'avec son consentement et pour

cent vingt jours au maximum. Lorsque la cour de conciliation ou les parties le jugeront judicieux, ces services d'orientation matrimoniale et de conciliation seront assurés par des agences publiques, privées ou religieuses dont les qualifications seront reconnues par la cour de conciliation.

La proposition du Comité donne à la cour le droit d'obliger les parties d'une action en divorce ou en séparation à s'entretenir avec le personnel de la cour de conciliation. Le but de cet entretien est de déterminer s'il faut offrir aux couples les services de conciliation ou d'orientation matrimoniale. Les experts en cette branche des sciences sociales ont déclaré au Comité qu'en bien des cas, les deux époux, bien que répugnant apparemment à perdre la face en présence l'un de l'autre, étaient secrètement reconnaissants d'avoir à assister à un tel entretien. A noter que la proposition du Comité ne permet d'aucune façon la «conciliation obligatoire», c'est-à-dire que l'une ou les deux parties soient obligées à se soumettre aux techniques conciliatoires. Une telle contrainte ne serait pas seulement une infraction au droit des gens assez sérieuses pour susciter des problèmes constitutionnels, mais elle ne cadrerait pas non plus avec la notion de conciliation comme un renouvellement volontaire de la vie conjugale.

La disposition proposée ne requiert pas non plus que les parties comparaisent devant la cour de conciliation dans toutes les actions en divorce ou en séparation. Le modèle de la très efficace cour de conciliation de Los Angeles semble convenir à New-York pour plusieurs raisons.

Il y a le risque que, si ce programme de conciliation débute avec l'obligation d'examiner chaque cas, il sera d'emblée débordé avant que des procédures adéquates soient établies et qu'un personnel qualifié assez nombreux soit nommé. On n'a jamais procédé à des conciliations en cour sur une grande échelle au New-York, et il importe qu'un début prometteur ne soit pas ruiné par des exigences excessives.<sup>12</sup>

Des renseignements intéressants ont été obtenus par les deux conseillers qui exécutent actuellement un programme d'essai de conciliation afférent aux actions matrimoniales présentées au Premier département judiciaire. Les deux conseillers ont trouvé que leur capacité maximum était d'une centaine de cas par année. Il est évident que soumettre tous les cas de divorce ou de séparation à un entretien augmenterait énormément la tâche des conseillers et sacrifierait la qualité à la quantité en réduisant les opérations de la cour à des méthode de chaîne de montage. Si ce programme réussit, on aura assez de temps plus tard, d'accroître son champ d'action.

Le renvoi des cas par les juges à la cour de conciliation suit la méthode du programme d'essai du Premier département. On espère que les conseillers aideront les cours de conciliation en choisissant les affaires qui devront être citées devant elles.

L'orientation matrimoniale est limitée à une durée maximum de cent vingt jours. En d'autres termes, tous les services rendus par la cour de conciliation sont à court terme, avec des services d'orientation supplémentaires fournis par des agences publiques et privées. Le Comité reconnaît le travail remarquable exécuté actuellement par les agences d'orientation et de conciliation publiques, privées et religieuses et prévoit leur emploi quand la cour de conciliation le recommande. Il importe surtout que lorsque les parties elles-mêmes préfèrent les services d'une autre agence, religieuse ou pas, elles puissent l'obtenir.

§215-B. Contrôle et personnel. Chaque cour de conciliation sera contrôlée par un juge de la cour suprême du même district judiciaire et elle s'assurera le concours de personnes qualifiées, qui seront connues comme conseillers à la cour de conciliation, pour les services de conciliation et d'orientation. Tous les conseillers à la cour de conciliation seront assistants sociaux diplômés inscrits au ministère de l'instruction publique de

l'État conformément à l'article 154 de la loi de l'instruction publique, ou psychologues diplômés inscrit au même ministère conformément à l'article 153 de ladite loi, ou médecins patentés dans l'État. Les conseillers à la cour de conciliation seront nommés et destitués par le président de la cour d'appel de chaque département judiciaire.

Distribution prévue des conseillers à la cour de conciliation:

Premier district: Quatre;

Deuxième district: deux;

Troisième district: un;

Quatrième district: un;

Cinquième district: un;

Sixième district: un;

Septième district: un;

Huitième district: un;

Neuvième district: un;

Dixième district: Trois;

Onzième district: un.

Le Comité estime qu'il est important d'avoir un juge de la cour suprême qui contrôle le travail de chaque cour de conciliation et aussi pour maintenir le judiciaire à la charge directe du personnel. La question des qualifications du personnel est très importante car en dernier ressort le succès du New-York en matière de conciliation en cour de justice dépendra de la qualité des conseillers. Le Comité pense qu'il est sage de s'en remettre aux niveaux de certification en vigueur pour le personnel diplômé.

Le Comité a discuté les méthodes de nomination des conseillers avec le bureau du conseil d'administration du Congrès judiciaire et les a choisies selon les conseils du Congrès judiciaire.

Le nombre de conseillers affectés à chaque district est basé sur l'expérience des deux conseillers travaillant au Premier département. Ils sont d'avis que le statut proposé fera doubler leur travail qui requerra alors l'emploi de quatre conseillers. Après avoir établi le nombre de conseillers nécessaires au premier district, on a pensé que dans les autres districts le nombre de conseillers pouvait être fixé dans la même proportion d'après le nombre de juges. Voilà donc le critère pour les nominations. En aucun cas, un district ne reçoit moins d'un conseiller.

Cette procédure de conciliation à l'échelle étatique est évidemment si nouvelle qu'il faudra tenir compte de l'expérience de chaque district et probablement augmenter le nombre de mandats. On ne pourra le faire qu'après le démarrage du programme, une fois qu'on aura de l'expérience.

§215-c. Droits du juge contrôleur. Le juge qui contrôle la cour de conciliation, afin d'aider les services de conciliation et d'orientation matrimoniale fournis aux époux, peut exiger la comparution de n'importe qui devant lui ou devant un conseiller conciliateur. Pendant la durée de l'orientation matrimoniale et du service conciliatoire, le juge contrôlant la cour de conciliation, de son propre gré ou à la demande d'une des parties, peut accorder un sursis de procédure dans l'action ou prendre toute autre mesure requise par les circonstances à condition qu'un tel sursis ne reste en vigueur que pendant la durée des services conciliatoires ou d'orientation matrimoniale.

Le juge Pfaff de la cour de conciliation de Los Angeles a signalé l'utilité de permettre à la cour de citer des tierces personnes à comparaître devant elle ou

devant les conseillers matrimoniaux. (Le juge Pfaff en a parlé comme du «problème de la belle-mère»). Ce droit d'obliger la comparution par citation est donné au juge contrôleur en plus du droit de suspendre le procès ou de donner n'importe quels ordres appropriés au cours de la tentative de conciliation.

215-d. Droits des époux. Toute déclaration afférente à l'orientation matrimoniale et au service conciliatoire sera confidentielle et inadmissible comme preuve à moins que la partie concernée renonce à ce privilège. Le consentement ou la participation à l'orientation matrimoniale et au service conciliatoire ne tiendra pas lieu de «consentement au pardon» d'aucune cause de divorce ou de séparation.

La conciliation en cour ne peut réussir que si les membres du barreau et leurs clients collaborent avec la certitude que leur participation ne peut nuire à leurs intérêts. Les dispositions garantissant le secret des déclarations faites lors de la tentative de conciliation et interdisant d'invoquer la participation comme une preuve de «consentement au pardon» ont pour but d'établir cette confiance.

§215-e. Traitements des conseillers aux cours de conciliation. Le traitement de chaque conseiller à la cour de conciliation sera fixé par le président de la cour d'appel pour chaque département judiciaire selon le montant prévu et mis à disposition à cet effet, et ces traitements seront payables en bons certifiés ou approuvés par le président de la cour d'appel de chaque département judiciaire et soumis à la vérification et à l'autorisation du payeur général de l'État selon la loi.

§215-f. Règlements. En respectant le susdit, les juges de la cour d'appel de chaque département judiciaire promulgueront des règlements pour le fonctionnement de la cour de conciliation de chaque district judiciaire.

Ces dispositions sont proposées après consultation du Congrès judiciaire. On s'attend à ce que, dans le cadre du statut, les règlements soient adaptés aux conditions locales.

§216. Tuteurs officiels. En n'importe quelle action commencée selon les articles 10 ou 11 de la loi des relations domestiques, ou en n'importe quel procès pour la détermination de la garde ou des droits de visite à un enfant, la cour, de son propre gré ou à la demande d'un conseiller conciliateur, en avisant le plaignant et le défendeur, n'importe quand après le début de l'action, peut commettre un tuteur officiel pour représenter et protéger les intérêts du ou des enfants mineurs des époux pendant l'action. Le tuteur officiel sera désigné, rétribué et contrôlé selon les dispositions de l'article 2, 4<sup>e</sup> partie, de la loi du tribunal familial. Les frais de tutelle seront comptabilisés par chaque cour d'appel et payés par l'État de New-York selon le montant prévu à cet effet.

Cet article essaie d'impartir aux litiges matrimoniaux disputés en cour suprême la même sauvegarde des droits des enfants qu'assure l'article 2, 4<sup>e</sup> partie, de la loi du tribunal familial. On assume que de telles nominations seront rares et que le tuteur officiel préposé s'efforcera de protéger l'intérêt de l'enfant en ce qui concerne les droits de soutien, de visite et de garde.

§230. Conditions domiciliaires. Une action en vue d'annuler un mariage, de déclarer la nullité d'un mariage non consommé ou d'obtenir un divorce ou une séparation ne peut s'engager que lorsque:

1. Les parties se sont mariées dans l'État et l'une des parties y est domiciliée au début de l'action et l'a été en permanence pendant l'année précédant le début de l'action, ou

2. Les parties ont été domiciliées dans l'État comme époux et l'une d'elles y est domiciliée au début de l'action et l'a été en permanence pendant l'année précédant le début de l'action, ou

3. La cause s'est produite dans l'État et l'une des parties y a été domiciliée en permanence pendant l'année précédant le début de l'action, ou

4. Au début de l'action, l'une des parties est domiciliée en permanence dans l'État depuis au moins deux ans, ou

5. La cause s'est produite dans l'État et les deux parties y sont domiciliées au début de l'action.

Tant que le New-York gardera la distinction douteuse d'être le seul état du pays à ne reconnaître qu'une seule cause de divorce, il n'aura pas à craindre de devenir un lieu attrayant où les citoyens des états voisins viennent obtenir leur divorce. Les propositions du Comité n'ajoutent pas de causes de divorce qui feraient du New-York un état où le divorce est facile. Toutefois, à la proposition des comités spéciaux de la loi matrimoniale de l'Association des avocats du comté de New-York et de l'Association du barreau de la ville de New-York, le Comité propose les susdites conditions domiciliaires afin d'éviter l'usage de nos tribunaux pour les affaires de gens du dehors.

Chacune des cinq dispositions protège nos tribunaux contre l'abus des ressortissants d'autres états.

§235. Renseignements sur les minutes d'actions ou de procès matrimoniaux. Aucun greffier ou officier du tribunal où sont déposées les minutes d'une action en vue d'annuler un mariage, de déclarer la nullité d'un mariage non consommé ou d'obtenir un divorce, une séparation, la garde, le soutien ou le droit de visite à un enfant, ou devant lequel les témoignages sont entendus, ne permettra, ni avant ni après la fin du procès, que les minutes des débats ou des témoignages puissent être copiées, examinées ou lues par d'autres personnes qu'une partie ou l'avoué ou l'avocat-conseil d'une partie qui a comparu lors du procès, sauf par ordre de la cour.

Si les témoignages d'un procès sont tels que l'intérêt public requiert que l'interrogation du témoin ne soit pas publique, la cour ou l'arbitre peut exclure tout le monde de la salle sauf les parties de l'action, leurs avocats et les témoins, et en ce cas, elle peut ordonner que le dossier déposé au greffe et scellé ne soit montré qu'aux parties de l'action ou à quelqu'un d'intéressé, sur l'ordre de la cour.

Le complément proposé à l'article 235 pour inclure les procès en vue de déclarer la nullité d'un mariage non consommé ou d'obtenir le soutien, le droit de visite ou la garde d'un enfant est le résultat direct de l'inquiétude que ressent le barreau à l'égard de la publicité dans ces affaires matrimoniales d'un genre si délicat. En fait, il semble que rien ne s'oppose à ce que les dispositions sur le scellement, qui auparavant n'étaient applicables qu'aux annulations, aux divorces et aux séparations ne s'appliquent aussi aux procès qui déterminent l'aptitude des parents ou d'autres matières de nature pareillement personnelle.

§8. Remariage après divorce. Toutes les fois qu'un mariage a été dissous par un divorce, chacune des parties peut se remarier.

Cet amendement supprime la disposition punitive qui stipule qu'un défendeur trouvé coupable d'adultère dans une action en divorce ne peut se remarier avant trois ans, et alors seulement avec la permission de la cour.

A part son aspect punitif, cette disposition n'est une entrave que pour l'ignorant puisque quiconque se remarie en dehors de l'État de New-York est à

l'abri de ses dispositions. Affaires *Moore-Hegeman* (92 N.-Y. 521) et *Fisher* (250 N.-Y. 313).

*Changements proposés dans la loi des obligations générales.*

§5-311. Certains accords entre époux nuls et non avenus. Les époux ne peuvent s'engager à modifier ou à dissoudre le mariage, à relever le mari de sa responsabilité de soutenir sa femme ou à relever la femme de soutenir son mari si elle en a les moyens suffisants et qu'il est incapable de subvenir à ses besoins et risque de tomber à la charge de l'assistance publique.

Un accord préalable ou ultérieur conclu entre les époux n'aura pas la valeur d'un contrat pour modifier ou dissoudre le mariage à moins qu'il ne contienne une disposition expresse exigeant la dissolution du mariage ou ne prévoie la procuration de causes de divorce en violation de l'article 212 de la loi des relations domestiques.

Cet amendement est censé supprimer tous les doutes au sujet de la validité des vrais accords de séparation qui ont surgi à la suite de la récente décision dans l'affaire *Viles* (14 N.-Y. 2d 325,251 N.-Y. S. 2d 672).

Comme l'ont signalé plusieurs témoins, la politique officielle de l'État encourage depuis longtemps les parties à régler leurs disputes concernant les biens par des accords.

«Depuis les premiers temps au New-York, les accords de séparation ont été la pratique ordinaire. Même avant les «statuts d'émancipation de la femme» donnant aux femmes le droit de conclure des contrats, les époux avaient l'habitude de s'entendre en matière de soutien et de division des biens, la femme étant représentée par un fondé de pouvoir qui signait en son nom. A notre époque moderne, les accords de séparation dans les situations où un mariage n'existe plus de fait sont encouragés par tous les avocats honorables afin d'éviter des litiges pénibles, nuisibles aux deux époux et à leurs enfants.»<sup>13</sup>

Dans les affaires *Butler-Marcus* (264 N.-Y. 519) et *Rhineland* (290 N.-Y. 31), la cour d'appel du New-York a reconnu la validité de ces accords de séparation. La décision dans le cas *Viles*, comme affaire de construction statutaire, par une cour divisée, arrêta qu'un accord de séparation entre époux était contestable s'il était conclu en vue d'obtenir un divorce ou d'accélérer l'obtention d'un divorce.<sup>14</sup>

Pour effacer tous les doutes sur cette question de construction statutaire des 5-311, et ayant été très impressionné par l'utilité et la nécessité des accords de séparation, le Comité propose le susdit amendement du statut. Le Comité insiste qu'en aucun cas l'on ne considère la proposition de cet amendement comme une approbation législative de la décision *Viles*.

*Tribunal familial ou cour suprême*

Des contradictions considérables parmi les dépositions des témoins auprès du Comité se sont produites sur la question de savoir si les affaires matrimoniales relevaient de la juridiction de la cour suprême ou du tribunal familial. Les arguments pour ou contre de cette question sont nombreux et variés. Il faudrait que le prochain Congrès constitutionnel les étudie au moins en ce qui concerne la barrière constitutionnelle à la juridiction du tribunal familial en matière conjugale.

Le Comité presse instamment le pouvoir législatif de prendre des mesures pour commencer une analyse complète des problèmes actuels du tribunal familial afin de les résoudre. Cette analyse pourrait fort bien être faite par ce Comité en 1966 ou par une commission temporaire nommés à cet unique effet.

Le tribunal familial peut montrer la voie vers un tribunal d'état nanti d'une juridiction unifiée sur tous les problèmes familiaux, y compris les actions affectant l'état matrimonial.<sup>15</sup> Cependant, ce moment n'est pas encore arrivé.<sup>16</sup>

Il y avait un fort courant d'opinion pour que tous les services de conciliation et d'orientation soient procurés sous les auspices du tribunal familial, avec la cour suprême revisant les cas. Il fut rejeté par le Comité en faveur du système de cour de conciliation à cause de l'expérience d'autres états qui ont découvert qu'il faut une collaboration étroite entre les juges et les conseillers matrimoniaux impliqués dans les affaires matrimoniales pour produire des programmes de conciliation effectifs. Chose plus importante même, les membres du Comité reconnaissent que la personne qui recherche cette orientation se trouverait souvent renvoyée de cour en agence et d'agence en cour et, à la longue, cela entraînerait fatalement le mécontentement du public à l'égard du programme.

#### *Activités futures*

La loi actuelle du New-York est désespérément inadéquate pour traiter des problèmes familiaux qu'affrontent tous les citoyens. L'adoption des propositions du Comité n'est qu'un premier pas vers ce qui doit devenir une guerre totale contre l'instabilité croissante de la vie familiale.

Il est essentiel d'étendre les causes de divorce car en incitant les New-Yorkais à revenir se divorcer devant leurs propres tribunaux, nous aurions la possibilité d'identifier les familles en difficultés et d'assurer l'application du règlement de l'État aux soins et à la protection des enfants et aux accords financiers des parties. L'adoption des propositions du Comité en matière de conciliation est un pas important vers la rationalisation de nos lois familiales et reflètera l'intérêt réel de l'État dans ces problèmes.

Les aspects suivants de notre loi familiale doivent être examinés très prochainement:

- (1) Les procédures civiles actuellement suivies en actions matrimoniales.
- (2) L'efficacité de la loi actuelle de pension alimentaire.
- (3) La garde des enfants et les nouvelles méthodes désignées à résoudre les problèmes des enfants des familles dissoutes, et la protection de leurs intérêts.
- (4) En collaboration du ministère de l'instruction publique de l'État, la possibilité de créer des programmes convenables d'éducation prématrimoniale avec l'accent sur les mesures préventives contre l'instabilité conjugale.
- (5) La création dans l'État d'une réserve de conseillers matrimoniaux qualifiés.

Finalement, nous pressons instamment le pouvoir législatif de renouveler, avec les mêmes attributions, le mandat du Comité législatif mixte chargé d'enquêter sur les lois familiales et matrimoniales.

#### NOTES

1. Code pénal, §511; loi des relations domestiques, 58.
2. Connecticut, Delaware, Hawaï, Massachusetts, Michigan, Nouvel Hampshire, Nebraska, Pennsylvanie, Vermont, Wisconsin et le District de Columbia.
3. Conviction de «félonie» ou «félonie et crime infâme» (Alaska, Arkansas, Californie, Colorado, Idaho, Illinois, Iowa, Kentucky, Missouri, Dakota du Nord, Orégon, Dakota du Sud, Utah); ou de «crime infâme avec violation du devoir conjugal» (Connecticut), ou de «félonie avec turpitude morale» (District de Columbia). Quelques états comme l'Alaska et la Géorgie requiè-

rent à la fois certains types de crimes et une sentence d'emprisonnement spécifiée.

4. D'après la revision du *code pénal* en vigueur dès le 1<sup>er</sup> septembre 1967, une telle sentence signifierait qu'il ne pourrait y avoir de liberté sur parole avant cette période de cinq ans, §70.00.
5. Affaires *Maloney* (183 A.2d 172(Del)), *Rolph* (1 Strey 552,149 A. 2d 744 (Del. Super)), *Hefgott* (179 F.2d 39 (D.C.Cir.)), *Parks* (116 F.2d 556 (D.C.Cir.)).
6. Les états suivants ont actuellement cette disposition: Alabama, code révisé, titre 34, art. 22(1); Colorado, Rev. Stat. Ann. art. 46-1-1(j); Connecticut, Ann. Gen. Stat., art. 46-30; District de Columbia, Code Ann, art. 16-904; Louisiane, Stat. Ann., art 139; Minnesota, Stat. Ann., art. 518.06 (8); Dakota du Nord, Century Code Ann., art. 14-06-05; Tennessee, Code Ann, art. 36-802; Utah, Code Ann., art. 30-3-1 (9); Virginie, Code Ann., art. 20-121; Wisconsin, Stat. Ann., art. 247.07 (7).
7. *Loi des relations domestiques*, article 200 (2).
8. §202 *Défense de la justification*—Le défendeur d'une action en séparation de corps peut alléguer comme justification l'inconduite du plaignant, et si cette défense est établie à la satisfaction du tribunal, le défendeur a droit au jugement. Cet article est dérivé de l'article 13 du chapitre 102, lois 1813. Affaire *Deisler* (59 App. Div. 207.69. N.-Y. S.326).
9. Codes de mariage et de divorce proposés pour la Pennsylvanie, juin 1961 p. 103; Assemblée générale de la Communauté de la Pennsylvanie, Commission gouvernementale d'états associés.
10. *Ibid.*
11. Comme il a été discuté antérieurement, le Comité a recommandé le maintien du §202 de la loi des relations domestiques à propos de l'inconduite d'un plaignant comme défense en actions de séparation.
12. Plus de 5000 actions en divorce et en séparation furent intentées dans l'État de New York en 1964 et il y en eut sans doute un nombre semblable en 1965; rapport du conseil d'administration du Congrès judiciaire, 1965, p. 379. Avec des causes élargies comme le propose le Comité, on peut s'attendre à voir ce nombre s'accroître notablement à cause des divorces actuellement conclus hors de l'État et des victimes d'abandon.
13. Déclaration de Howard Hilton Spellman, président du comité spécial de la loi matrimoniale de l'Association du barreau de la ville de New-York le 29 novembre 1965 devant le comité législatif mixte de l'État de New-York chargé d'enquêter sur la loi matrimoniale et familiale, p. 18.
14. Les problèmes suscités par l'affaire *Viles* sont révélés par les nombreux commentaires des revues de droit publiés à propos de la décision. Par exemple, voir 31 *Brooklyn Review* 404; 14 *Buffalo L. Rev.* 318; 51 *Cornell L. Q.* 135; 33 *Fordham L. Rev.* 519; 63 *Mich. L. Rev.* 735; 10 *Villanova L. Rev.* 171; 50 *Virginia L. Rev.* 1448.
15. Voir «Science sociale: le tribunal familial» d'Alexander, 21 *Missouri L. Rev.* 105; de Gelhorn: «Enfants et familles aux tribunaux de New-York» (New-York, 1954).
16. Il faut noter que l'article 9 de la loi des tribunaux familiaux établit une procédure par laquelle le tribunal familial doit exercer sa juridiction en matière de conciliation matrimoniale; tandis qu'il a très bien réussi en certaines localités, il appert qu'ailleurs la lourde tâche du personnel restreint sevérement l'efficacité du tribunal dans ses efforts de conciliation.

## ANNEXE «47»

## LE DIVORCE ET LA FAMILLE AMÉRICAINE

par

CHRISTOPHER LASCH

Article publié dans la revue *Atlantic Monthly*, vol. 218,  
n° 5, pages 57-61, novembre 1965.

Copyright *The Atlantic Monthly Company*, Boston (Mass.), États-Unis.  
(reproduction autorisée)

## LE MARIAGE ET LE DIVORCE

Les statistiques sont trompeuses, mais il n'est pas nécessaire d'être sociologue pour savoir que l'échec des mariages, en Amérique, est un phénomène de plus en plus accusé, en particulier chez les jeunes, et que la mer de Sargasse qui résulte des divorces, des séparations et des procédures relatives à la garde des enfants, augmente souvent la misère, encourage la fourberie et camoufle la culpabilité. Par cette suite de trois articles et un extrait du dernier roman de Philip Roth, la revue *Atlantic* tente ici une étude des causes de cette tendance déplorable, des attitudes adoptées à son égard et de certains remèdes qu'on pourrait y apporter. Christopher Lasch est professeur d'histoire à l'Université Northwestern; il a enseigné au *Williams College*, à l'Université Roosevelt et à l'Université de l'Iowa. Il est l'auteur de deux ouvrages, *The American Liberals and the Russian Revolution* et *The New Radicalism in America*. Il est marié et père de quatre enfants.

Chaque siècle se croit plus éclairé—et aussi, sans doute, plus dépravé—que les précédents. Aussi, tendons-nous à exagérer la distance morale qui nous sépare de l'époque de la reine Victoria. Le XIX<sup>e</sup> siècle nous semble particulièrement reculé pour ce qui est des questions sexuelles. Depuis le tournant du siècle, le monde occidental est censé avoir subi une «révolution sexuelle» qui, pour le meilleur ou pour le pire, a transformé irréductiblement la manière dont nous concevons les relations entre les hommes et les femmes. Le «puritanisme» de nos ancêtres, croyons-nous, a cédé devant la liberté sexuelle—la dépravation, si l'on préfère—et l'évidence d'un tel état de choses nous entoure, semble-t-il, de toutes parts: bikinis sur les plages et jupes au-dessus du genou; obscénité sur la scène et à l'écran; licence de plus en plus marquée chez les adolescents; et, élément inévitable dans une telle liste, la «vague montante du divorce», comme on disait autrefois. Le fait que le divorce ne soit plus nouveau ni choquant n'illustre que davantage, on le suppose, la décadence de l'ordre ancien, des attitudes et des institutions d'une époque antérieure qui évoquent aujourd'hui une nostalgie mêlée de mépris.

Le divorce ne choque plus, mais il demeure un problème public, en grande partie parce que la récente libéralisation de la loi de l'État de New York (qui, limitait autrefois les causes de divorce à l'adultère, mais admet aujourd'hui comme justification du divorce une séparation de deux ans, ainsi que l'agitation qui a précédé ce changement, ont mis en lumière, une fois de plus, l'absurdité des lois relatives au divorce, non seulement dans l'État de New York mais aussi dans la plupart des autres États. Toutefois, si le divorce demeure un problème politique et juridique, il ne résiste pas encore à une réflexion historique soutenue. Nombreuses sont les études, mais elles prennent presque toutes pour acquis que la vogue grandissante du divorce fait partie de la «révolution sexuelle» et

qu'elle est partant, symptomatique de la décadence de la famille et de l'ensemble des thèses auxquelles la famille d'autrefois était liée. Or, c'est précisément cette prémisse qu'il faut réexaminer si nous voulons comprendre, non seulement le divorce et le mariage, mais tout l'ensemble des questions connexes, qui, tout en n'étant pas des questions publiques au sens conventionnel, ont d'importantes répercussions sur la vie collective et privée des Américains. Il est bien possible que la facilité d'obtenir un divorce, loin d'être une menace pour la famille, ait réellement aidé à la préserver à titre d'institution dominante de la société moderne.

Seuls les alarmistes prétendraient que la famille est littéralement en voie d'extinction. Il s'agit de savoir si sa nature a changé radicalement, en partie à cause de la facilité d'obtenir un divorce et de sa fréquence, et en partie à cause des autres facteurs dont la fréquence du divorce est une conséquence. C'est sur ce point que penseurs et profanes s'entendent presque complètement. La famille de l'ère victorienne, estime-t-on, était patriarcale, fondée sur une double norme de moralité sexuelle, selon laquelle la fidélité était exigée de l'épouse, tandis que le mari poursuivait une carrière extra-conjugale d'escapades sexuelles avec des prostituées ou des maîtresses dépensières, suivant sa classe sociale. Les gens ne se mariaient pas tant pour l'amour que pour accommoder les familles en cause; en ce sens, tous les mariages étaient «arrangés». Le divorce ou l'annulation, dans les rares cas où la chose se produisait, avait lieu selon le bon plaisir du mari, la femme n'ayant aucun recours, face à l'indifférence, à l'infidélité ou à la brutalité de son mari, si ce n'est la consolation de la religion et la compagnie des femmes appartenant au cercle de couture, victimes, elles-mêmes, d'un régime qui les assujettissait, semble-t-il, à une subordination perpétuelle. Tel est le mariage de l'ère victorienne, auquel on compare la famille moderne pour en montrer le caractère de vif contraste. De nos jours, même la fille d'un président se marie par amour, ce dont les journaux nous entretiennent, du reste, régulièrement, comme par devoir. Le fondement affectif du mariage assure, par principe, l'égalité des partenaires. La vogue grandissante du divorce, qu'elle tienne aux illusions romantiques qui entourent le mariage ou aux difficultés sexuelles, ou à toute autre cause, doit donc refléter, d'une manière ou d'une autre, la nouvelle égalité des sexes. Le fait que la plupart des procédures de divorce sont maintenant instituées par des femmes, semble confirmer la thèse selon laquelle le rejet des anciens tabous élevés contre le divorce, constitue une autre victoire sur le plan des droits de la femme.

Étant donné ces hypothèses, la principale objection qu'on pourrait formuler à l'égard des lois actuelles, consiste à dire qu'elles constituent un anachronisme, un dernier refuge de la pruderie et des superstitions de l'ère victorienne. Les auteurs d'une récente étude sur le divorce en Amérique déplorent que, «même s'il s'est produit une véritable révolution sociale, qui a influé de mille manières sur l'importance et la permanence relative du mariage, les lois relatives au divorce sont demeurées les mêmes, exception faite de quelques cas secondaires». Bref, la loi relative au divorce est considérée comme un exemple remarquable de «retard culturel»; aussi, l'argument le plus frappant qui milite en faveur d'une réforme revient-il à dire qu'on ne devrait pas tolérer un si grand écart avec la pratique. La plupart des Américains estiment apparemment qu'un mariage malheureux est pire que le célibat de sorte que le divorce mutuellement accepté est la meilleure manière de mettre fin à un mariage malheureux. Pourtant, les lois les forcent à subir l'épreuve et l'humiliation d'une procédure hostile, suivant laquelle une partie doit déposer voire inventer, des accusations contre l'autre, avec les désastreuses conséquences morales et émotionnelles qui en découlent pour chacun des intéressés.

Tous ces raisonnements reposent sur l'inquiétude compréhensible suscitée par des lois qui dégradent le sujet qu'elles entendent élever: les liens du

mariage. Mais il existe aussi une certaine confusion au sujet de l'histoire de la famille, de la nature de la révolution sexuelle et le rapport qu'il y a d'une part, entre cette évolution et, d'autre part, le féminisme et l'émancipation des femmes. D'abord, l'histoire de la famille doit être vue dans une perspective beaucoup plus vaste que nous n'avons coutume de la voir. Il y a de bonnes raisons de croire que le moment décisif de l'histoire de la famille occidentale ne se situe pas au début du XX<sup>e</sup> siècle, mais à la fin du XVIII<sup>e</sup> et que la famille de l'ère victorienne, que nous imaginons comme l'antithèse de la nôtre, doit plutôt être considérée, par suite, comme le commencement d'un phénomène nouveau, soit comme le prototype, à bien des égards, du foyer moderne.

Si nous oublions un instant l'image du patriarcat de l'ère victorienne flanqué de son épouse soumise, de ses enfants obéissants et de ses serviteurs—image qu'on a pris l'habitude d'associer automatiquement avec le sujet—nous verrons que la manière dont le XIX<sup>e</sup> siècle concevait la famille, s'écartait, à des points de vue importants, des conceptions répandues antérieurement. Au cours d'une période de plusieurs siècles, on est venu peu à peu à considérer la famille avant tout comme un milieu privé, un refuge contre les duretés du monde extérieur. S'il nous paraît difficile d'évaluer la nouveauté de cette idée, c'est que nous prenons nous-mêmes le caractère privé de la famille pour un fait assuré. Pourtant, encore au XVIII<sup>e</sup> siècle, avant que les nouvelles idées de domesticité ne fussent acceptées d'une manière générale, on tendait plutôt à considérer les familles «non pas comme des refuges contre l'invasion du monde», selon les termes de l'historien français Philippe Ariès, «mais comme les centres d'une société nombreuse, les foyers d'une vie sociale chargée». Ariès a montré à quel point la famille moderne est liée à l'idée d'intimité et à celle de l'enfance. Avant que ces idées soient établies solidement, maîtres, serviteurs et enfants étaient mêlés indistinctement, sans égard à l'âge ni au rang.

L'absence d'une idée de l'enfance nettement détachée est d'une importance particulière. De par sa nature même, la famille est un moyen d'élever des enfants; ce fait ne devait pas, toutefois, nous faire oublier le changement important qui s'est produit lorsque l'élevage des enfants a cessé d'être uniquement une activité parmi bien d'autres, pour devenir le souci central—j'allais dire: l'obsession centrale—de la vie familiale. Cette évolution a dû attendre jusqu'à ce qu'on reconnût à l'enfant une personnalité propre, plus impressionnable, donc plus vulnérable que les adultes et qu'il faut traiter d'une manière qui convienne à ses besoins particuliers. Encore une fois, nous prenons ces choses pour acquises; il nous paraît difficile d'imaginer une situation différente. Autrefois, on habillait, on nourrissait les enfants, on leur parlait et on les instruisait comme de petits adultes. Dans le cas des serviteurs, plus particulièrement, la différence entre l'enfance et la servitude a été notablement obscure pendant une grande partie de l'histoire du monde occidental (la servitude ayant conservé, jusqu'à des temps assez récents, un caractère honorifique qu'elle a perdu par la suite). Ce n'est qu'au XVII<sup>e</sup> siècle, dans certaines classes—et seulement au XIX<sup>e</sup> siècle, dans la société en général—que l'enfance a été reconnue comme une catégorie particulière d'expérience. Lorsque cela s'est produit, les gens admirent l'influence énorme de la vie familiale sur le plan de la formation, de sorte que la famille devint avant tout un milieu propre à la formation du caractère, à l'éducation consciente et réfléchie des enfants depuis la naissance jusqu'à l'âge adulte.

Ces changements ont dicté une nouvelle attention, non seulement pour les enfants, mais aussi, détail plus pertinent en l'espèce, pour les femmes: si les enfants avaient, en un certain sens, un caractère sacré, la maternité prenait, par le fait même, une valeur des plus sacrées. La sentimentalité dont on entoura plus tard les femmes, devint un moyen efficace de lutter contre leur égalité, mais les premières manifestations de cette attitude étaient plutôt inspirées par une nou-

velle sensibilisation à la dignité des femmes, voire à leur égalité, dans une certaine mesure, à titre de partenaires liées au travail de l'éducation des enfants. La reconnaissance des «droits de la femme» est née d'abord, non pas d'un rejet de la vie domestique, mais du culte même de la domesticité; de sorte que les premiers droits remportés par les femmes modernes étaient ceux d'administrer, en tant qu'épouses, leurs biens propres, de conserver leur salaire et, ce qui n'était pas le moindre, de divorcer.

Jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, les causes de divorce en Angleterre et aux États-Unis se confinaient presque à l'adultère et à la cruauté. De plus, les divorces devaient être accordés par l'adoption d'une mesure législative. Ces dispositions, qui restreignaient le divorce aux requérants nantis et jouissant d'influences politiques, ont effectivement limité le divorce aux membres des classes supérieures ainsi que, sauf dans de rares cas, aux hommes des classes supérieures qui désiraient, pour une raison ou pour une autre, se débarrasser de leur femme. Les nouvelles lois qu'on suit encore aujourd'hui dans la plupart des endroits, ont substitué le divorce judiciaire au divorce législatif, élargissant ainsi le champ des causes de divorce de manière à y inclure la désertion. Ces deux dispositions, en particulier la seconde, montrent que les femmes ont été visées comme principales bénéficiaires de ce changement. C'est certainement le résultat auquel on est arrivé. Depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, époque où les lois se sont libéralisées, il est devenu de plus en plus fréquent et facile de divorcer; de sorte, de plus en plus, les femmes ont obtenu des divorces.

Néanmoins, ceux qui voient dans ces statistiques un relâchement général des mœurs et une menace à la famille, comprennent mal les phénomènes qui ont déterminé cette évolution. L'adoption de mesures qui hâtent les divorces, tient à l'idée même qu'elle est censée avoir combattue, à savoir le caractère sacré de la famille. Il est certes dérouterant de concevoir la réforme des lois du divorce comme une victoire, même du point de vue des droits de la femme, car les féministes n'auraient pas fait long feu si leur lutte contre l'autorité arbitraire des maris n'avait pas coïncidé avec les idées de l'heure au sujet de la famille: conception de la famille qui tendait, à la longue, à renverser le mouvement en faveur de l'égalité sexuelle. Ce n'est pas l'égalité des femmes qui a inspiré la réforme en ce qui a trait aux lois du divorce, mais l'idée selon laquelle les femmes sont des victimes. Les gens de l'ère victorienne associaient la perturbation de la domesticité, surtout dans le cas des «classes inférieures», aux traitements dont les femmes et les enfants étaient victimes: la femme, en tant qu'épouse et mère, maltraitée par un mari ivre, abandonnée et délaissée alors qu'elle devait élever et faire vivre des enfants, ou obligée de se prêter à des actes sexuels qu'aucun homme n'a le droit d'exiger d'une femme vertueuse. Ces images d'oppression ne manquaient pas de toucher le cœur de nos ancêtres. Leurs plaidoyers survivent, bien peu dilués, dans les appels patriotiques lancés en faveur du foyer et de la maternité, en particulier devant les tribunaux de divorce, où ils sont parfaitement étudiés en fonction de la thèse de la partie adverse.

Le divorce judiciaire, comme nous l'avons vu—poursuite civile intentée par un des époux contre son conjoint—était, lui-même, une innovation du XIX<sup>e</sup> siècle qui donne à penser que le mariage-combat est la contrepartie naturelle du mariage-association. Toutefois, le combat, comme l'association elle-même, ne s'est jamais établi tout à fait, ni dans la pratique juridique ni au foyer même, sur un pied d'égalité, car l'accession de la femme mariée à l'égalité juridique découlait d'une conception sentimentale de la féminité qui sapait l'idée d'égalité tout autant qu'elle l'avancait. Dans les poursuites de divorce, l'attendrissement des juges face aux plaidoyers en faveur des femmes qui souffrent, en particulier lorsqu'il s'agit de fixer les pensions alimentaires, témoigne de l'incertitude de l'«émancipation» des femmes. L'égalité sexuelle, du point de vue du divorce comme à d'autres égards, ne repose pas sur un sentiment de plus en plus grand

de l'inutilité, à bien des points de vue, de distinctions sexuelles définies au sein d'une civilisation. Tout au plus représente-t-elle une prise de conscience plus vive de ces distinctions, un effort visant à accorder aux femmes, appelées le sexe faible, une protection juridique spéciale.

Dans cette perspective, nos lois actuelles sur le divorce peuvent être considérées comme un reflet fidèle d'une conception de la femme qui, ayant persisté jusqu'au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, s'est révélée moins victorienne que moderne, tout simplement, conception qui résulte, à son tour, du caractère sacré dont nous tenons tant à entourer le foyer, de nos jours, et au-delà de cette idée, du caractère sacré de la vie privée. Certes, on peut prétendre que la facilité du divorce, loin de constituer une menace pour le foyer, est l'une des mesures—vu notre obsession en ce qui a trait à la domesticité—que sa préservation exigeait. La facilité du divorce est une sorte d'assurance sociale qui s'impose à toute civilisation où l'on envisage la domesticité comme un état de choses souhaitable pour tous; on doit faire en sorte que l'échec de la vie domestique—en particulier dans le cas des femmes, qui sont défavorisées au départ en ce qui concerne leurs autres aspirations—n'entraîne pas une perte d'une nature trop outrageante.

On comprend mieux le mariage et le divorce modernes, ainsi que la manière dont ces institutions ont été modifiées par l'«émancipation» des femmes et par la «révolution sexuelle», si l'on se souvient que le féminisme du XIX<sup>e</sup> siècle, dans ses manifestations les plus radicales, a dépassé le stade des «droits de la femme» pour en arriver à une critique du mariage lui-même. D'après la théorie féministe la plus originale et la plus frappante—la moins acceptable aux yeux de la plupart des gens—le mariage lui-même pouvait être considéré, dans la société occidentale, comme une forme plus élevée de prostitution, sous laquelle les femmes respectables accordaient leurs faveurs sexuelles, non pas contre des récompenses financières immédiates, mais en échange d'une sécurité économique à long terme. De l'avis de ces féministes, il n'y avait «pas de ligne tranchée, nette, subitement établie» entre la «femme entretenue» vivant «du seul exercice de son activité sexuelle», selon les termes d'Olive Schreiner, et la prostituée. La différence entre la prostitution et la respectabilité se réduisait à une question d'argent, et non pas de motif. Le prix demandé par la femme vertueuse était incomparablement plus élevé, mais le procédé lui-même était identique, en somme, c'est-à-dire que la femme vertueuse de la classe aisée avait fini par être estimée, à l'instar de la prostituée, surtout comme un bel objet sexuel, onéreux et inutile, ou, pour employer l'expression de Veblen, un moyen d'étalage par substitution. Dès l'enfance, elle était rompue à consacrer toutes ses énergies à l'art compliqué de plaire aux hommes: mettre sa personne en valeur de manière à épater le plus possible, maîtriser les gestes et les secrets convenant au salon, cultiver l'art de la coquetterie discrète, tout en refusant l'ultime récompense jusqu'au moment où elle pourrait l'accorder, avec l'impressionnante sanction de l'État et de l'Église, au soupirant le plus digne d'avoir sa «main». Même alors, la récompense demeurait plutôt une promesse qu'un fait. Elle pouvait être, à maintes reprises, retirée ou retenue, suivant les circonstances; elle devient donc le moyen grâce auquel les femmes apprirent à dominer leur mari. Si elle poussait finalement les maris à chercher des satisfactions ailleurs, cela ne témoignait que du degré auquel les femmes arrivaient à être prisées, non seulement comme objets sexuels, mais précisément dans la mesure du succès qu'elles obtenaient à retenir leurs faveurs sexuelles que toute leur activité, cependant, visait à proclamer.

Les défenseurs des genres conventionnels de prostitution, entre-temps, n'ont pas manqué de voir le rapport entre la prostitution et la respectabilité; selon les termes de William Lecky, historien qui s'est penché sur les mœurs européennes, la prostituée était «en fin de compte la gardienne la plus efficace de la vertu», car elle permettait aux femmes vertueuses de demeurer vertueuses. «Sans elle, la

pureté indiscutée d'innombrables foyers heureux serait souillée, de sorte que maintes personnes qui, orgueilleuses de leur chasteté confortable, pensent à elle avec un frisson d'indignation, auraient ressenti l'agonie du remords et du désespoir». C'est le même raisonnement, comme nous l'avons vu, qui a amené, au XIX<sup>e</sup> siècle, la réforme des lois du divorce. La pureté du foyer exigeait des exutoires comme la prostitution et le divorce, afin de survivre intacte et à l'abri des tentations.

Les caractéristiques principales de ce genre de relations sexuelles demeurent presque les mêmes, en plein XX<sup>e</sup> siècle. Plus que jamais, les fréquentations sont un « agacement sexuel », suivant le mot d'Albert Ellis, de sorte que le mariage reste une affaire qui se règle, notamment, par l'octroi et le retrait simultanés, chez la femme, de ses faveurs sexuelles. Ceux qui doutent de la vigueur continue de cette moralité, n'ont qu'à consulter les courriers de journaux dans lesquels chaque jour, des conseillers débitent leurs conseils. « Chère Jeannette » incite ses lecteurs à apprendre, avant le mariage, l'art difficile d'aller assez loin pour répondre aux exigences de la « popularité » sans « se déprécier » (expression révélatrice), tandis que, dans ses conseils aux femmes mariées, elle pose en principe que les maris doivent être matés, sexuellement ou autrement, par le déploiement de ce qu'on appelait autrefois les « ruses féminines ». Bien entendu, ces directives ne sont pas toujours suivies, car la « révolution sexuelle » du XX<sup>e</sup> siècle réside en partie dans la publicité de plus en plus grande accordée aux violations de la moralité officielle, ce qui a pour effet de faire croire que ces violations sont nécessairement plus fréquentes qu'autrefois. Le sens de plus en plus restreint qu'on donne à la notion de sexe, l'incapacité de voir dans le sexe autre chose qu'une grossière exhibition des organes sexuels, est un autre phénomène qu'on considère souvent, à tort, comme une « révolution dans les mœurs ». Aussi, les avances sexuelles de la femme respectable sont-elles devenues plus criantes que par le passé, fait que déplorent, comme on pouvait s'y attendre, les alarmistes, victimes eux-mêmes de l'appauvrissement progressif de l'imagination sexuelle, qui confondent à tort respectabilité sexuelle et camouflage sexuel, ce dernier prenant l'apparence de la continence. Nous ne devons pas nous laisser leurrer par la franchise de l'exhibition sexuelle dans la société contemporaine. L'important, c'est l'usage qu'on fait de la sexualité. En ce qui touche la femme, elle demeure, comme au XIX<sup>e</sup> siècle, un instrument de domination avant tout; quant à l'homme, il s'en sert à des fins d'étalage par substitution.

L'inquiétude qu'inspire actuellement le divorce découle de deux ordres distincts de considérations. D'une part, la fréquence du divorce semble refléter un « échec » du mariage. Face à cette situation, les traditionalistes préconisent un resserrement des lois du divorce, tandis que les réformateurs souhaitent l'avènement d'une conception plus « réfléchie » du mariage. D'autre part, un second groupe de réformateurs s'alarme, non pas de l'échec du mariage, mais de l'hypocrisie qui entoure le divorce. A les écouter, le mariage serait une affaire entièrement privée, à laquelle on pourrait mettre fin, en pratique, par suite d'une entente mutuelle—changement qui pourrait aussi bien accélérer que retarder le « déclin de la famille », mais qui, à leur avis, concorderait plus avec nos prétentions à l'humain que les lois actuelles.

Les plaidoyers en faveur d'une législation plus sévère se heurtent à l'objection selon laquelle les lois qui régissent les mœurs tendent à s'effondrer à force d'être violées. A New York, l'ancienne loi du divorce n'empêchait pas les gens de demander un divorce ailleurs ni d'obtenir une annulation sur le plus léger soupçon de « tromperie ». La thèse selon laquelle le nombre des divorces diminuerait s'il existait moins d'illusions romantiques au sujet du mariage, correspond à une vérité incontestable; néanmoins, rien ne prouve, comme la thèse semble le déclarer, qu'il soit intrinsèquement mauvais d'en venir à un taux élevé de divorce. La plupart des réformateurs, lorsqu'ils se trouvent en face

de cas particuliers, admettent qu'un divorce est préférable au maintien d'un mauvais mariage. Pourtant, plusieurs d'entre eux reculent devant la conclusion à laquelle conduisent ces sentiments, à savoir qu'on pourrait favoriser des mariages plus réfléchis notamment en faisant du mariage une affaire aussi volontaire que possible, tant du point de vue de sa réalisation qu'en ce qui concerne son expiration. En définissant le mariage comme un contrat, donc comme une affaire soumise à la loi, on contribue probablement à répandre l'idée du mariage-combat, d'un enchevêtrement de dettes et d'obligations qu'on retrouve si nettement dans le folklore américain. Une révision de la loi, en particulier en ce qui touche au divorce, ne changerait pas en elle-même les idées qu'on se fait généralement au sujet du mariage, mais elle leur enlèverait au moins la sanction de la loi.

Même aujourd'hui, le fait de vivre séparément constitue un fondement du divorce dans dix-huit États, à Porto-Rico et dans le district de Columbia, la période de la séparation variant de dix-huit mois, au Maryland, à dix ans, au Rhode-Island. A moins d'un mouvement général de réaction, chose qu'il ne faut surtout pas écarter, d'autres États suivront vraisemblablement cet exemple. Dans tous les cas, la réforme s'accompagnera de sombres prédictions au sujet de la désintégration des valeurs domestiques, mais la famille a survécu à d'autres prédictions de ce genre. Loin d'être un reliquat de quelque période historique antérieure, l'idée selon laquelle la famille est sacrée et inviolable, la pierre angulaire de la société et le siège de la vertu, est une idée typiquement moderne découlant de l'importance souveraine accordée à la vie privée et de la tendance de la classe moyenne, selon le mot d'Ariès, « à s'organiser séparément, dans un milieu homogène, au milieu de ses familles, dans des habitations conçues pour l'intimité, au sein de nouveaux districts dégagés de toute contamination pouvant provenir de la classe inférieure ». Peut-être cette isolation dans laquelle la classe moyenne s'est installée, se solde-t-elle, à la longue, par un désastre; en revanche, peut-être a-t-elle joué un rôle important de contrepois en réduisant la puissance grandissante de l'État, qu'elle a suscité précisément en raison du respect nouveau à l'égard de la famille. Dans un cas comme dans l'autre, la famille, institution souhaitable ou déplorable, n'est guère menacée par la fréquence accentuée du divorce.

## APPENDICE «48»

ABOLISSONS L'ADULTÈRE COMME  
MOTIF DE DIVORCE

par

DOUGLAS F. FITCH

Le *Canadian Bar Journal*, IX Avril 1966

1966, CANADIAN BAR JOURNAL

*(Reproduit avec la permission de l'auteur)*

Le vent tourne au Canada et nos vieilles lois poussiéreuses sur le divorce commencent à en sentir les effets. De tous les pays occidentaux à confessions multiples, seules les lois du Canada sur le divorce n'ont pas changé depuis des dizaines d'années.

Dans huit provinces elles se basent sur l'interprétation littérale de l'Évangile selon S. Matthieu, et les cours accordent le divorce presque exclusivement pour cause d'adultère.

«Or je vous le déclare, celui qui répudie sa femme, hormis le cas d'inconduite, et en épouse une autre, commet l'adultère.» (Matt. 19:9 - RSV) (Maredsous)

Dans deux provinces les lois sont basées sur l'interprétation littérale de l'Évangile selon S. Marc mais aucune cour n'est autorisée à accorder le divorce, quoique le parlement d'Ottawa l'accorde par un projet de loi privé.

«Jésus leur dit: «Celui qui répudie sa femme et en épouse une autre commet l'adultère à l'égard de la première.» (Marc 10:11 - RSV) - (Maredsous)

Les membres du clergé généralement connus pour leur esprit «libéral» favorisent l'élargissement des lois sur le divorce; ils soutiennent que ces deux citations n'indiquent pas, de la part de Jésus, l'intention d'instituer un code du divorce; selon eux en parlant ainsi à ses disciples, peu importe l'exactitude des mots dont il s'est servi, Jésus voulait protester contre les lois du divorce d'une société qui permettait à l'homme de répudier sa femme et de se remarier sans autre raison que de satisfaire son bon plaisir.<sup>1</sup>

Pour les laïques canadiens, et je crois que le terme s'applique à la majorité des Canadiens au moins six jours sur sept, une injonction de la Bible, quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, n'est pas le facteur décisif.

Peu importe les fondements de la loi actuelle qui fait de l'adultère l'unique cause de divorce reconnue par le parlement du Canada; tout indique que le vent tourne et il est temps que nous sachions où il nous mène. Considérons quelques indices de ce changement.

Au mois de mars 1965, un catholique canadien-français, député au parlement du Manitoba, se pronçait en faveur d'une proposition visant à étendre le nombre des motifs de divorce:

«Mon Église ne reconnaît pas le divorce pour ses fidèles. Mais quand je fais des lois qui doivent s'appliquer à tout le monde, c'est autre chose que de faire des lois pour les fidèles de mon Église.»<sup>2</sup>

Au mois de juin 1965, le modérateur de l'Église unie du Canada disait que nos lois sur le divorce

«jettent du discrédit sur toutes nos lois et sur la loi elle-même».<sup>3</sup>

Au mois de juillet 1965, le périodique *Star Weekly*, l'un des porte-parole des laïques du Canada, publiait un article intitulé «Des Canadiens respectables vivent dans le péché». L'article citait les paroles du directeur d'une agence de bienfaisance:

«Des couples vivant en concubinage sont plus stables, ont de meilleures mœurs, réussissent mieux l'éducation de leurs enfants, et sont plus assidus au travail que des couples légalement mariés.»

Et l'auteur nous prévenait que:

«Nous devons changer les lois sur le divorce, ou nous devons accepter l'union libre.»<sup>4</sup>

Au mois de juillet, 1965, le Gallup Poll rapportait que les deux tiers des Canadiens approuvaient la désertion comme motif de divorce.<sup>5</sup>

Au mois de septembre, 1965, une émission de radio produite en commun par l'Église anglicane et les *United Churches* déclarait:

«il est temps qu'on traite le divorce avec toute la sympathie que mérite une grande tragédie.»<sup>6</sup>

Au mois de septembre, 1965, l'Église anglicane par une majorité écrasante a approuvé en principe le remariage devant l'Église de certains divorcés.<sup>7</sup> Apparemment la célérité n'est pas une vertu chrétienne, car dans deux ans la question sera soumise de nouveau pour approbation définitive, mais on ne doute pas qu'elle devienne alors une loi de l'Église anglicane, en supposant que cette dernière existe encore.

Au mois de septembre, 1965, le président du Comité pour l'unité chrétienne de l'archidiocèse de Vancouver écrivait dans le *B.C. Catholic*:

«L'Église orthodoxe s'appuyant sur le texte de S. Matthieu XIX, 9, c'est-à-dire au cas «d'infidélité» permet le divorce et le remariage.

«Et nous catholiques romains, à qui le deuxième concile du Vatican rappelle la «place toute spéciale» de l'anglicanisme et de la vérité possible (*verability*) des Églises orthodoxes et orientales, nous ferions bien d'examiner le présent débat à la lumière de l'écuménisme qui nous conduira plus sûrement vers la vérité pleine et entière.»<sup>8</sup>

Ce texte n'approuve pas, mais il ne condamne pas non plus.

Au mois de janvier, 1966, pas moins de sept projets privés visant à la réforme des lois sur le divorce furent inscrits à l'ordre du jour des Communes.<sup>9</sup>

Si ces indices pointent vers un changement et que nos lois surannées doivent disparaître, par quoi les remplacerons-nous?

Permettez-moi de vous signaler deux choses.

Premièrement, je veux dissiper la crainte que je plaide en faveur du «divorce facile». Je suis opposé au «divorce facile». J'ai la conviction que le mariage est l'une des institutions les plus importantes de notre société, et je m'oppose à tout changement qui pourrait l'affaiblir. Je plaide en faveur de la rationalisation de nos lois sur le divorce et non en faveur d'une plus grande liberté.

Si ma proposition devait réduire le nombre de divorces, je n'en serais pas fâché. Si on faisait le calcul du nombre de personnes qui divorcent et ne devraient pas et le nombre de personnes qui ne divorcent pas mais devraient le faire, il se pourrait que la moyenne du taux des divorces s'en trouve diminuée. Ma proposition a pour but de ramener ce taux au plus juste.

Deuxièmement, les points de vue religieux et non religieux sur ce sujet ont beaucoup en commun. On oublie généralement que le «divorce» tel que nous le

connaissances comporte non pas un élément mais deux éléments. Le premier élément libère les époux d'un mariage que l'un des deux, ou les deux, considère intolérable; le deuxième élément permet à l'une et à l'autre partie de contracter un nouveau mariage.

Cependant, on oublie tout aussi généralement que le droit canon (et par conséquent les lois civiles de presque tout le monde occidental) accorde le divorce suivant le premier élément.<sup>10</sup> Au Canada on appelle cette sorte de divorce une «séparation judiciaire».<sup>11</sup> En Angleterre on se servait autrefois d'une expression plus précise «divorce du lit et de l'entretien».<sup>12</sup> Quelle est l'importance de ce fait? Cela signifie qu'aucun pays, quelle que soit sa religion, nie le droit d'un conjoint de dénouer les liens d'un mariage qu'il considère intolérable. C'est le deuxième élément qui cause des difficultés, c'est-à-dire le droit de se remarier après la dissolution du premier mariage.

Portons toute notre attention sur cet ennuyeux deuxième élément; j'espère démontrer combien est juste le changement que je propose.

Considérons alors l'alternative à la loi existante.

Premièrement, poser des restrictions à la loi existante: le divorce à deux éléments peut être aboli. J'ose penser que vous admettez que cette possibilité est plutôt mince. Je vais plus loin et je dis que dans tous les pays du monde le divorce existe en fait, sinon en droit, ou bien ils ont une certaine forme de polygamie. Un avocat du Québec me dit que dans cette province on accorde un tel nombre d'annulation basée sur le «vice de forme» et sur «l'erreur sur la personne» qu'il est presque faux de dire que le Québec n'accorde pas le divorce excepté par un projet de loi privé présenté au Parlement. La société, qui refuse le divorce à l'épouse d'un homme qui a une maîtresse attirée, ne crée-t-elle pas en fait une forme de polygamie?

Deuxièmement, nous pourrions accorder le divorce à deux éléments sur consentement mutuel. Feu M. W. Kent Power, Q.C. était d'opinion que le mariage est un contrat comme un autre qui devrait être dissous du consentement des parties.<sup>13</sup>

Sir Jocelyn Simon préconisait récemment une loi de cette sorte pour les couples sans jeunes enfants—et la défense de divorcer pour les couples qui ont encore de jeunes enfants.<sup>14</sup> Mais une épouse qui est, selon l'expression de John Dryden

«une terre ingrate aux soins du laboureur»,<sup>15</sup> devrait-elle être contrainte à accorder son consentement à un divorce qui permettra au laboureur de labourer légitimement ailleurs dans l'espoir fugace d'atteindre à l'immortalité dans ses enfants. La société doit-elle se ranger du côté de Napoléon ou de Joséphine?<sup>16</sup>

Qu'on me permette de dire sans équivoque que je suis convaincu que l'intérêt de la société exige que soit porté au maximum le nombre des unions qui durent toute la vie. Le divorce par consentement mutuel empêche sérieusement la société d'atteindre cet objectif, par ses effets à la fois sur ceux qui pensent au mariage et sur ceux qui sont déjà mariés, avec ou sans enfants. Voici ce que déclarait Lord Walker dans son mémoire pour le Rapport de la Commission Royale d'enquête sur le mariage et le divorce au Royaume-Uni (1966).

«Je suis d'accord avec ceux qui croient que la permission de divorcer par consentement mutuel détruirait la conception qui fait du mariage une union pour la vie.»<sup>17</sup>

Je suis respectueusement du même avis, et je crois que les pays comme les États-Unis, où d'un quart à un tiers des mariages finissent par le divorce, que ces pays dis-je ont déjà détruit la conception qui veut que le mariage dure toute la vie, et leurs lois accommodantes sur le divorce sont parmi les responsables de cet état de choses.

Il y a tendance parmi ceux qui rejettent l'idée du sacrement religieux du mariage, à aller vers l'autre extrémité, et à réclamer le divorce facile. Pour le bien-être de l'humanité on peut avancer de solides raisons en faveur de réformes modérées.

Le troisième changement, et de loin celui qu'on réclame le plus, c'est l'augmentation des motifs de divorce. La désertion, la cruauté, la folie prolongée du conjoint sont les motifs qu'on mentionne le plus souvent. Mais examinons les motifs suivants tirés d'une liste qui en contient plus de 40 et qui ont reçu la sanction des législateurs dans divers États américains.

1. Conduite anormale
2. Violence du tempérament ou du comportement
3. Diffamation publique du conjoint
4. «Outrages»
5. Vagabondage du mari
6. Épouse enceinte au moment du mariage (d'un autre que de son mari, j'espère)
7. La conversion à une secte qui croit que la cohabitation est illégale
8. Inconduite grossière du mari
9. Refus de l'épouse de changer de résidence.

(Cette liste est tirée d'un livre au titre bizarre «*The Law of Marriage and Divorce—Simplified*»)<sup>18</sup>

Si la loi du divorce au Canada doit être changée, ouvrons-nous la boîte de Pandore pleine de «motifs» ou de «blessures conjugales»? Devons-nous avilir cette institution vitale en permettant le divorce instantané suivi d'un remariage pour tous excepté pour ceux qui manquent d'imagination? Je dis non, et la raison, la voici. Certains «motifs», l'adultère, la cruauté et la désertion par exemple sont de solides raisons pour soulager l'enfer d'un mariage intolérable, donc «l'élément un» du divorce. Ces raisons sont reconnues dans la plupart des pays et par toutes les confessions. En réalité la cruauté et la désertion sont des raisons souvent plus valables que l'adultère pour alléger les souffrances d'un mariage intolérable. Écoutez ce que dit le Grand Chancelier Birkenhead en 1920, quand la Chambre des Lords votait la Réforme du divorce semblable à celle qui fut finalement adoptée quelque dix-sept ans plus tard par la Chambre des communes.

«*My Lords*, je ne peux qu'exprimer ma stupéfaction que des hommes qui mènent une vie de religieux, des hommes d'affaires, des hommes que nous respectons pour leur opinion et leur expérience se soient concentrés sur l'adultère comme l'unique circonstance justifiant la dissolution des liens du mariage.

L'adultère viole les obligations charnelles du mariage. Il est important qu'on insiste sur les devoirs de continence et de chasteté; c'est d'une importance vitale pour la société. Mais j'ai toujours été d'avis que cet aspect du mariage est exagéré, et grossièrement exagéré, lors de la célébration du mariage. Ce qui m'intéresse aujourd'hui, c'est de montrer la valeur d'un point de vue pour lequel je suis prêt à tenir bon ou à succomber: l'aspect moral et spirituel du mariage est incomparablement plus important que l'aspect physique...»<sup>19</sup>

Ou comme l'a dit Sir A. P. Herbert:

«Dix minutes d'adultère sont-ils pires que trois ans de désertion ou qu'une vie de cruauté?»<sup>20</sup>

Mais l'adultère, la cruauté et la désertion sont déjà reconnus comme motifs suffisants pour le «premier élément» du divorce, la séparation judiciaire dans la plupart des provinces. Les autres que j'ai mentionnés sont ridicules à toutes fins pratiques. Mais l'important c'est qu'aucun de ces motifs, bons ou mauvais, n'a rien à voir avec le «deuxième élément» d'un divorce, le droit de se remarier. Les plaintes d'un conjoint contre l'autre, et les plaintes mutuelles de l'un et l'autre s'appliquent aux conditions qui ont déterminé la dissolution du premier mariage, si vraiment il y a dissolution.

Le motif affecte le droit à la pension alimentaire, le droit à la garde des enfants, et le partage des biens de la communauté. Mais dès que le mariage est dissous, chacune des parties est libre de contracter un nouveau mariage, peu importe ses droits ou ses torts durant le premier mariage.

Alors quelle est ma proposition pour un divorce à deux éléments? Voici tout simplement: que l'adultère soit aboli comme motif d'un divorce à deux éléments; qu'aucun autre motif ne soit ajouté et que personne n'ait le droit de se remarier avant qu'un délai raisonnable se soit écoulé, disons une période de trois à cinq ans, après la dissolution du premier mariage. (Bref, au moment de la séparation, le premier élément du divorce serait accordé si nécessaire, et les torts relatifs de chacune des parties seraient évalués afin de régler la pension alimentaire, la garde des enfants et le partage des biens de la communauté. Après un délai de trois à cinq ans «l'élément premier» du divorce pourrait être séparé en deux éléments afin de permettre le remariage, ou des procédures différentes pourraient être prises si un remariage avait déjà été jugé nécessaire.)

Le divorce à double fin signifierait simplement que le mariage s'est effondré quelques années antérieurement et que les époux sont maintenant libres de se marier de nouveau. L'article pertinent du *Matrimonial Causes Act, 1959* australien se lit comme suit:

«28 (m) que les parties au mariage se sont séparées et ont par la suite vécu séparément et à part pendant une période continue de non moins de cinq années précédant immédiatement la date de la pétition et qu'il n'est pas raisonnablement probable qu'ils recommencent à cohabiter ensemble.»

On remarquera que le «conjoint coupable», lorsqu'on peut le déterminer, ne s'en tire pas à bon compte. Il devra, conformément à certaines conditions, verser la pension alimentaire ou en perdre le droit, avoir le droit à la garde et à la répartition des biens conjugaux. Mais le «conjoint innocent» qui n'est jamais complètement innocent ne pourrait retarder indéfiniment le remariage de l'autre conjoint.

On remarquera également que l'«effondrement du mariage» n'est PAS le divorce par consentement; c'est exactement le contraire qui se produit. Au cours de la période de trois à cinq années, les conjoints ne pourraient obtenir le divorce sur consentement même s'il y avait preuve établie d'adultère par l'un des conjoints ou autrement. Une fois écoulée la période de trois à cinq ans, l'un ou l'autre conjoint pourrait obtenir un décret sans le consentement de l'autre. Dans les cas de «divorce par consentement» la dissolution du mariage ressort entièrement aux conjoints et l'État ne peut intervenir dans l'affaire. Dans les cas de «d'effondrement du mariage», l'État déclare effectivement que «il n'y aura pas de divorce jusqu'à ce que celui-ci soit convaincu que le mariage est rompu pour toujours et, qu'après l'intervalle de temps, l'État permet à l'un ou l'autre conjoint d'obtenir le divorce qui, en réalité, est simplement une déclaration que le mariage que l'on constate en rétrospective comme ayant été rompu depuis des années l'est du point de vue juridique et que chacun des conjoints est libre de se remarier. Il y a là analogie avec une déclaration d'annullement qui a effet déclaratoire et que peut obtenir l'un ou l'autre conjoint.»

Ce concept voulant que le droit de se remarier devrait être accordé à chaque fois que le mariage antérieur s'est effondré depuis longtemps n'est pas nouveau. Outre en Australie, où «l'effondrement du mariage» est reconnu comme «motif de divorce» ce motif existe dans environ quinze États américains, en Nouvelle-Zélande et dans les pays scandinaves<sup>21</sup>. C'est une des raisons sur lesquelles on se fonde pour accorder le divorce par l'Église dans certains diocèses américains de l'*Episcopal Church* et que l'on désigne de «mort spirituelle» du mariage<sup>22</sup>. La conférence tenue en Alberta, en 1959, de l'Église Unie du Canada a préconisé «l'effondrement du mariage» comme *nouveau* «motif additionnel de divorce»<sup>23</sup>.

Malheureusement, dans des cas pareils, «l'effondrement du mariage» n'est considéré que simplement comme un autre «motif» de divorce. Il n'en est pas ainsi. Les «motifs», ou «offenses conjugales» habituels, comme on les désigne parfois, tel que l'adultère, sous-entendent une «faute» commise par l'un des conjoints pour laquelle on donne raison à l'autre. L'«effondrement du mariage» reconnaît les faits simplement tels qu'ils sont, c'est-à-dire que l'union est rompue et que la faute est en partie attribuable à chacun des époux. L'«effondrement du mariage» n'est pas seulement un autre «motif» de divorce mais comporte une raison tout à fait différente sur laquelle on se fonde pour accorder le divorce «à double fin» et où le droit de se remarier est nettement défini dans le livre intitulé *Law in a Changing Society*, par Wolfgang Friedmann, professeur de droit à l'Université Columbia. Les auteurs d'un traité sur la loi familiale intitulé *Law Reform Now*,<sup>24</sup> édition du lord chancelier Gardiner, établissent cette distinction ainsi que certains auteurs d'*Encyclopædia Britannica*<sup>25</sup>, et de nombreuses autres encyclopédies. Lord Walker en définit le thème très compréhensiblement dans son exposé contenu dans le rapport d'enquête royale au Royaume-Uni qu'on a mentionné déjà.<sup>27</sup> Dix des dix-neuf membres de cette commission ont préconisé ou approuvé, selon certaines réserves, le concept de l'«effondrement du mariage» comme raison d'accorder le divorce bien que neuf parmi ces dix aient formulé le désir de conserver certaines des raisons traditionnelles.<sup>28</sup>

Quels sont les avantages d'abolir toutes les définitions des raisons ou offenses conjugales et d'y substituer l'«effondrement du mariage» comme raison de «divorce à double fin» et le droit de se remarier seulement après que se seront écoulées certaines années après que les conjoints auront été séparés en permanence? En voici treize.

Premièrement, le «divorce rapide» en vue de remariage immédiat est supprimé. Personne n'ayant dit: «Je veux terminer cette union parce que je peux en trouver une meilleure» ne pourrait agir ainsi pour une durée d'au moins plusieurs années de plus que la préparation au mariage de la plupart des gens. Les gens qui se proposent de rompre une union existante devraient affronter le fait qu'il s'agit du «mariage présent» ou de «pas de mariage» pendant un certain temps. Si la conduite d'un conjoint, peu importe qu'elle soit répréhensible, est raison suffisante de rupture des liens du mariage, elle n'en est pas une permettant de contracter un nouveau mariage le lendemain.

Comme le savent les conseillers en matière de mariage et les avocats s'occupant de divorce, la pensée qu'on peut «tirer meilleur parti ailleurs» est celle qui prédomine dans la plupart des divorces et non la vie adultère du conjoint qu'on invoque comme raison de cause de divorce. Si l'on interdisait un autre mariage avant que ne s'écoule un certain nombre d'années, je crois que bien des gens pourraient maintenir leur union et ils le voudraient.

Le «divorce rapide» s'attire les critiques les plus sévères de la loi et des avocats par les prêtres, pasteurs, rabbins, travailleurs sociaux et autres personnes s'occupant d'orientation conjugale. D'après notre législation de «divorce rapide», contre preuve d'un seul acte d'adultère, les parties dans une cause non contestée

peuvent obtenir le divorce avant qu'un conseiller n'ait le temps de préserver le mariage.

Deuxièmement, le «divorce par consentement» qui se pratique à une certaine échelle est supprimé. Les avocats savent que la preuve devant le tribunal de la faute commise est rarement la véritable raison motivant le divorce. C'est uniquement la clé qui ouvre la porte de la liberté. Les deux parties en cause désirent le divorce et c'est donc là la clé.

En Alberta, on a plus largement encore permis le «divorce par consentement». La plupart des juges de l'Alberta n'exigent pas la corroboration de témoignages d'adultère et dans la plupart des causes non contestées, il suffit d'admission volontaire comme preuve d'adultère commis par l'un des époux. Plusieurs avocats d'Alberta sont d'avis que, dans la grande majorité des cas, le «conjoint coupable» commet de fait l'adultère «pour l'amour de l'adultère en soi», loin de songer à une cause de divorce. Pour cette raison-là, la croyance populaire voulant que la plupart des divorces sont «truqués» est de la pure imagination selon l'Alberta. Il n'y a pas lieu qu'il en soit ainsi. Les juges d'Alberta sont très méritants d'avoir amélioré une loi intolérable dans la mesure qu'ils le peuvent, mais il résulte que, d'une part, le taux de divorce en Alberta est deux fois plus élevé que celui de la moyenne nationale et qu'on accorde souvent le divorce en deçà d'une semaine de la présentation de la déclaration d'intention de procès et que, d'autre part, il n'existe aucun recours à l'égard de cas pénibles, d'épouses abandonnées, et de conjoints souffrant d'alcoolisme ou de démence incurable. Le divorce, accordé pour «effondrement de mariage», pallierait à tous les cas pénibles mais le fait qu'il ne pourrait y avoir remariage pendant plusieurs années, même si les deux parties en causes étaient consentantes, renforcerait l'institution du mariage en encourageant les conjoints à essayer de maintenir leur union et en encourageant certains autres qui contracteraient ces obligations à la légère et qui seraient tentés de commettre l'adultère en espérant obtenir le divorce rapidement.

Troisièmement, on accorde éventuellement gain de cause à certaines personnes dont l'union conjugale s'est désagrégée mais ne s'adonnant pas à des relations en dehors des liens du mariage. C'est l'ironie de la législation actuelle que la plupart des personnes enfreignant les lois morales de notre société en commettant l'adultère obtiennent rapidement le divorce tandis que celles qui ne commettent ni l'adultère ni le parjure se voient pour toujours privées de justice.

Quatrièmement, on supprime ce concept imaginaire de la «partie coupable». Comme le savent tous les conseillers en matières conjugales et les avocats s'occupant de divorce, il n'existe pas de situations au sein de ménages où la faute est uniquement unilatérale. De trop nombreux plaignants quittent le tribunal de divorce se leurrant de l'illusion que leurs vertus et les défauts de leurs conjoints ont obtenu gain de preuve, tandis que de fait la «faute» peut être de nature plus ou moins égale.

Cinquièmement, le droit à la pension alimentaire en particulier et à la propriété conjugale en général font l'objet d'un litige régulier. Si l'on pouvait assister à une audience ordinaire d'un tribunal de divorce d'Alberta, on serait étonné de constater le nombre de femmes qui ne désirent aucune pension alimentaire de leur «mari coupable» s'il ne devenait pas apparent que l'aveu volontaire du «mari coupable» est la seule preuve d'adultère que la femme puisse produire.

Sixièmement, les époux vindicatifs se voient empêchés de poser un obstacle permanent au remariage du «conjoint coupable». Combien de fois la cruauté d'un conjoint contribue à jeter l'autre dans les bras d'un autre homme ou d'une

autre femme? Notre législation actuelle abandonne à certaine personne le moins en mesure de juger la destinée entière de l'autre.

«La vengeance m'appartient et c'est à moi qu'il appartient de rétribuer, dit le Seigneur.»

(Rom. 12, 19 RSV)

Il devrait en être ainsi.

Septièmement, on encourage les gens à faire un succès de leur union. Toute épouse qui profite des bienfaits du mariage pour «se laisser aller à la dérive» et tout époux dont la carrière vient en premier et son mariage loin en deuxième lieu ne résulte pas de l'imagination du caricaturiste et du romancier. L'«effondrement du mariage» serait une raison pour donner aux gens l'assurance de savoir qu'une faute passagère, de nature adultère ou non, ne serait pas cause de rupture immédiate mais que le manquement d'attention continué aux devoirs conjugaux pourrait conduire à la rupture définitive. Ne serait-ce pas là une bonne chose? N'est-ce pas ce qui fait la force de certaines unions en commun d'hommes et femmes, tel que mentionné déjà par le travailleur social, selon lesquelles les deux parties s'engagent à vivre ensemble de fait, de bonne foi et selon les apparences s'ils ne peuvent légaliser cette union?

Huitièmement, on supprime l'évaluation des ressources en matière de divorce. Il est rare que les riches pouvant se procurer les services d'enquêteurs privés et régler les questions de propriété ne puissent obtenir le divorce. Chez les pauvres gens le mariage de droit commun en est trop souvent la solution.

Neuvièmement, chez les adolescents, on supprime à vrai dire un deuxième mariage.

Dixièmement, les conjoints sont plus enclins à commettre l'adultère afin d'obtenir des «motifs». Comme le déclare lord Walker:

«Il ne fait pas de doute, je crois, que des gens commettent vraiment l'adultère... dans le seul espoir que le divorce suivra...»<sup>20</sup>

Onzièmement, la confusion et la désorientation qui peuvent régner chez les enfants de parents divorcés, lorsque «papa» est trop tôt remplacé par le «nouveau papa», seraient allégées. S'il se produit un intervalle suffisant entre le départ de «papa» et la venue du «nouveau papa», celui-ci comblera en quelque sorte le vide créé dans la vie des enfants lorsque «papa» est parti. Le «nouveau papa» remplacera le «papa» et ne le déplacera pas, comme c'est le cas actuellement dans les divorces et remariages instantanés.

Douzièmement, on pourrait supprimer les causes juridiques de divorce non nécessaires. Notre législation actuelle favorise en réalité les gens à demander le divorce avant qu'ils ne soient assurés que c'est ce qu'il leur faut et qu'ils désirent, pour trois raisons. Premièrement, le «retard» à intenter une action de divorce soulève un obstacle arbitraire qui peut empêcher un gain de cause. Deuxièmement, plus le délai se fait sentir, plus il est probable que le témoin indispensable de l'offense conjugale devienne introuvable. Troisièmement, si le conjoint disparaît, on ne peut, d'après la loi actuelle, intenter d'action. D'après le motif d'«effondrement du mariage», il n'y aura effectivement aucune défense à la demande de dissolution et aucune raison de refuser le divorce en l'absence du conjoint «disparu depuis longtemps».

Treizièmement, on pourrait alléger le fardeau des convictions religieuses à l'égard du divorce chez certaines gens. Il n'est pas rare qu'une personne ayant de telles convictions cède après un certain temps aux instances du conjoint ne partageant pas ces convictions et de «consentir» enfin au divorce. La raison «d'effondrement du mariage» permettrait au conjoint ne partageant pas ces convictions ou les ignorant d'intenter une poursuite judiciaire qui, bien entendu,

ne serait pas reconnue par l'autre conjoint qui ne se remarierait pas même s'il en avait légalement le droit. La position en droit refléterait la réalité des circonstances.

Si ce sont là des avantages, quels sont les désavantages possibles?

Le taux des divorces serait-il accru dans l'ensemble? Peut-être que oui, mais même avec le passage des ans on ne pourrait le dire vraiment. Si l'on étudie la statistique du taux des divorces dans les divers États américains et pays du globe dont certains admettent le principe de «l'effondrement du mariage» et d'autres pas, il est impossible de comparer ces taux seulement d'après les raisons reconnues selon chaque juridiction.<sup>30</sup> Il y a de trop nombreuses autres variantes, comme la mobilité de la société, l'âge et les traditions, la présence de facteurs d'angoisse comme la guerre et la dépression économique. Toutefois, le taux des divorces refléterait plus précisément le nombre de ménages désunis. Personne ne prétend que dans les pays où n'existe pas le divorce, il n'existe pas de foyers désunis. Leur nombre en est voilé par les mariages en commun et les foyers qui ne sont qu'un prétexte aux relations extra-conjugales. Un sociologue italien a même constaté qu'une immense pierre d'achoppement au divorce dans ce pays est posée par des hommes qui entretiennent des maîtresses depuis longtemps.

D'autre part, lors d'une audience récente du tribunal de divorce de Calgary, parmi les 45 causes entendues, il s'en trouvait 80 p. 100 où les conjoints étaient séparés depuis moins de trois ans; 58 p. 100 depuis moins d'un an; 24 p. 100 depuis moins de trois mois; 11 p. 100 depuis un mois ou moins. Tous ces cas seraient remis à plus tard pour qu'entre-temps on leur prodigue conseil et qu'on leur accorde le temps d'y réfléchir.

Les gens se marieraient-ils à la légère, sachant qu'ils seraient libres de se remarier, que les conjoints veuillent ou non les «laisser libres»? Peut-être. On pourrait contrôler ce facteur d'après le temps écoulé entre la rupture du mariage et le temps qu'il serait permis de se remarier. Seraient-ils plus nombreux ceux-là qui se remarieraient à la légère que ceux qui le font actuellement, simplement parce qu'ils savent que, trois ou cinq ans après, ils pourraient se marier de nouveau sans le consentement du conjoint d'un autre mariage antérieur? J'en doute.

Au sein de notre société, cette structure inférieure où le mariage de droit commun est devenu un mode de vie, il est douteux de croire que le divorce ne produise un effet de quelque façon. On atteindrait ainsi un but utile en étalant au grand jour ce phénomène bien connu des avocats s'occupant de divorces, c'est-à-dire le mari concubin qui file dès que sa conjointe a le droit de le marier et qui cohabite indéfiniment avec la pauvre femme qui est affligée d'un mariage antérieur sans issue.

Ce nouveau concept donnant droit au remariage encouragerait-il les gens à «attendre le moment propice» à commettre l'adultère et à pratiquer le concubinage? Si la période de temps d'attente exigée était trop longue, il en serait sans doute ainsi. Seule l'expérience nous éclairerait sur le temps requis. Peut-être que trois à cinq années suffiraient.

Que dire de ceux qui *ne pourraient pas ou ne voudraient pas* attendre pendant toute période de temps que ce soit, c'est-à-dire ceux-là qui, grâce à la législation actuelle, terminent un mariage pour en contracter un autre dans l'espace de quelques mois? Eh bien, l'institution du mariage s'en trouve-t-elle rehaussée en l'affublant d'une union qu'un pasteur de l'Église Unie appelle «polygamie en série»? Comment avilit-on l'institution du mariage le plus: par le concubinage ou par ce jeu de «chambres à coucher musicales» auquel on s'adonne en guise de mariage à Hollywood et en d'autres endroits moins éloignés?

Un certain juge de la Cour d'appel d'Alberta, un jour, a sévèrement réprimandé un jeune avocat parce que celui-ci avait désigné une union illicite

«un mariage de droit commun». Ce genre d'union, tel que nous le connaissons, était autrefois une forme respectable de mariage d'après la loi écossaise et non l'euphémisme qu'il est de nos jours. Selon la définition d'«effondrement du mariage» toute personne pourrait, après un certain temps, se remarier légalement et les gens qui désirent courir d'un lit à l'autre et qui obtiennent un divorce rapide afin de paraître respectueux devraient soit attendre ou enfreindre ouvertement la loi positive et la loi morale. Nous pourrions alors appeler les choses par leur nom que ce soit du concubinage ou autre.

Cette nouvelle méthode serait-elle efficace? Comment établir un rapprochement entre cette période de trois ou cinq ans et les réconciliations passagères ou les quasi-réconciliations? La réponse est que les mêmes problèmes surgissent à l'égard de divorces fondés sur la «désertion» et 40 p. 100 de tous les divorces aux États-Unis sont fondés sur la désertion.<sup>32</sup> En Nouvelle-Zélande, la loi renferme des dispositions très raisonnables visant à englober ces problèmes et que le temps ne nous permet pas de discuter présentement.<sup>33</sup> Ce sont des problèmes surmontables.

S'il doit y avoir réforme de la loi du divorce en ce sens, qui devrait battre la marche?

On conçoit, en premier lieu, que ce sera l'Association du Barreau. Mais celle-ci, à l'encontre de l'Association médicale ayant une politique bien définie consiste plutôt d'un groupe d'individus que d'un organisme composé de personnes partageant les mêmes idées. Après réflexion, je crois qu'il est avantageux pour la société que le Barreau comprenne en soi des gens de diverses opinions, ce qui empêche une action collective dans les questions importantes; cela signifie qu'on doit chercher ailleurs le leadership dans ce domaine. A tout événement, c'est le propre de la loi de se mêler de la législation actuelle et de la rejeter par-dessus bord pour recommencer à neuf selon de nouveaux concepts. C'est la raison pour laquelle la plupart des requêtes visant à la «réforme de la loi du divorce» venant d'associations du barreau et d'avocats préconisent l'addition de nouveaux motifs. L'Association du Barreau de la Nouvelle-Écosse a été, en décembre 1965, la dernière à préconiser de tels changements. La liste des changements que cette association a présentés comporte sept raisons, en plus de l'adultère, et la «séparation depuis trois ans» à titre seulement d'autre raison.<sup>34</sup> M. Eldon Woolliams, député de Bow River a antérieurement préconisé six raisons,<sup>35</sup> dont seulement une «refus volontaire de consommation du mariage» correspond exactement à celles préconisées par la Nouvelle-Écosse. (Je ne crois pas que cette dernière raison puisse venir en aide à beaucoup de gens.)

On songe ensuite à la presse. Dès le 26 juillet 1945 et de nouveau le 28 janvier 1953, le *Herald* de Calgary contenait un article en page éditoriale approuvant le concept d'«effondrement du mariage». Une campagne nationale par les journaux porterait un facteur important.

Troisièmement, les autres législatures provinciales pourraient marcher dans les traces du Manitoba (sans partisanerie) et adopter des résolutions priant le Parlement d'agir.

Quatrièmement, le pays a besoin d'un comité parlementaire ou d'une commission royale d'enquête afin d'étudier à fond le problème de la législation sur le mariage et le divorce. Ce sur quoi on se fonde pour accorder le divorce ne comporte qu'un des problèmes sur lesquels on doit se pencher. Le manque d'appareil judiciaire visant à protéger les enfants de parents divorcés, le règlement en entier des questions de propriété acquise pendant la durée du mariage, la mise en application suffisante de la loi et le besoin de résidence canadienne en commun en sont d'autres.<sup>36</sup> (Depuis la rédaction de cet article, on a annoncé la formation d'un tel comité parlementaire—Le rédacteur.)

Cependant, l'institution la mieux apte à ouvrir cette voie est l'Église ou, pour les fins du présent contexte, les Églises. Le vent apporte sur des change-

ments son souffle et c'est aux Églises qu'incombent les bons changements. Je soutiens que ma recommandation serait mieux vue par toutes les croyances que la législation actuelle ou les autres changements qu'on propose en vue d'ouvrir grandes les portes à des «raisons» additionnelles. Dans «l'exposé aux évêques» présenté par les laïcs catholiques canadiens à leurs évêques, immédiatement avant la tenue du récent concile œcuménique, un éminent avocat catholique de Toronto qui discutait de l'attitude de l'Église en matière de divorce, a exprimé l'avis que l'Église ne devait pas imposer ses vues en matière de divorce à une société de croyances différentes.

L'«effondrement du mariage» est conforme au principe de droit canon que la mauvaise conduite d'un conjoint n'est jamais une raison accordant le droit de se remarier, mais seulement pour se libérer d'une union existante. Il est vrai qu'on peut accorder le droit de remariage après l'expiration d'une période de temps prolongée, mais c'est sûrement plus acceptable par les Églises au sein d'une société de croyances diverses que, d'une part, la législation actuelle renfermant des dispositions accordant le divorce et le remariage rapides et le divorce par consentement ou, d'autre part, les recommandations ouvrant toutes grandes les portes aux raisons additionnelles.

Aux Églises qui reconnaissent de fait le droit de se remarier dans certains cas, je recommande sincèrement que la nouvelle raison «effondrement du mariage» donnant droit au divorce est un moyen de faire droit, à l'avenir, à tous ceux dont le mariage a été un échec tout en resserrant les liens du mariage et non en les affaiblissant.

Ce qui est de primordiale importance, c'est que l'Église doit éclairer la voie d'une façon positive dans ce domaine. Les temps qui changent ne doivent pas recouvrir les traces d'une de nos plus importantes institutions. Au cours des luttes à venir, l'Église doit poser les jalons de la réforme et non être une citadelle pour les réactionnaires.

## ÉPILOGUE

Depuis que ce qui précède a été présenté, d'abord à titre de conférence aux auditeurs d'un club de Calgary, j'ai reçu des commentaires de nombreuses gens et surtout de membres du barreau et de confessions religieuses. Deux commentaires ont été énoncés très fréquemment. En premier lieu, la période fixe de trois ou cinq ans est trop arbitraire et rigide pour devoir s'appliquer dans tous les cas. Deuxièmement, trois années au lieu de cinq suffisent pour présumer sans opposition que les liens du mariage sont rompus à tout jamais.

La livraison du 11 février 1966 du magazine *Time*, à la page 22, préconise l'«effondrement du mariage» avec preuve d'«experts-conseils» à l'appui, sans preuve de séparation à l'égard de toute période de séparation requise. Malheureusement, on ne connaît pas l'existence de tels «experts-conseils».

Bien que l'offense conjugale dont on a établi la preuve devant le tribunal à titre de «raison» de divorce soit rarement la cause principale de rupture conjugale et ne devrait donc en soi être fondée en vue d'accorder le divorce, elle apporte néanmoins un élément de preuve tendant à démontrer qu'il existe une rupture du mariage.

L'article de loi proposé qui suit vise à aider les tribunaux en vue d'accorder le divorce en deçà de la période de trois ans tout en supprimant les abus actuels qui surviennent au Canada à cause de divorces accordés contre la preuve d'un seul acte d'adultère et, aux États-Unis, contre la preuve d'un seul acte de cruauté.

*Projet d'article à la loi sur les causes matrimoniales*

1. (1) «Cruauté extrême» comprend une ligne de conduite envers le demandeur, ou le demandeur et un enfant ou plus du demandeur ou du défendeur, de nature telle à mettre en danger la vie, les membres ou la santé, corporelle ou mentale, ou de créer ainsi une crainte raisonnable.

(2) Tout tribunal revêtu des pouvoirs d'accorder le divorce décrétera, après requête d'un des conjoints, la dissolution de ce mariage chaque fois qu'il y aura rupture permanente du mariage.

(3) La rupture permanente du mariage sera constatée contre aucune preuve que (a) le requérant et le défendeur se sont séparés et ont par la suite demeuré séparément et à part pendant une période de temps continue (sauf pendant une période de cohabitation de pas plus de deux mois ayant pour but principal une réconciliation) de pas moins de trois ans immédiatement avant la date du décret de divorce et qu'il n'existe pas de raisons valables de croire qu'une réconciliation aura lieu, ou

(b) (i) le requérant et le défendeur se sont séparés et ont vécu séparément pendant une période de temps continue de pas moins d'une année précédant immédiatement la date du décret de divorce et qu'il n'existe pas de raisons valables donnant lieu de croire qu'il y aura réconciliation, et

(ii) le défendeur a commis l'adultère ou a, durant cette période de temps de pas moins d'un an, été habituellement coupable de cruauté extrême.<sup>98</sup>

## RÉFÉRENCES

*Abolition des offenses conjugales*

1. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 7, p. 520.
2. *Sun* de Vancouver, 27 mars 1965.
3. *Herald* de Calgary, 4 juin 1965.
4. *The Star Weekly*, 24 juin 1965.
5. *Sun* de Vancouver, 17 juillet 1965.
6. CHQR, Calgary, 12 septembre 1965.
7. *Sun* de Vancouver, 2 septembre 1965.
9. *Albertan*, 25 janvier 1966.
10. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 7, p. 514.
11. *The Domestic Relations Act, Revised Statutes of Alberta, 1955*, Article 7. L'Ontario et l'Île du Prince-Édouard sont les seules provinces où cette législation est inexistante.
12. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 7, p. 514.
13. *Power on Divorce*, 2<sup>e</sup> éd. pp. 24-41. The Carswell Company, Toronto, 1964. M. Power maintient sa neutralité dans son texte mais on connaît bien ses opinions par ses discours à travers les ans.
14. Réimprimé de *The Listener*, dans le *Sun* de Vancouver, 17 septembre 1965. (Sir Jocelyn Simon est le président de la *Probate Divorce and Admiralty Division* de la Haute Cour de justice d'Angleterre.)
15. John Dryden, Absolom et Architophel.
16. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 13, p. 89.
17. *H. M. Stationery Office*, London, p. 340.
18. Par Richard V. Mackay, Grosset & Dunlap, New York, 1946.
19. Vie de Lord Chancellor Birkenhead, p. 349.
20. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 7, p. 519.

21. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 7, p. 519.
22. Pike, *A Time for Christian Candor*, p. 143, Harper and Row, New York, 1964.
23. *Proceedings of Conference*, p. 20.
24. P. 175 et suivantes, Penguin Books Inc., Baltimore, 1964.
25. A la page 140. Victor Gollancz Ltd., London, 1964.
26. *Encyclopaedia Britannica*, 1965, Vol. 7, 515.
27. A la page 340.
28. A la page 22.
29. A la page 340.
30. Goode, *World Revolution and Family Patterns*, p. 82. Free Press of Glencoe, New York, 1963.
31. Parca, Gabriella, *I Sultani (The Sultans)*. Reportage du *Sun* de Vancouver, 17 décembre 1965.
32. *Encyclopaedia Americana*, 1965, Vol. 9, p. 206.
33. *Revue du Barreau canadien*, septembre 1965.
34. *Sun* de Vancouver, 6 décembre 1965.
35. *Herald* de Calgary, 29 juillet 1953.
36. D'après une analyse du recensement des États-Unis, 90 p. 100 de toutes les personnes divorcées demeurent mariées lors de leur deuxième mariage. On devrait peut-être accorder le divorce plus facilement aux personnes non déjà divorcées ou préconise-t-on un genre de mariage d'essai? Wattenberg & Scammon, «This U.S.A.» Dougleday & Co. Inc., New York, 1966. Reportage du *Look Magazine*, 8 février 1966.
37. O'Driscoll dans *Brief to the Bishops*. Longmans Canada Limited, Don Mills, Ontario, 1965.
38. L'article 28d) de l'*Australian Matrimonial Causes Act, 1959*, se lit comme suit: «28 d) que, depuis la célébration du mariage, l'autre conjoint a, durant une période de moins d'un an, été ordinairement coupable de cruauté envers le requérant.» L'expression «cruauté extrême» sert à déterminer le degré de cruauté par rapport à la définition générale de la cruauté pour fins de définition de séparation judiciaire dont il est fait mention dans l'*Alberta Domestic Relations Act, R.S.A. 1955*, c. 89, art. 7 et le *Saskatchewan Queen's Bench Act, 1960*, c. 35, art. 25(3). Nous sommes d'avis que la période d'attente d'un an pour prétendue cruauté est nécessaire en vue de restreindre les requérants doués d'imagination lors de causes non contestées devant des juges «libéraux» d'abuser du terme «cruauté» comme c'est la pratique courante aux États-Unis. Voir aussi Power, *supra*, p. 475, pour définition de cruauté.

## APPENDICE «49»

## DROIT DE DIVORCE

par

DONALD J. CANTOR

*Atlantic Monthly*, vol. 218, pp. 67-71, novembre 1966. © 1966, *The Atlantic Monthly Company*, Boston, Mass., U.S.A.

(Réimprimé avec permission)

Un désir de réforme à la procédure qui amène des arrangements nocifs de garde d'un enfant et qui encourage l'épanouissement du parjure et de la fraude a inspiré le présent article par M. Cantor, un avocat de Hartford qui a contribué des articles sur les stupéfiants et l'homosexualité aux publications juridiques. Les causes citées sont des composés et ne représentent pas les expériences de clients réels.

Plus de 800,000 Américains obtiennent une dissolution de leur mariage chaque année. Un sur quatre mariages contractés par année est dissous. Lorsqu'on réalise que ces 400,000 divorces par année ne concernent pas seulement les parties elles-mêmes, mais les témoins, les enfants, deux familles, et autres personnes touchées incidemment, il est évident que notre procédure de divorce influe à divers degrés sur un secteur très vaste de notre population.

Néanmoins, il n'existe que dans peu de domaines de la loi américaine un ensemble de mandats aussi peu logique, aussi peu réflecteur des plus réels, et aussi peu respecté et observé que nos lois sur le divorce. Cette situation ressort en partie du fait que le divorce comporte la question de principe de la sexualité humaine, et nous n'avons pas encore appris à en discuter, encore moins d'en traiter avec intelligence. On peut aussi l'expliquer par le fait que le divorce et le mariage sont des questions qui inquiètent les groupes religieux influents. Le récent débat à la législature de l'État de New York a démontré, par exemple, l'opposition de l'Église catholique romaine à la libéralisation des lois sur le divorce, même dans cet État dont les lois sont les moins libérales.

Pour bien saisir la nature ridicule du divorce moderne, il faut comprendre comment la loi considère la mariage. Le mariage n'est pas seulement un contrat légal entre les époux, mais aussi le choix mutuel par les deux parties d'un statut légal qui est défini, non par les partenaires, mais par l'État, à cause de l'importance du mariage pour la société. Les personnes ne peuvent donc être divorcées que pour certaines raisons prescrites que les législatures, dans leur sagesse, considèrent suffisantes. Ces raisons sont appelées des « motifs ». Bien qu'un grand nombre de motifs différents ont été décrétés dans nos cinquante États, un seul, l'adultère, s'applique universellement. Parmi les autres, ceux qu'on retrouve le plus souvent sont la désertion (49 États), la cruauté, soit physique, soit mentale (44 États), la déclaration coupable d'un crime ou l'emprisonnement (43 États), l'alcoolisme (43 États), l'impuissance (33 États), le refus d'entretien (32 États), l'insanité (28 États). Chose curieuse, moins du tiers de nos États accordent le divorce pour tous ces motifs.

Les motifs ont une caractéristique commune. Ils fournissent un fondement pour établir qu'un époux ou une épouse a transgressé contre l'éthique traditionnelle du mariage, mais ils n'ont pas nécessairement rapport avec le succès ou l'insuccès d'un mariage. Par exemple, l'adultère peut exister sans briser les liens

du mariage. Il y a tant d'adultère dans notre société, qu'il serait naïf de supposer que les époux ne peuvent pas s'y accommoder. La cause de Madame T. illustre bien ce point. Son mari, au début de la cinquantaine, était employé par une grande société et sa position demandait qu'il voyage beaucoup. Elle savait qu'il avait eu des liaisons depuis au moins dix ans durant ses excursions, mais elle n'avait pas songé au divorce avant que son mari entre actuellement en ménage avec une maîtresse et vive plus avec elle qu'avec sa famille. Ce n'est qu'après avoir senti qu'elle n'était plus la première femme dans la vie de son mari, qu'elle a demandé le divorce. C'est la simple vérité que plusieurs mariages se maintiennent avec succès en connaissance de l'adultère d'un partenaire, et même en connaissance mutuelle d'adultère mutuel.

En dépit de notre propagande romantique sur la nature du grand amour et des mariages faits au paradis, personne ne peut réellement prescrire les éléments d'un bon mariage dans une formule que tous accepteront. Certains se marient pour l'argent, certains pour le rang social, et certains pour avoir des enfants et éviter l'uniforme. Quelques-uns choisissent le mariage comme un moyen de masquer leurs tendances homosexuelles et sont souvent très heureux de n'avoir presque pas de contact avec leur conjoint. Pour certains, la désertion perfectionne un mariage; pour d'autres, l'impuissance sexuelle est le nirvana. D'autres encore trouvent qu'un conjoint affligé satisfait leur besoin d'être protecteurs.

En fait, l'affirmation des motifs de divorce n'est qu'une manifestation de l'incompatibilité des partenaires. Les sources de l'incompatibilité qui mènent à l'adultère, à la cruauté, ou à tout autre des motifs ratifiés légalement, sont variées et nombreuses. Elles peuvent être la perte du respect, des habitudes personnelles malpropres, des différences intellectuelles considérables, l'inadaptation sexuelle, un vide d'intérêts infranchissable. Bien souvent, les difficultés peuvent être attribuées à des désaccords financiers ou aux beaux-parents. De nombreuses personnes se marient avant que leurs dispositions essentielles et leur sens des valeurs soient formés, et lorsqu'elles atteignent leur maturité par la suite, elles trouvent que leur conjoint ne partage pas leurs normes. (L'âge médian des mariées s'établit à 19.9 et celui des mariés à 22.9 pour les premiers mariages). Inévitablement, elles sont alors attirées par des personnalités plus appropriées.

Le simple fait, mais qui apparemment n'est pas apprécié, que les mariages réussissent ou faillissent selon la compatibilité, devrait rendre évident le fait que l'incompatibilité est le seul motif juridique logique de divorce. Pourquoi avoir à prouver devant le tribunal, tel qu'on l'exige maintenant, des actes d'adultère, de cruauté et d'autres genres afin d'établir une incompatibilité juridique suffisante? Le fait qu'un conjoint n'est pas coupable d'adultère ou de cruauté envers l'autre ne veut pas dire que son mariage est viable et ne devrait pas être dissous. Le seul juge réel de la chose est le particulier qui sait s'il peut supporter de vivre plus longtemps avec son conjoint ou non. S'il dit qu'il ne le peut pas, ce fait en lui-même est une meilleure preuve que le mariage a perdu sa raison d'être que ne l'est toute autre «preuve», réelle ou fabriquée, telle que l'adultère ou la conduite cruelle. Parce qu'aucune liste de vertus ne peut faire A aimer ou même être sympathique à B, si B, pour une raison ou pour une autre, irrite A. Et si la loi force A à demeurer marié à B, leur mariage n'est certainement qu'un mariage au sens juridique. Il n'y a aucune des douceurs ordinaires du mariage.

En bref, il ne faut que l'aversion d'une personne pour rompre un mariage. Si un des conjoints veut avoir un divorce de l'autre, comment peut-il y avoir compatibilité dans le mariage? Comment peut-on maintenir, en réfutation, que le (la) demandeur (demanderesse) est dans le tort, qu'une personne prend réellement plaisir à un mariage qu'il ou elle essaye de résoudre?

En énonçant la question, on trouve la réponse. Et la réponse mène à une autre question, à savoir s'il est nécessaire de prouver une issue décidée d'avance

devant un tribunal? La procédure de procès à l'égard du divorce lui-même est superflue. Cela ne veut pas dire que tous les procédés juridiques doivent être éliminés dans une cause de divorce. Naturellement, des audiences sur la garde des enfants, la pension alimentaire, et ainsi de suite, seraient encore nécessaires. Mais le procès du divorce lui-même ne sert aucun but en tant que moyen de déterminer si le conjoint qui entame les poursuites de divorce a une demande bien fondée, parce que personne ne peut juger de la qualité substantielle des réactions subjectives d'une autre personne.

Les implications du raisonnement ci-dessus font clairement ressortir que quatre propositions remettraient en question notre procédure démodée et établiraient le divorce sur une base légale acceptable:

1. Le divorce devrait être un droit accordé automatiquement sur présentation d'un avis d'intention de divorcer, par quiconque voudrait l'obtenir, et ceci, après un délai fixé par la cour. Cet avis ne devrait exiger aucune explication quant aux raisons du divorce.

2. Toutes les questions concernant la garde et le soutien des enfants devraient être résolues, tel qu'actuellement, par une audition de la cause, le bien-être de l'enfant étant la principale considération.

3. Les questions ayant trait à la pension alimentaire et au partage des biens devraient être jugées, tel que le prescrit la procédure actuelle, lors d'une audition en cour.

4. Les questions connexes, telles que la garde des enfants et la pension alimentaire devraient être tranchées dès le jugement du divorce.

On peut immédiatement prévoir certaines objections que soulèveraient ce revirement de la procédure.

On prétendrait, en premier lieu, qu'on ne doit pas dissoudre si aisément le mariage à cause de l'instabilité sociale qui en résulterait. Être en désaccord avec cette proposition ne signifie pas qu'on discute la valeur du mariage en tant qu'institution sociale de base où que l'on nie que le divorce soit facteur d'instabilité. On soutient toutefois le fait que laisser vivre ensemble deux personnes hostiles l'une à l'autre, même en termes de stricte légalité, produit plus d'instabilité que si on leur accordait leur liberté. Très peu de relations humaines sont plus corrosives pour les personnes, directement ou indirectement affectées, qu'un mariage entre conjoints acrimonieux. Aucun bénéfice ne peut résulter, au niveau de l'ordre social, dans la préservation de tels rapports.

Secondo, que penser des droits, pour les conjoints divorcés, de modifier leur testament? Ne devrait-il pas tenter de préserver leur mariage? On peut simplement répondre à ceci en considérant que personne ne peut nier à qui que ce soit l'opportunité de se marier ou de divorcer. Le conjoint qui veut faire subsister une union que l'autre partie désire dissoudre agit par dépit, par intérêt ou encore il s'illusionne. Même si on garde l'actuelle procédure légale, l'époux ne peut forcer sa ou son conjoint à demeurer sous le même toit. De fait l'époux qui a un gain de cause légalement est un peu plus favorisé que si son malheur devait continuer; certes, la possibilité de se faire du mal et d'en faire à un autre n'est pas considérée comme un droit susceptible de protection légale.

Mais, d'aucuns pourraient soutenir qu'une procédure, rendant le divorce si facilement accessible, en accroîtrait le taux, encouragerait les mariages frivoles et qu'on devrait alors s'y opposer.

Cette objection semble très plausible, mais ne peut soutenir un examen attentif. Elle mésestime grossièrement les dispositions partagées par la majorité des gens qui considèrent le divorce. Ce qu'il y a de vraiment étonnant dans le divorce c'est de voir tout ce que les gens supportent avant de l'envisager. L'époux trompé démontre souvent une forte détermination à l'auto-illusion en essayant de se convaincre que les choses iront mieux. Même après que sa femme

eut essayé de la brûler vif, croyait-il, monsieur F a attendu 18 mois pour me consulter; M<sup>me</sup> M, pendant une grossesse de 9 mois, n'envisagea pas le divorce alors que son mari l'enfermait dans un placard et la laissait seule dans l'appartement. Elle n'intenta l'action que lorsqu'il l'abandonna. M. D. espéra sauver son mariage pendant des années, malgré ses constantes querelles et le refus de sa femme de partager son lit. Il persévéra même en sachant qu'elle le trompait régulièrement pendant ce temps. Il ne recourut au divorce que lorsqu'il s'aperçut que huit autres hommes, dont le laitier et le nettoyeur, étaient impliqués dans l'affaire. Ce ne sont là que quelques exemples. Je n'ai jamais vu, ou encore entendu parler d'un conjoint qui, sérieusement, demanda et finalement obtint un divorce, sans avoir préalablement supporté une séquelle d'épreuves.

On comprend facilement cette hésitation générale à demander le divorce. Une forme de flétrissure sociale y est encore rattachée quoique ce ne soit pas tellement avoué. Facteur plus important, une rupture à la fois émotive et physique, se produit chez l'individu. Le divorce implique une vie solitaire, un retour aux fréquentations avec une taille plus épaisse ou encore avec un début de calvitie; il entraîne la séparation des enfants d'avec au moins un parent; des dépenses considérables ainsi que de plusieurs contretemps de tout ordre. Ce n'est pas une perspective très intéressante. On comprendra donc facilement qu'il n'y aie pas de ruée au divorce.

Naturellement, certaines personnes prendraient et prennent, le mariage à la légère. Mais les lois actuelles ne les y découragent pas. A l'heure actuelle, s'ils en ont les moyens, ils peuvent résider au Nevada, où l'on accorde facilement le divorce, ou encore se rendre au Mexique et obtenir une séparation rapide. Si le divorce n'est pas contesté, ils n'éprouvent généralement aucune difficulté dans leur propre état, mais le délai est plus long. Les seules personnes vraiment inhibées par l'ensemble des lois actuelles du divorce sont ceux qui manquent d'argent ou encore ceux dont le conjoint refuse de l'accorder; car, si l'accord existe, le divorce est toujours accessible à condition de pouvoir en défrayer le coût. Parfois on doit avoir recours au coup monté pour «attraper» le mari avec une maîtresse ou encore à un petit parjure; pour toute fin on trouve habituellement un moyen.

En définitive, les mariages frivoles contractés en fonction d'un éventuel divorce facile peuvent être découragés, au moins aussi bien que par la présente législation. Il suffit de ne rendre le divorce effectif qu'après une période de temps donnée après l'enregistrement du décret, ou, inversement, n'inscrire le décret qu'après un certain délai.

La principale objection énoncée à l'encontre du fait que le divorce soit considéré comme un droit, pourrait l'être par ceux qui se préoccupent des effets d'une telle séparation sur les enfants. Il est indéniable que les pires effets du divorce retombent sur les enfants non seulement parce qu'ils sont privés d'une vie commune avec leurs parents naturels mais parce que trop souvent ce sont eux qui absorbent et servent de catalyseur aux débats opposant ceux-ci. Toute modification de nos lois sur le divorce, entraînant des complications au niveau des enfants, ou encore hypothéquant leur vie, devrait être condamnée pour cette seule raison. Mais les enfants n'ont aucun intérêt à protéger dans un mauvais mariage. Il n'y a rien de pire pour eux que l'atmosphère d'une maison sans amour, foyer invariablement imbu d'un climat de rancœur et de tension.

Le fait d'établir le divorce comme un droit avantagerait les enfants sous de nombreux rapports. En éliminant le besoin d'un jugement pour l'obtention du divorce, le terrible spectacle d'un enfant appelé à comparaître contre un parent serait, dans la plupart des cas, éliminé. L'absence de jugement permettrait d'éviter aux enfants la connaissance des méfaits de l'un ou de leur deux parents, étant donné que les raisons du divorce n'auraient pas besoin d'être divulguées.

Mais, et ceci est plus important, les questions directement reliées aux enfants telles que les allocations de soutien, leur garde et les droits de visite, pourraient être réglées plus facilement si on accordait le divorce comme un droit. Dans le cours de la procédure actuelle, à peu près 90 p. 100 des actions de divorce sont accordées dans les cas incontestés et ces actions sont à peu de choses près la ratification des accords préalablement discutés entre époux. Mais ces accords sont le fruit du marchandage et habituellement le conjoint qui désire le plus la séparation doit faire, à un moment donné, des concessions. Malheureusement, ces concessions concernent habituellement des sujets affectant le bien-être des enfants.

Parfois quand un conjoint est à cours de moyens, il accordera à l'autre la garde de l'enfant, prix de la séparation. Le cas de M<sup>me</sup> W. démontre bien ceci. M<sup>me</sup> W. était très intelligente, maîtresse femme par surcroît, non seulement en tant qu'épouse et mère, mais aussi comme artiste professionnelle. Son potentiel financier, ainsi que ses capacités intellectuelles, dépassaient, et de loin, celles de son mari. Elle s'était mariée jeune et, au fur et à mesure, son mari, au début un héros, lui apparut sous son vrai jour: un homme aux possibilités limitées qui avait choisi la solution de facilité en restant au service d'une entreprise de famille qu'il détestait, mais n'avait pas eu le courage de laisser. Leur mariage périclita mais dura jusqu'à ce qu'elle devienne vraiment amoureuse d'un ingénieur, intellectuellement son égal. Son mari refusa de lui accorder le divorce à moins qu'elle ne lui confie la garde de leur enfant. Si elle avait contesté ce point, elle n'aurait pu se séparer; elle lui céda donc ses droits sur l'enfant. Elle fit ceci pour une double raison: d'abord elle croyait que la pire chose pour son enfant serait de vivre dans une atmosphère si manifestement malheureuse et ensuite parce qu'elle ne voulait pas laisser passer la chance de marier l'homme qu'elle aimait. La tenue morale de sa conduite et de sa décision sont ici hors de propos; ce qui importe c'est que l'enfant est élevé par un père inepte et névrosé et une ménagère qui ne l'aime pas, à la place de sa mère clairement plus capable et aimante. Il ne fait aucun doute que la cour aurait accordé la garde de l'enfant à la mère si on avait jugé la cause à fond.

Cette extorsion de concessions se situe aussi au niveau de biens immeubles, de la pension alimentaire et des allocations de soutien. M. X. par exemple, convint de donner ce qui suit à sa femme, pour obtenir sa liberté: leur maison évaluée à \$30,000; la moitié des intérêts sur des investissements de \$80,000 dans des propriétés; sa police d'assurance de \$100,000; la somme globale de \$25,000 pour régler la pension alimentaire; son automobile; des paiements de soutien de \$35.00 par semaine pour chacun de ses enfants n'ayant pas atteint sa majorité. M. X. consentit aussi à demeurer seul responsable pour le paiement des hypothèques sur ses biens immeubles, de maintenir des assurances maladies au bénéfice de ses enfants, de payer pour leur frais de scolarité s'ils poursuivaient leurs études, et de vendre, sans délai raisonnable une collection de timbres de valeur pour régler la note d'avocat de sa femme. Le résultat de l'opération fut de consacrer son appauvrissement futur et le confort de sa femme à un degré littéralement inéquitable. Mais, comme les parties en présence «étaient d'accord» sur ces points, ils furent acceptés par la cour et portés dans le jugement. Faire du divorce une question de droit éliminerait ces pressions et tactiques de maître-chanteur en augmentant les probabilités que les décisions concernant la garde des enfants, le support et autre pourraient être libérées de considérations extérieures.

On doit toutefois concéder que la disparition du procès n'éliminera pas tous les côtés désagréables qui vont de pair avec une telle situation. Ceci est malheureusement vrai parce que l'audience qui réglera les problèmes de la garde de l'enfant, les allocations de soutien, la division des biens et la pension alimentaire, présentera nombre d'opportunités aux parties pour se dénigrer, punir leurs

enfants et embarrasser des tiers. Mais l'élimination du procès réduirait sensiblement le nombre de rencontres acerbes étant donné qu'elles ne se produiraient que lorsque ces problèmes ancillaires passeraient en jugement. Il ne serait plus nécessaire de présenter, dans chaque cas, la faute du conjoint pour établir les motifs de divorce. L'inconduite d'une partie, par exemple, n'aurait rapport à la cause que si la question portait sur la capacité de l'époux d'être un parent convenable et non pas dans le seul but de prouver l'inconduite *en soi*. Dans un tel contexte l'inconduite serait considérée comme facteur concernant la détermination du bien-être de l'enfant. En décidant qui aura la garde de l'enfant, la cour accordera rarement une grande importance à l'adultère à moins qu'il soit trop flagrant ou blâmable; à ce moment-là, il est considéré comme facteur d'inaptitude à garder l'enfant.

Étant donné qu'au moins 90 p. 100 de tous les cas de divorce aux États-Unis sont incontestés, il semble raisonnable de supposer que le retrait du divorce du contentieux amènerait un pourcentage plus grand d'accords entre les parties.

Avec l'élimination du procès il ne serait plus nécessaire de dépenser de grosses sommes d'argent pour régler les notes d'avocat et les honoraires d'enquêteurs, si souvent employés pour rassembler des preuves d'inconduite conjugale. On n'imposerait plus aux gens l'embarras et occasionnellement le traumatisme de rendre compte publiquement de leur mariage et de son échec, et, en fait, de leur propre échec.

Et qui plus est, si le divorce était accordé comme un droit, on éliminerait la farce des «procès» incontestés où les défenders n'apparaissent pas. A ce moment la déposition devient affaire de routine; avant même le début du spectacle, on en connaît l'issue et le personnel de la cour, tout de même consciencieux, doit combattre le sommeil.

Le tort fait à la loi par cette stupide et néanmoins cruelle parodie n'est pas moins grand parce qu'impossible à mesurer, et c'est encore plus nuisible parce que ça ne corrompt pas seulement la loi mais aussi les participants. La collusion et le parjure sont présumés et pardonnés.

Deux contradictions ironiques s'infiltrent dans la présente procédure de divorce. La première c'est que l'état tente de régulariser le divorce mais n'impose presque aucun contrôle sur le mariage. Si le mariage est une préoccupation si importante pour l'État, pourquoi la législation n'affecte-t-elle pas, non seulement sa dissolution, mais son origine? La réponse, naturellement, c'est que nous ne soutiendrions pas une telle législation. Ce serait une intrusion intolérable dans le domaine de la liberté personnelle. La seconde contradiction réside dans le fait que, pendant que des hommes se demandent si on devrait élargir les motifs de divorce, ou encore permettre aux deux parties de préparer leur divorce avant le temps pour des motifs tels que la séparation volontaire de deux ans, récemment ratifiée par la législature de New-York, le divorce est devenu une question de combine et de collusion, s'il est incontesté. En pratique, tout divorce incontesté, est déjà le fruit d'une spéculation convenue entre les deux parties. Le problème véritable est donc le suivant: pourquoi conserver le procès quand ce n'est en réalité que du chiqué, quand sa seule utilité est de servir aux époux qui combattent la dissolution légale des mariages brisés dans un but égoïste, et quand les seules autres personnes affectées sont les pauvres qui ne peuvent se payer de jugement plus facile?

Le procès de divorce n'est pas un instrument social utile mais une répression imposée comme une punition. Dans un contexte politique fondé sur la croyance en la valeur et au jugement de l'homme ceci est inacceptable.

84 pour cent des pauvres qui reçoivent une aide juridique au Wisconsin, déposent des actions de divorces.

Madison, Wisconsin. Une récente expérience fédérale d'aide juridique démontre que les pauvres gens désirent beaucoup plus divorcer que d'être protégés des requins de la finance ou des propriétaires.

Avec Judicare, programme qui permet aux défavorisés de 26 comtés du Nord du Wisconsin de plaider des cas de Droit Civil aux frais du gouvernement, 84 p. 100 ont intenté des actions de divorce.

Cette expérience d'un an (Judicare) est financée par un octroi de \$240,000 du Bureau des Opportunités Économiques qui voulait selon un programme élaboré par l'agence contre l'indigence, donner aux pauvres une protection légale vis-à-vis l'injustice au niveau du logement, du bien-être, du crédit et de la consommation.

Mais les six premières semaines de Judicare ont été le théâtre d'une ruée vers les cours de divorce, où les pauvres s'intentaient des poursuites à un rythme effarant, tout en négligeant les questions de droit qui avaient poussé l'agence à encourager l'aide légale.

D'après les statistiques relevées actuellement par le bureau de Judicare ici, sur les 86 premiers cas, 72 étaient des actions de divorces—63 poursuites de divorce et 9 ayant trait à la garde d'enfants ou aux allocations de soutien, résultats de séparations antérieurement confirmées. Parmi ces 62 cas, 58 furent présentés par des épouses avec leurs cartes de Judicare et impliquaient des maris qui se cherchaient des défenseurs...

Selon Joseph Preluznik, directeur de Judicare, plusieurs gens qui désiraient divorcer depuis des années, mais n'en avaient les moyens, intentent maintenant des poursuites.

Il déclara dans un interview aujourd'hui, qu'en Grande-Bretagne, où un système du type de Judicare fut institué en 1950, 80 p. 100 des cas subventionnés par le gouvernement pendant la première année, furent des cas de divorce.

Tiré du New-York Times—2 septembre 1966

## APPENDICE «50»

## RÉFORME DU DIVORCE EN NOUVELLE-ZÉLANDE

PAR

B. D. INGLIS

*The Canadian Bar Review*, Vol. XLIII, p. 519-527, septembre 1965.

© 1965, The Canadian Bar Review, Toronto.

(Réimpression autorisée)

Réforme du divorce en Nouvelle-Zélande.—Un des domaines dans lequel la législature néo-zélandaise a toujours marqué un progrès apparent, est celui qui touche à la loi de la famille. La Nouvelle-Zélande fut le premier pays du Commonwealth à introduire la législation de l'adoption; elle fraya le chemin à l'entretien de la famille des testateurs et elle a toujours été au premier rang de la réforme du divorce. Dans de telles circonstances, le vote final de la loi des procès-verbaux matrimoniaux, par la législature de la Nouvelle-Zélande, en 1963,<sup>1</sup> était attendu, tant en Nouvelle-Zélande qu'à l'étranger, avec beaucoup d'intérêt et bien qu'il soit encore trop tôt pour juger de manière satisfaisante de sa percussio sur la pratique de la Nouvelle-Zélande (elle est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1965) il est néanmoins utile de considérer certains des changements apportés.

Il est tout d'abord nécessaire de prendre certains points préliminaires en considération. Sur papier, la Nouvelle-Zélande possède peut-être les motifs les plus libéraux du monde, pour divorcer. On compte plus de vingt situations types au moyen desquelles on peut obtenir le divorce; il y en a pour tout le monde. Mais ceci ne résulte pas de la nouvelle loi. Bien que les motifs de divorce précédents ont dans certains cas, été soumis à quelques changements mineurs, qui ne sont pas suffisamment importants pour être signalés, le seul nouveau motif en est un qui ne jouira probablement pas d'une grande popularité; l'insémination artificielle de la femme sans le consentement du mari.<sup>2</sup>

De plus, malgré les nombreux motifs de divorce, en pratique, quatre seulement sont très souvent utilisés. Le premier est, qu'une entente de séparation entre les parties ait été en force et vigueur depuis trois ans. Le second est, qu'un arrêt de séparation ait été en force et vigueur pour une période similaire. Le troisième et le quatrième, en liste, sont l'adultère et la désertion pour trois ans. Un cinquième motif qui est maintenant utilisé plus fréquemment est que les parties vivent séparées depuis sept ans et ne prévoient pas de réconciliation.

Ces considérations pratiques doivent créer l'ambiance pour toute discussion de la loi du divorce de la Nouvelle-Zélande. D'autres motifs, tels que l'ébriété et la cruauté habituelle du répondant, pour trois ans ou plus, ou la condamnation du répondant, pour meurtre, depuis la célébration du mariage; sont si peu souvent employés, que par comparaison avec les autres mentionnés, on peut les classer comme positivement ésotériques. Cependant, jusqu'à un certain point, la multiplicité des motifs de divorce, disponibles en Nouvelle-Zélande, représente ce qui est, peut-être, un genre de nouvelle tendance à la mode, dans la législation néo-zélandaise, une tendance à légiférer pour tout genre concevable, de cas difficiles, que l'imagination peut inventer.

<sup>1</sup> N.Z.S., 1963, No. 71.<sup>2</sup> *Ibid.*, S. 21 (1) (b). Ceci résout le conflit entre *Orford v. Orford* (1921), 49 O. L. R. 15 et *MacLennan v. MacLennan*, 1958 S.C. 105, et suit la recommandation de la Commission Royale sur le mariage et le divorce sur ce point: Cmd. 9678, para. 90 (1956).

De même, jusqu'à un certain point, ce qui a été dit au sujet des motifs pour divorcer, caractérise la loi nouvelle dans son ensemble. Plusieurs personnes qui étaient familières avec la loi antérieure, peuvent avoir pensé que beaucoup de points auraient pu être remis en place ou laissés en plan. De fait, en revoyant la nouvelle loi en termes généraux, on a laissé bien peu de choses de côté, il y a eu quelques tentatives véritables pour remettre en ordre certains des aspects les plus disgracieux et confus de la législation précédente,—les motifs pour divorcer étant un exemple frappant—mais un nombre important d'additions a été apporté. Ce sont ces dernières que nous devons considérer.

Pour la première fois en Nouvelle-Zélande, des clauses pour fin de conciliation ont été introduites dans les procès-verbaux du divorce.<sup>4</sup> Par cette innovation, la Nouvelle-Zélande a suivi l'exemple de l'Australie.<sup>5</sup> La Cour considère expressément, durant une audience pour divorce, la possibilité d'une réconciliation des conjoints et à cause de ceci les procès-verbaux peuvent être ajournés de temps en temps et un conciliateur peut être désigné.

Ceci constitue en effet, une innovation des plus utiles, bien qu'une clause semblable soit appliquée aux procès-verbaux sommaires, depuis seulement quelques années. Pour ce qui a trait au divorce, cependant, il reste à voir quelle sera la fréquence de l'utilisation de la nouvelle clause, en pratique. Il serait vraiment dommage qu'une clause de cette envergure, soit reléguée aux cas exceptionnels, mais si l'on considère les motifs populaires de divorce en Nouvelle-Zélande, ceci pourrait bien arriver. Néanmoins, c'est un pas dans la bonne direction et qui fournit, au moins, un climat propice à l'élaboration des procédures de conciliation futures.

Pour ce qui est de la juridiction dans le divorce, il y a eu peu de changement pratique. La législation de la Nouvelle-Zélande a toujours porté beaucoup d'intérêt à l'épouse désertée, ou autrement abandonnée par son mari, en Nouvelle-Zélande, avec un motif pour divorcer, mais d'évidentes difficultés sur la question du domicile. Les clauses permettant de faire face à ce genre de cas, sont maintenant simplifiées de beaucoup; il est prévu pour les besoins de la nouvelle loi, premièrement que le domicile d'une femme mariée, doit être déterminé comme si elle n'était pas mariée<sup>6</sup> et deuxièmement qu'une demande en divorce peut être fondée sur le domicile soit du mari ou de l'épouse, en Nouvelle-Zélande.<sup>7</sup>

L'adultère a maintenant un nouvel aspect; la tierce personne, qu'elle soit de sexe féminin ou masculin, est maintenant devenue répondant-conjoint,<sup>8</sup> et passible de dommages.<sup>9</sup> Ceci représente la reconnaissance de l'égalité des sexes, d'une manière peut-être inattendue.

Une réforme quelque peu plus importante, cependant, est l'introduction d'une période d'essai de cohabitation pour des fins de réconciliation, qui ne constituera pas un obstacle à une demande subséquente en divorce. La période est réservée à «une occasion, pour une période de pas plus de deux mois.»<sup>10</sup> Ceci s'applique de façon plus dramatique aux causes de désertion,<sup>11</sup> mais un adoucissement

<sup>3</sup> Il n'est que trop évident que la liste des motifs a augmenté avec le temps et qu'on ne s'est pas préoccupé de la cohérence et de l'uniformité. L'adultère, par exemple, a toujours été une raison; la cruauté (qui peut souvent devenir une offense matrimoniale beaucoup plus sérieuse) n'a jamais été un motif en soi, bien qu'il y ait la clause extraordinaire que ceci peut constituer un motif, si joint à une ébriété habituelle, pour une période de trois ans ou plus. Pour plus de renseignements voir Inglis, Family Law (1960) p: 118 et suivantes et Supplément (1964) p: 83-84.

<sup>4</sup> Matrimonial Proceedings Act, 1963, *supra*, note 1, s. 4.

<sup>5</sup> Matrimonial Causes Act, 1959, No. 104, of 1959, s. 14.

<sup>6</sup> *Supra*, note 1, s. 3.

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 20.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 22.

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 36.

<sup>10</sup> *Ibid.*, ss. 26, 27, 29 (4), (5).

<sup>11</sup> *Ibid.*, s. 26.

sement semblable s'est effectué dans les règlements, quant à la réconciliation.<sup>12</sup> Ceci est le genre de réforme qui devrait être très bien accueilli bien que, évidemment, des difficultés positives surgissent dans presque chaque cause où se dispute le dénouement.

Les réserves, quant à l'entretien,<sup>13</sup> demeurent raisonnablement orthodoxes, sauf pour l'introduction de l'entretien d'un mari. Dans le climat émotif de la Nouvelle-Zélande, ceci est en effet, un changement dramatique (bien qu'un mari puisse depuis quelques années, réclamer l'entretien dans les procès-verbaux sommaires), mais le nombre de maris qui peuvent se qualifier sera peu considérable à cause du fait qu'il est pré-requis que le mari prouve qu'il ne peut, par ses propres moyens ou son travail, subvenir à ses propres besoins. La possibilité intéressante pour un mari indigent, mais en parfaite santé, d'obtenir une pension de sa femme millionnaire, est donc inexistante en Nouvelle-Zélande. Une consolation existe, c'est qu'il y a très peu d'épouses millionnaires en Nouvelle-Zélande.

Pour ce qui est de la garde des enfants, la législature néo-zélandaise a suivi l'exemple de l'Angleterre<sup>14</sup> et de l'Australie<sup>15</sup> en demandant comme condition préalable à l'obtention d'un décret absolu, que la cour soit satisfaite des ententes appropriées qui doivent être faites en vue de la garde et du bien-être de tous les «enfants issus du mariage».<sup>16</sup> La dernière phrase a été définie avec beaucoup de latitude<sup>17</sup> pour inclure «les enfants du mari et de l'épouse . . . et tout autre enfant (qu'il soit ou non enfant du mari et de l'épouse) qui était un membre de la famille du mari et de l'épouse au moment où ils ont cessé de vivre ensemble ou au moment précédant immédiatement l'établissement des procès-verbaux, quelle soit le premier arrivé; et pour les fins de cette définition, les parties d'un prétendu mariage qui est nul, doivent être considérées comme étant mari et femme.»

Cette nouvelle clause, ayant trait aux enfants, ne marque cependant pas un très grand changement dans la pratique néo-zélandaise. Au cours des quelques dernières années, les cours ont montré une inquiétude croissante, voulant que les arrangements appropriés soient faits, pour les enfants issus d'un mariage pour lequel un décret provisoire fut rendu et a été très hésitant à accorder des décrets absolus lorsqu'il y avait absence d'une assurance quelconque, garantissant que l'intérêt des enfants était entièrement protégé. Mais de toute façon, la nouvelle clause émet maintenant clairement que les parties ne peuvent faire aucun arrangement au sujet de leurs enfants, à leur convenance à eux, et il est tout à fait juste que la cour ait maintenant, un pouvoir statutaire express pour retarder un décret absolu, pendant que les parties en viennent à une entente sur la question de la garde des enfants et leur bien-être, de façon responsable.

Un aspect totalement nouveau de la loi, regarde la propriété matrimoniale et fait entrer dans la juridiction du divorce, le pouvoir de disposer de traiter de tout bien que les parties peuvent avoir et au sujet duquel il y a mésentente.<sup>18</sup> Ces clauses s'appliquent aussi aux causes d'invalidité et d'autres procès-verbaux sous la loi où un redressement matrimonial est recherché.

Cette partie, en particulier, de la nouvelle loi, suit grandement le modèle familier de la législation de la propriété matrimoniale; mais pour ce qui est de la «maison matrimoniale» deux déviations importantes ont été faites. En premier lieu, il n'est pas nécessaire pour l'un ou l'autre époux de prouver qu'il ou qu'elle possède un intérêt légal ou équitable dans la propriété. Deuxièmement, ce qui

<sup>12</sup> Ibid., s. 29 (4), (5).

<sup>13</sup> Ibid., Part. VI.

<sup>14</sup> Matrimonial Proceedings (Children) Act, 1958, 6 & 7 Eliz. 2, c. 40.

<sup>15</sup> Matrimonial Causes Act, 1959, *supra*, note 5.

<sup>16</sup> Matrimonial Proceedings Act, 1963, *supra*, note 1, s. 49 et seq.

<sup>17</sup> Ibid., s. 2.

<sup>18</sup> Ibid., Part. VIII.

doit être pris en considération est à savoir si une « contribution substantielle » que ce soit sous forme de paiements en argent ou de service ou par une administration judiciaire et quelque autre façon<sup>19</sup>.

Il y a deux choses qui doivent être dites au sujet de ces clauses. Pour une, elles permettent à la cour, pour la première fois en Nouvelle-Zélande, dans ce groupe de procès-verbaux de trancher les questions de propriété. Ceci est, bien entendu, d'un grand bénéfice pratique. Le second point est qu'elles permettent à la cour de traiter des questions de propriété sans toucher à aucune question de titre et la cour n'est plus liée à aucun effort pour estimer les contributions proportionnelles d'une manière exacte.<sup>20</sup> L'on doit ajouter que, même si un ordre est fait selon cette partie de la loi, il ne dépend pas du succès de la demande de divorce ou d'autres recours.<sup>21</sup>

La loi précédente telle qu'amendée<sup>22</sup> contient des clauses assez importantes, régularisant la reconnaissance des mariages à l'étranger et les décrets de nullité. Il y a eu certains changements dans la loi nouvelle<sup>23</sup> et un mariage contracté à l'étranger sera reconnu, à part tous les règlements du droit commun que la loi ne rejette pas si :

(a) Un ou les deux partis étaient domiciliés dans le pays étranger au moment de la mise en vigueur du décret. (Ceci est le sens que la Nouvelle-Zélande donne à domicile et l'effet de cette clause est donc de permettre de reconnaître un divorce obtenu dans un pays où la femme aurait élu domicile, si elle avait été célibataire.<sup>24</sup>)

(b) La cour accordant le décret a exercé juridiction en se basant sur la résidence. Si de fait le parti concerné a été un résident de ce pays pour une période continue de deux ans, au moins, au moment de la reconnaissance du décret ou en se basant sur le fait qu'un ou les deux partis sont citoyens ou ressortissants de ce pays ou en se basant sur le fait que la femme a été désertée ou est légalement séparée de son mari et que le mari était, immédiatement avant la désertion ou au moment de la séparation domicilié dans ce pays.

(c) Le décret est reconnu comme valide par la cour d'un pays dans lequel, au moins un des partis est domicilié (dans le sens néo-zélandais).

Un décret de nullité sera reconnu pour des motifs semblables, avec en plus le motif alternatif voulant que le décret soit basé sur un motif existant au moment du mariage en se basant sur la célébration du mariage dans le pays étranger.

En 1953, le droit commun traitant de la nullité du mariage, fut remplacé, en Nouvelle-Zélande, par des clauses statutaires décrétées comme amendement à la loi antérieure.<sup>25</sup> Ces clauses étaient, du moins, du point de vue des conflits des lois, lamentablement insuffisantes, d'autant plus qu'elles prétendaient exclure le droit commun. Les clauses qui apparaissent maintenant dans le nouveau décret, constituent une amélioration importante pour ceci, mais il y a eu certaines réformes additionnelles qui devraient être notées.

Premièrement, un enfant issu d'un mariage nul, est maintenant considéré « pour toutes les fins de la loi de la Nouvelle-Zélande » comme légitime, depuis sa naissance, sujet à qualification, qu'au moment de sa conception ou au moment du mariage de ses parents (qui eut lieu plus tard), ses parents ne devaient pas

<sup>19</sup> *Ibid.*, ss. 58 (1). Voir aussi the Matrimonial Property Act, 1963, N.Z.S., 1963, No. 72.

<sup>20</sup> En ce sens la Nouvelle-Zélande a dévié quelque peu de la Cour anglaise dans la façon de voir le problème; Voir: Inglis, *op. cit.*, note 3, p; 532-551.

<sup>21</sup> *Supra* note 1, s. 77.

<sup>22</sup> Divorce and Matrimonial Causes Act, 1928, N.Z.S. 1928, No. 16, s. 12A.

<sup>23</sup> *Supra*, note 1, s. 82.

<sup>24</sup> *Ibid.*, s. 3.

<sup>25</sup> Divorce and Matrimonial Causes Act, 1928, *supra*, note 22, s. 10B.

<sup>26</sup> *Supra*, note 1, ss. 6-8, 18.

savoir que le mariage était nul.<sup>27</sup> Bien que ceci semble donner libre cours à une incapacité légale plutôt dure pour un enfant, qui peut difficilement être blâmé de la connaissance de ses parents des défauts de leur mariage, la clause va plus loin que certaines des législations correspondantes, ailleurs.

La juridiction dans la nullité, relativement à toutes les causes de mariage nul, a été exclusivement mise au point. Cela dépend, soit du domicile en Nouvelle-Zélande, du demandeur ou répondant, au moment de la demande, ou du fait de la célébration du mariage en Nouvelle-Zélande.<sup>28</sup> Les motifs sur lesquels on peut s'appuyer pour obtenir qu'un mariage nul soit annulé ont été, comme auparavant, très approfondis; mais il est évident que ces motifs ne s'appliquent qu'à «des mariages dirigés par la loi de la Nouvelle-Zélande»<sup>29</sup>. Ceci remet en vigueur les considérations du droit commun pour ce qui a trait aux mariages qui n'ont rien à voir tant par la forme que par la capacité avec la Nouvelle-Zélande.

Pour ce qui est des mariages annulables, on a cru pour certaines raisons qu'il serait bien de décrire les recours possibles concernant ceux-ci comme un «décret de dissolution d'un mariage annulable».<sup>30</sup> La juridiction dépend seulement du domicile du solliciteur ou du répondant en Nouvelle-Zélande et les motifs sont étudiés à fond, le droit commun étant complètement exclu. Les quatre motifs (sauf une exception) demeurent inchangés. Ce sont (1) incapacité de consommer ou refus volontaire de consommer; (2) la déficience mentale d'un des conjoints, au moment du mariage, même si le conjoint était capable de consentir au mariage; (3) que le répondant était, au moment du mariage, atteint d'une maladie vénérienne transmissible; et (4) que la répondante était, au moment du mariage, enceinte d'un autre homme que le demandeur, le changement qui a eu lieu est une addition au dernier de ces motifs; qu'une femme autre que la demanderesse était, au moment du mariage, enceinte du répondant. Ceci est peut-être une des façons les plus extravagantes par laquelle l'égalité des sexes a été promulguée par le nouveau décret et on l'a apparemment ajouté pour aucune autre raison que pour enrayer ce qui aurait pu laisser croire à une distinction injuste entre les demandeurs mâles et femelles. Il existe, bien entendu, de véritables motifs pour cette distinction et il est à espérer qu'aucun autre pays ne poussera la naïveté jusqu'à copier cette clause stupide.

Un «décret de dissolution d'un mariage annulable» pour tout motif, sauf la non-consommation, est disponible seulement (a) lorsque le demandeur ignorait, au moment du mariage, les faits pertinents et (b) si des relations ont eu lieu sans le consentement du demandeur, depuis la découverte de l'existence de motifs, permettant un décret.<sup>31</sup> A l'origine, il y avait un troisième obstacle au décret: que les procès-verbaux n'avaient pas été institués en dedans d'un an de la date du mariage; <sup>32</sup> mais ceci est maintenant disparu pour être remplacé par une clause générale permettant à la cour de refuser d'accorder un décret si ceci s'avérait «injuste ou contraire à la politique publique».<sup>33</sup>

Dans l'espace disponible, il n'est pas possible de donner plus qu'un aperçu des changements apportés par le nouveau décret. Un des traits est cependant caractéristique. On ne peut pas lire la loi, sans trouver que ceci constitue fondamentalement une législation pour assister les causes difficiles. Ceci semble commencer au tout début: Voici un mariage brisé—que peut-on faire pour prévenir les conjoints des épreuves futures? La démarche suivante vient après le divorce; comment les intérêts des enfants peuvent-ils être le mieux protégés et comment les questions de propriété matrimoniale peuvent-elles être résolues? Il

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 8.

<sup>28</sup> *Ibid.*, s. 6.

<sup>29</sup> *Ibid.*, s. 7.

<sup>30</sup> *Ibid.*, s. 18.

<sup>31</sup> *Ibid.*, s. 18 (4).

<sup>32</sup> Divorce and Matrimonial Causes Act, 1928, *supra*, note 22, s. 10B (3) Cf. *Chaplin v. Chaplin* (1949) P. 72 (C.A.)

<sup>33</sup> Matrimonial Proceedings Act, 1963, *supra*, note 1, s. 18 (3).

n'y a pas de doute qu'en Nouvelle-Zélande on a dû s'occuper de ces problèmes et que c'est à cause d'eux, que le nouveau décret va beaucoup plus loin que toute autre législation antérieure pour trouver une solution.

Mais on ne doit pas aborder le sujet de cette seule manière. Il est évident que si des motifs libéraux permettant le divorce sont fournis, plus de gens demanderont des divorces. La Nouvelle-Zélande détient depuis quelques années un taux comparativement élevé de divorces. Il existe des doutes quant à savoir si l'on peut dire, en conscience, que plusieurs parmi ceux qui ont obtenu un divorce, le nécessitaient ou le méritaient vraiment. Les avocats de la Nouvelle-Zélande, expérimentés dans ce domaine, ont rencontré un nombre de cas où les conjoints, s'ils n'avaient pas su que l'obtention d'un divorce était relativement facile, auraient fourni le petit effort demandé, pour faire fonctionner leur mariage. Des motifs libéraux de divorce, ont tendance à rendre les gens conscients du divorce; lorsque les difficultés surviennent dans leur mariage, leur première réaction les porte à rechercher, non pas ce qui pourrait sauver leur mariage, mais à savoir comment ils peuvent obtenir un divorce.

Il est dit, fréquemment, qu'un des principaux intérêts de la société, réside dans la préservation de la structure familiale. S'il doit en être ainsi, il n'est alors sûrement pas dans l'intérêt de la société que des conjoints jouissent d'une trop grande liberté pour réorganiser leurs affaires maritales, sans effort justifié ou sans inconvénient, chaque fois que leur en vient la fantaisie. La Nouvelle-Zélande tend de certaine manière à encourager une telle liberté. Il est très bien de dire qu'un mariage ne doit pas se continuer si les conjoints en sont à un tel point de mésentente que leur mariage n'en est un que de nom. Cette attitude reconnaît l'effet mais non la cause. Dans plusieurs de ces cas, les conjoints pourraient n'en être jamais arrivés là, s'ils n'avaient pas été impressionnés par ce qu'on dit autour d'eux: que le divorce est maintenant une solution n'apportant pratiquement pas de problèmes.

La réforme du divorce amène toujours de la controverse. Dans le contexte du nouveau décret de la Nouvelle-Zélande, il serait peut-être nécessaire de se demander si la Nouvelle-Zélande n'est pas allée trop loin ou si d'autres juridictions du Commonwealth, ayant comparativement des procédures de divorce plus difficiles d'accès, ne font pas preuve d'une plus grande maturité sociale.

B. D. Inglis.\*

\* B. D. Inglis, Avocat de la Cour Suprême de la Nouvelle-Zélande, chargé d'enseignement en droit anglais et néo-zélandais à l'Université de Wellington, Nouvelle-Zélande.

## APPENDICE «51»

## LES MARIAGES BRISÉS

par

R. T. OERTON ET A. R. GREEN

*The Law Society's Gazette*, pages 655 à 660, octobre 1963.© 1963, *The Law Society's Gazette*, Londres.

(Réimprimé avec permission)

*Et ils parlent beaucoup d'amour,  
mais qu'est-ce qu'ils y comprennent?*SUR LA ROUTE DE MANDALAY<sup>1</sup>

Quand un client demande à son avocat de lui obtenir un divorce, l'avocat bien souvent entreprend sans plus de réflexion de lui en obtenir un. Dans certains cas, il faut l'avouer, c'est la seule solution à apporter au problème. Mais ce que nous voulons faire remarquer ici, c'est que bien souvent l'avocat peut remplir plus efficacement ses obligations envers son client en lui proposant de remettre son divorce à plus tard, pour le moment, et de tenter, à l'aide d'un spécialiste de résoudre les problèmes qui l'ont amené à songer au divorce.

Certains avocats ne seront pas d'accord sur ce point. Ils prétendront que ce n'est pas à l'avocat qu'il appartient de mettre en question la décision du client de divorcer d'avec son épouse. Pourtant, nous prétendons exercer une profession savante et honorable, et on doit s'attendre que notre science ne se borne pas aux connaissances juridiques, ni notre sens de l'honneur au souci de l'étiquette professionnelle. Pourrions-nous justifier cette prétention en distribuant tout simplement les divorces comme autant de paquets de marchandise qu'on offre à un comptoir?

Il existe un autre argument qui est un peu plus convaincant. C'est que le divorce est la dernière ressource qui s'offre aux conjoints en désaccord, et qu'on ne cherchera jamais à y recourir à moins que le mariage lui-même soit déjà rompu sans espoir de récupération. Mais ceci n'est vrai qu'en partie. Il est certainement vrai que la doctrine actuelle relative au délit matrimonial<sup>2</sup> alliée à la théorie «contraire» à laquelle elle a donné naissance, rend la réconciliation virtuellement impossible, une fois que la poursuite est entamée. Ceci constitue sans doute un vice de notre système juridique, vice dont l'existence ne se perpétue qu'à la faveur d'un bon nombre d'autres qui subsistent encore dans le même domaine. Bien peu d'avocats possédant quelques expérience dans la pratique du droit douteraient qu'un bon nombre de clients qui ont recours à leurs services et cherchent visiblement à obtenir un divorce, déploient en fait des efforts désespérés en vue de l'éviter.

<sup>1</sup> Cet article traite un sujet qui fera l'objet d'un débat à la conférence nationale de la Société, qui doit être tenue à Harrogate à la fin de ce mois. C'est le résultat d'un échange de correspondance entre les auteurs, à la suite de la publication de la lettre de M. Green sur ce sujet (*Gazette*, avril 1963, p. 227). Les auteurs désirent exprimer leur reconnaissance au Dr John F. Dunn, psychiatre-conseil, qui n'a aucune connexion avec les différents organismes dont il est question ci-après, d'avoir bien voulu relire le manuscrit avant la publication et proposer les changements qui semblaient appropriés.

<sup>2</sup> Deux causes rapportées dans *The Times*, le 29 juin 1963, *Williams v. Williams* (1963) 2 All E.R. 994, et *Gollins v. Gollins* (1963) 2 All E.R. 966, indiquent une légère tendance des juristes à s'écarter de cette doctrine, mais celle-ci n'en demeure pas moins le fondement inébranlable de notre jurisprudence relative au divorce.

L'argument n'en contient pas moins une part de vérité, ce qui nous inciterait à faire une autre affirmation encore moins orthodoxe. Au cours des relations courantes qu'il entretient avec ses clients en rapport avec des questions qui ont fort peu à voir avec les problèmes matrimoniaux, l'avocat trouve amplement d'occasions de constater qu'il existe des mariages désunis et malheureux et que leurs effets sur les enfants sont désastreux. Si à ce stade il peut trouver une occasion de conseiller discrètement<sup>3</sup> aux personnes en cause d'avoir recours à l'assistance de spécialistes, ou qu'il profite d'une occasion semblable au moment où elle se présente, alors il se peut que le conseil soit accepté plus volontiers et que bien souvent il produise de meilleurs résultats qu'un conseil qui arrive quand l'opposition est devenue si prononcée entre les conjoints qu'ils ne sauraient envisager une solution autre que de mettre fin à leur union.

Mais pourquoi est-il si important de sauver un mariage? Nous n'avons pas l'intention d'attribuer aux principes religieux la vertu de pouvoir assurer la réconciliation, encore moins d'affirmer que dans tous les cas le divorce est condamnable. Nous ne cherchons pas non plus à laisser entendre qu'il servirait à quelque chose de rendre le divorce moins accessible qu'il ne l'est à l'heure actuelle. Au contraire, nous sommes d'avis que dans le cas où un mariage est complètement rompu et que depuis longtemps il n'existe plus que de nom, il est fortement recommandé de permettre que le divorce s'effectue d'un commun accord. Une telle solution, bien sûr, n'aurait pas pour effet de rendre le divorce beaucoup plus facile, mais elle le rendrait sans doute plus conforme à la dignité humaine. Quant au recours à l'adultère truqué, suivi d'une poursuite sans défense dont le juge dispose en quelques minutes, peut-être la trouvons-nous dégradante plutôt qu'ennuyeuse. Nous ne sommes pas uniquement en faveur du mariage tout court, mais bien du mariage heureux. Or, il n'y a pas une personne sensée qui s' imagine qu'on peut par la loi forcer les gens à être heureux.

Une chose sur laquelle nous voulons insister, c'est qu'il arrive souvent au client de se tromper en croyant que le divorce va résoudre son problème, et que son erreur est souvent attribuable au fait qu'il ne comprend pas à fond ce problème. Parce qu'il n'est pas heureux dans son union actuelle, il en conclut souvent trop vite qu'il sera plus heureux seul ou dans la compagnie d'une autre femme<sup>4</sup>. Il y a un bon nombre d'arguments qui condamnent un tel raisonnement. Il se peut que l'homme en cause n'ait pas l'intention de se remarier. Mais l'homme est une créature sociale et ne saurait faire épanouir pleinement sa personnalité qu'en association avec une autre personne<sup>5</sup>. Il y a certaines personnes à tempérament exceptionnel qui, il est vrai, préfèrent ne pas s'engager dans l'état du mariage, mais le fait qu'un client s'est déjà marié est sans doute une indication qu'il n'est pas de ceux-là. Alors qu'elles sont les chances qu'un second mariage sera heureux?

Le premier point à considérer en est un que l'on néglige, bien souvent. Quelle que soit la confession religieuse du client, et même s'il n'appartient à aucune, il est capable cependant d'éprouver un sentiment de culpabilité ou de remords, et il est sensible à l'insuccès. Et il se peut fort bien que ces sentiments s'éveillent s'il met fin d'une façon brusque à une union qui, nous pouvons le supposer, avait débuté dans l'amour et était animée par un certain degré de

<sup>3</sup> Dans sa lettre (voir *Gazette* de juillet 1963, p. 468), M. Jonathan C. V. Hunt exprime l'avis que c'est encourir un risque d'assaut que de conseiller à un client de consulter un psychiatre. Il a sans doute entièrement raison, et l'avocat dépourvu de délicatesse au point de formuler en de tels termes un conseil de cette nature devrait s'attendre en effet à l'assaut. Nous espérons bien que le présent article traitera de certains autres arguments avancés par M. Hunt.

<sup>4</sup> Nous supposons, pour les besoins de la cause, que le client est du sexe masculin, mais il est superflu d'ajouter qu'en tenant compte des distinctions qui s'imposent, les problèmes sont les mêmes pour l'épouse que pour l'époux.

<sup>5</sup> Ceux qui seraient en quête d'une confirmation convaincante en même temps que bien écrite de cet énoncé, et un exposé simple, lucide et objectif sur l'analyse thérapeutique trouveraient le tout dans l'ouvrage du Dr Anthony Storr, *The Integrity of the Personality*, (Heinemann, 1960, publié en brochure par les éditions Pelican, en 1963).

confiance et de compréhension mutuelle. Il est paradoxal de faire remarquer qu'il pourra plus facilement compter sur un bonheur futur en acceptant ces émotions déplaisantes comme elles sont, plutôt que de refuser d'en admettre la présence et tenter de les refouler hors de sa conscience. Car dans ce dernier cas, ces sentiments peuvent s'envenimer et conduire à un comportement névrotique capable de nuire à un second mariage, et même le détruire. L'homme pourra, par exemple projeter son sens de culpabilité sur sa seconde épouse et diriger vers elle la haine qu'il ne peut supporter de diriger contre lui-même. S'il y a des enfants issus du premier mariage, la dissolution de ce mariage entraînera pour eux de grandes souffrances, et le sentiment de culpabilité en sera d'autant accru. Les troubles émotifs déclanchés de cette façon peuvent en certaines circonstances causer des affections psychosomatiques telles que l'ulcère peptique.

Il y a un autre point encore plus important. Pour en saisir les conséquences, il est nécessaire de posséder une certaine connaissance des facteurs émotifs qui sont à la base des désaccords conjugaux. Il s'agit là d'un sujet d'une étendue et d'une complexité telles que nous tenterons tout au plus d'en indiquer ici quelques-uns des aspects principaux. Il importe d'abord de signaler un certain nombre d'erreurs à ce sujet. Il se trouve bien des gens, dont des juges parfois, pour croire que les ménages malheureux sont attribuables au refus volontaire de l'un ou de l'autre des conjoints de se conduire convenablement, et que le bonheur reviendrait sans difficultés si l'un ou l'autre faisait les efforts nécessaires pour s'amender. Cette erreur est fondée sur la doctrine du délit matrimonial et est entretenue par elle. Et c'est cette doctrine qui malheureusement sert de fondement à notre loi du divorce. Il est vrai, bien sûr, qu'un bon nombre d'époux se conduisent mal, et quelques-uns, bien que moins nombreux ceux-là, peuvent fort bien se rendre compte qu'ils se conduisent mal. Mais s'ils connaissent également les raisons profondes de leur mauvaise conduite et sont pleinement en mesure de changer leur comportement, on peut les accuser de se mal conduire par pure malice. Et l'on peut affirmer sans hésiter qu'on ne saurait en trouver qui réalisent parfaitement ces deux conditions.

Ceci nous amène à une seconde erreur, c'est-à-dire la supposition qu'il existe une ligne de démarcation bien définie entre la santé mentale et la débilité mentale, de même que le corollaire qui s'ensuit, voulant qu'une personne n'a nul besoin de traitement à moins qu'elle ne soit un fou délirant. Le mari ou la femme pourront avoir recours à un argument aussi erroné dans un mouvement instinctif de défense contre toute supposition qu'ils pourraient avoir besoin d'un spécialiste pour les aider à aplanir leurs difficultés. On serait tenté de se moquer d'une telle attitude si elle n'était d'un pathétique pitoyable. Leur vie est en ruines, leurs enfants sont en proie à des souffrances comme on ne demanderait à aucun être humain d'en supporter, ils connaissent eux-mêmes toutes les facettes d'une vie d'enfer... mais ils n'admettront jamais, à coup sûr, que leur comportement soit de quelque façon condamnable.

Il existe une troisième erreur, qui est intimement liée aux deux autres: c'est de croire que les mobiles du comportement humain sont tout à fait conscients. Cette fausse opinion, qui ne supporterait jamais un examen objectif, peut difficilement être soutenue maintenant que les psychanalystes de diverses écoles ont établi l'influence considérable que peuvent avoir sur la vie des adultes les événements oubliés et les émotions ressenties dans l'enfance.

J'affirme avec une certaine appréhension, bien que d'aucuns pourront peut-être être d'accord sur ce point, que la formation juridique et la pratique du droit rendent l'avocat particulièrement enclin à toutes ces erreurs. Bien plus, dans une certaine mesure ces erreurs sont incorporées dans les textes juridiques eux-mêmes. Qu'est-ce qu'on va leur substituer? Il n'existe pas un seul moyen qui, pris séparément, soit en mesure de conduire à une compréhension exhaustive des émotions humaines. Voilà une des raisons qui font paraître ce problème si

obscur. Mais il pourra être utile à ce stade de notre étude d'indiquer brièvement quelques-uns des aspects sous lesquels on peut considérer les causes des discordes conjugales.

Il n'est d'école où puissent s'apprendre l'art de s'associer à une autre personne et de maintenir les relations ainsi établies, chose qu'on ne saurait non plus apprendre dans les livres. Tout ce dont nous disposons pour nous préparer à la vie de famille d'adultes, c'est l'expérience de la vie de famille acquise dans notre enfance. Encore n'arrive-t-il que peu souvent que nous nous rendions compte si nous conformons notre vie de famille d'adulte à cette image qui nous est restée de notre vie de famille à l'époque de l'enfance, image que nous portons inconsciemment dans notre esprit. Dans la mesure où cette image nous a laissée une impression de bonté, de liberté et de bonheur, nous avons des chances de réussir à créer nous-mêmes dans notre famille une atmosphère de bonté, de liberté et de bonheur. Dans la mesure, par contre, où cette image est sombre, déprimante et remplie de haine, nous nous exposons à essayer un échec. Ces assertions sont nécessairement trop simples pour être tout-à-fait justes, mais elles contiennent peut-être plus de vérité qu'elles ne pèchent par excès de généralisation. Il faut néanmoins insister sur le fait que cette influence première est inconsciente dans une large mesure, et, de ce fait d'autant plus puissante, d'autant plus réfractaire à tout changement, qu'elle échappe à l'emprise éclairée de l'expérience consciente. Il arrive peu souvent qu'une attitude déformée de l'inconscient puisse être corrigée par l'expérience. Au contraire, on en arrivera à violenter son comportement de façon à le conformer à une attitude inconsciente. L'homme qui conserve inconsciemment depuis son enfance la conviction que l'amour sexuel est dépravé, agressif et dégoûtant, regardera toute activité sexuelle comme dépravée, agressive et dégoûtante, et cela contribuera à renforcer sa conviction antérieure.

Le fait d'avoir joui dans son enfance de sécurité et de bonheur est un facteur important dans la préparation au mariage, non seulement parce que l'enfant était en sécurité et jouissait du bonheur, mais aussi parce que ce n'est que dans une atmosphère de sécurité et de bonheur que l'enfant peut franchir d'une façon convenable les diverses étapes de transformation qui doivent conduire à la maturité émotive. A n'importe quel stade de ce processus, il peut se produire, à l'occasion de circonstances défavorables une déformation ou une interruption de ce développement, de sorte que l'enfant, en atteignant l'âge adulte, est aux prises avec des émotions frustrées ou contorsionnées par des conflits qui n'ont jamais été résolus. Bien que techniquement parlant il soit juste de dire que ces étapes constituent, au sens large, des phases du développement sexuel, il faut se garder de penser que leur influence se limite au domaine de la sexualité elle-même. Il ne fait aucun doute que l'amour sexuel lui-même est d'une très grande importance dans la vie conjugale, et n'importe quel avocat sera d'accord que les problèmes sexuels concrets sont à la base d'un bon nombre de demandes de divorce ou d'annulations de mariage.

Le désir de se livrer à la sodomie ou à d'autres formes analogues de vice<sup>6</sup>, une attitude par trop brutale vis-à-vis de la sexualité d'une part, et la crainte excessive de la sexualité d'autre part bien que les deux présentent en sous-jacence une certaine affinité), la scoptohilie, qui se manifeste dans le désir d'un conjoint d'épier l'autre, même en ce qui touche l'impuissance et la frigidité, autant d'exemples de problèmes sexuels qui proviennent précisément de cette interruption ou de cette difformité du développement que nous avons décrite

<sup>6</sup> Les actes vicieux, cependant, sauf s'ils sont indicatifs d'un manque plus général de maturité, ne portent pas atteinte à l'harmonie conjugale, à moins que l'un des conjoints ne s'objecte à de tels actes. Voila un argument soutenu vaillamment par John Osborne dans *Under Plain Cover* (pièce publiée avec quelques autres sous le titre *Plays for England*, par Faber & Faber, 1963). On a donc estimé que jusqu'à 15 p. 100 des couples, même hétérosexuels, pratiquent la sodomie. Cf. le Dr Edward Glover, *The Roots of Crime* (Imago, 1960), p. 209.

plus haut. En effet, il est naturel qu'un enfant à différents âges manifeste une certaine curiosité à l'égard de ses fonctions d'excrétion et prenne pour elles un intérêt qui au fond est d'ordre sexuel, qu'il soit effrayé par la sexualité ou plus précisément par l'intensité de ses élans sexuels, ou encore qu'il épouve pour le corps humain et pour les fonctions sexuelles une curiosité très prononcée, de nature à faire naître en lui un désir impulsif d'épier. De plus, il y a toujours le danger que ces tendances ou certaines autres tendances se heurtent à de la résistance plutôt que d'être acceptées avec bienveillance de la part des autres, et que l'impulsion sexuelle se confonde à un tel point avec la crainte, l'agressivité et l'hostilité que les relations sexuelles normales deviennent à peu près impossibles. Un tel aboutissement peut conduire plus tard au crime sexuel violent, parce que les impulsions qui ne peuvent trouver une issue normale explosent alors avec une violence qui défie toute maîtrise.

Franchir normalement toutes les diverses étapes de l'évolution, cela veut dire atteindre la maturité émotive. Mais bien peu parmi nous réussissent à atteindre cet objectif. Et il faut bien faire remarquer que les troubles émotifs qui se présentent dans le mariage sont bien difficiles à distinguer de ceux qui se produisent dans n'importe quelle autre circonstance. En effet, c'est précisément et avant tout parce que les parents refusent d'accepter leurs enfants avec un amour sans préventions, évitant d'une part un excès de sévérité, et d'autre part un excès de bénignité, et de les traiter d'abord et avant tout comme des personnes dont la dignité tient de leur caractère même d'êtres humains, que l'on voit si souvent des gens se conduire d'une façon anti-sociale, ou être en proie à la névrose ou aux souffrances morales de toutes sortes. Il faut prendre garde d'ignorer que l'une des principales causes des problèmes émotifs, conjugaux ou autres, c'est l'existence de problèmes semblables chez les parents. Par conséquent, apporter le bonheur dans un mariage, ce n'est pas seulement améliorer le sort des conjoints eux-mêmes, mais c'est aussi assurer celui de leurs enfants, et peut-être aussi celui de leurs petits-enfants et de leurs arrière-petits-enfants.

Mais parvenir à la maturité émotive suppose un bon nombre de qualités essentielles, non seulement au bonheur conjugal, mais aussi au bonheur en général. Il faut être capable d'un amour réfléchi et profond. L'époux doit savoir accepter la vie telle qu'elle est et être prêt à lui faire face, à faire des compromis, à partager l'affection sans éprouver de jalousie, à admettre que les membres de sa famille peuvent avoir des idées qui ne concordent pas avec les siennes ou avec ses croyances. Toutes ces qualités sont absentes à des degrés divers chez celui dont l'enfance a manqué de sécurité et a été tiraillée par des conflits. Il peut arriver qu'une telle personne arrivée à l'âge adulte voie son pouvoir d'aimer submergé par une sorte de haine passionnée, haine qui n'est rien autre qu'une dégénérescence de l'amour véritable, et non pas tant le contraire de l'amour qu'une perversion de l'amour lui-même. La haine qu'il éprouve est dirigée contre ses parents, et contre les autres personnes qu'il a connues dans son enfance, pour qui il ressentait un besoin si pressant d'aimer, et pour qui il ne pouvait éprouver pourtant que de l'aversion ou, en d'autres termes, qui refusaient d'accepter certains traits de sa personnalité. Mais étant donné que la source de ces sentiments semble trop dangereuse pour qu'il l'admette dans le champ de son activité consciente, il cherche dans la vie d'autres cibles vers lesquelles il puisse les diriger. Il épousera souvent une personne à la recherche d'une cible semblable, et dans un pareil cas le mariage sera soutenu non pas par l'amour mais par la haine.<sup>7</sup> La venue des enfants procure une autre issue pour leurs sentiments, et on en est à se demander si un tel mariage est davantage soutenu par l'amour commun des conjoints pour leurs enfants ou par la haine réciproque que se

<sup>7</sup> On trouvera un exposé détaillé de ce phénomène, de même qu'une explication particulièrement brillante de l'importance des diverses étapes du développement de l'enfant dans *The Wish to Fall Ill* (brochure publiée par la Cambridge University Press, 1960), ouvrage signé par le Dr Karin Stephen.

portent les conjoints eux-mêmes. Bien que de telles personnes soient fondamentalement malheureuses, leur mariage aboutit rarement au divorce. En effet, ils éprouvent un trop grand besoin l'un de l'autre et trouvent trop de satisfaction à se détruire mutuellement pour en venir jusque-là.

Ce que nous avons dit plus haut s'applique strictement au stade de développement qui se présente chez l'enfant entre trois et cinq ans, alors que l'enfant commence à éprouver un attachement émotif réel et très profond pour sa mère, dans le cas du garçon, et pour son père s'il s'agit d'une fille. L'aptitude future de l'enfant à réaliser une union heureuse dans le mariage dépendra des caractéristiques de cet attachement plus que de tout autre facteur. Si les sentiments qui ont existé entre le garçon et sa mère étaient francs et affectueux, et si tous deux ont réussi à dépasser ces sentiments, la future épouse de ce garçon pourra vraisemblablement espérer que son futur époux jouisse d'une maturité et d'un équilibre émotif qui le rendront capable d'une affection profonde et durable. Mais si par contre les rapports de l'enfant ont été tendus, refoulés, déprimants, craintifs ou désagréables, alors il se fera inévitablement sentir plus tard une répercussion sur les rapports conjugaux.<sup>8</sup> Sans s'en rendre compte, le garçon recherchera peut-être plus tard une épouse semblable à sa mère, ou qu'il pourra former de façon qu'elle en vienne à reproduire en elle le mauvais caractère de sa mère. Il arrivera ensuite qu'il tienne son épouse responsable des défauts de sa mère et passe son temps à la recherche d'autres femmes, tentant vainement ainsi à trouver l'affection idéale dont il s'imagine avoir été privé. L'homme sérieux admettra que toutes les épouses ont des défauts et qu'il n'en est pas de parfaites. Il réussira à réprimer ses mouvements de colère et ses désirs d'adultère afin de pouvoir conserver intacte une union qui puisse assurer l'épanouissement normal de ses enfants, lui procurer un ferme appui sur lequel il pourra compter tout le long de sa vie, et une garantie contre l'isolement de la vieillesse. Celui dont nous avons peint le caractère plus haut est incapable d'une telle attitude.

Voilà donc une autre raison pour laquelle le divorce ne promet pas d'apporter au client le bonheur qu'il conçoit, car le divorce ne saurait changer sa personnalité. Et si une telle attitude l'a conduit au fiasco lors de sa première tentative d'établir une union stable, il est probable que ses tentatives subséquentes ne seront pas plus fructueuses. Il ira donc peut-être de désastre en désastre pour n'avoir pas réussi à résoudre ses propres problèmes, comme le papillon sans cesse attiré vers le feu de la bougie. Mise à part toute considération d'ordre moral, il est peu logique de tenter de résoudre un problème par la fuite. Il serait insensé cependant de vouloir prétendre qu'un second mariage ne saurait être plus heureux que le premier, étant donné que dans certains cas l'insuccès du premier mariage peut être attribuable principalement à l'autre conjoint, bien qu'un tel cas puisse rarement se présenter. D'autre part, il peut arriver qu'un époux manquant évidemment de maturité ou atteint de névrose puisse, à l'occasion d'une deuxième tentative, trouver un conjoint qui sache s'accommoder d'une telle situation. Et s'il n'était d'autre choix que de recourir au divorce plutôt que de poursuivre la vie malheureuse d'un mariage sans amour, alors la permanence de l'union ne serait sans doute pas à conseiller. Si le divorce laisse une cicatrice, celle-ci est peut-être parfois préférable à une blessure béante. Heureusement, pourtant, il existe une troisième solution.

<sup>8</sup> Cf. Stephen, *op. cit.*, p. 188: «La ... situation est importante parce qu'elle constitue la première expérience de l'enfant dans le domaine de l'amour et détermine le cours de ses expériences futures dans ce même domaine. Selon la façon dont l'enfant réussit à surmonter les difficultés inhérentes à cette première expérience de l'amour, il apprend à aimer et est préparé à s'acheminer vers une maturité sexuelle normale, car autrement son pouvoir d'aimer est ébranlé par l'hostilité qu'il rencontre, s'efforce de perdre tout intérêt pour la sexualité, demeure émotivement traumatisé et reste avec l'impression causée par le désastre de son premier amour.»

Cette solution consiste pour les époux à faire un effort soutenu, avec l'assistance d'un spécialiste, en vue de transformer leur union, d'abord en cherchant à découvrir et à résoudre les conflits qui sont à la base de leurs difficultés et qui ont exposé à la faillite le bonheur de leur mariage. Pour des raisons que nous allons exposer à l'instant, nous sommes d'avis que l'assistance que nous avons mentionnée doit, pour être le plus efficace possible, prendre la forme d'analyse thérapeutique. On accuse souvent ceux qui ont recours à ce genre de traitements de chercher une solution facile aux problèmes de la vie. En fait, ils cherchent la plus ardue de toutes les solutions, mais aussi celle qui apporte le plus de satisfaction, c'est-à-dire la connaissance de soi-même. Et ceux qui tant soit peu manquent de courage, ou qui n'ont pas une intention sérieuse ou une ferme volonté de réussir ne devraient pas tenter d'utiliser ce moyen. Inutile de dissimuler qu'au début le recours à cette solution peut occasionner des souffrances encore plus cuisantes que celles que les conjoints éprouvaient antérieurement. Mais ceux qui sont disposés à accepter le défi peuvent en retirer des avantages marqués. Ils peuvent en arriver non seulement à s'accommoder d'une situation qui auparavant était insupportable, mais encore à voir se rétablir leur équilibre émotif, et atteindre à un bonheur dont ils n'avaient jamais soupçonné l'existence.

Mais pourquoi la psychothérapie est-elle parfois nécessaire? Les bons conseils et l'encouragement ne suffiraient-ils pas la plupart du temps? En attribuant pour une large part les désaccords conjugaux aux images que les conjoints peuvent avoir conservées depuis leur enfance et au genre d'éducation qu'ils peuvent avoir reçu, nous n'entendons pas minimiser le dommage que peuvent causer à un ménage les événements extérieurs et les adversités de notre époque. La nécessité de faire foyer commun avec les parents de l'un ou l'autre des conjoints, les maladies physiques ou les infirmités, l'incapacité de trouver du travail, l'ignorance des moyens anti-conceptionnels, autant de facteurs qui avec bien d'autres peuvent causer une tension dans les foyers les plus harmonieux. Et c'est dans les cas de ce genre seulement qu'il pourra suffire d'apporter une solution plus sommaire. Néanmoins, la capacité pour un ménage de survivre à des difficultés d'une expression plus juste, la maturité émotive des conjoints, et la connaissance de leur comportement et des causes qui le déterminent. Un conjoint qui détruit le bonheur du ménage ne se rend pas toujours bien compte de la gravité de son acte, et, il est raisonnable de la supposer, ne sait jamais exactement pourquoi il les pose. Ces actes sont toujours inconscients dans une certaine mesure, et par conséquent échappent à l'emprise de la volonté.

Voilà la raison pour laquelle de simples conseils sont souvent inutiles. Supposons que nous disions que les membres de notre profession devraient cesser de traiter les membres de leur personnel comme des bonnes à tout faire. Tous se récrieraient à l'envie, niant, donnant force prétextes: «Mais moi je n'en fais rien... comment osez-vous prétendre...? Voyons, la semaine dernière encore... et ces salaires qu'elles exigent... de toute façon c'est ce que quelques-unes d'entre elles méritent...» Bien que sans doute la plupart d'entre nous soyons des patrons prévenants et aimables, quelques-uns ne le sont pas, et ce sont eux précisément qui protesteraient le plus vigoureusement devant de telles accusations.<sup>9</sup> Ils se rendent peut-être compte qu'il y a quelque chose de fonda-

<sup>9</sup> Cf. Le Dr J. A. Brown, *Techniques of Persuasion* (publication originale Pelican), 1963, p. 67: «... tenter de changer l'attitude d'une personne en lui demandant de s'amender, c'est suggérer qu'elle a tort, et ceci est interprété à tort ou à raison comme une attaque personnelle... «C'est un axiome qu'on ne saurait rien enseigner à quiconque a l'impression d'être attaqué en recevant cet enseignement.» Mais notez le contraste avec ce que dit le Dr Storr au sujet de la méthode employée par le psychanalyste (*Storr, op. cit.*, p. 131): «... (elle) exige constamment du patient qu'il trouve lui-même la solution à ses problèmes, et ne requiert pas qu'il soit d'accord avec le médecin ou qu'il adopte les mêmes idées que lui. Le rôle du psychanalyste est d'indiquer clairement quels problèmes existent, et non pas de fournir des solutions toutes faites. Puis, il évite tout ce qui peut rappeler le didactique, en vue de favoriser l'indépendance du patient.

mentalement défectueux dans l'administration de leur entreprise, mais quant à se blâmer eux-mêmes... la belle idée! Ainsi en est-il du mariage. Vous n'oserez jamais dire, ni même laisser entendre à un homme qu'il est un piètre mari, et qu'il devrait s'amender. Vous rencontreriez la plus violente opposition et vous exposeriez à rendre les choses encore pire qu'elles ne le sont, plutôt que de les améliorer.<sup>10</sup> Mais le mauvais patron se résoudra peut-être à faire appel aux services d'un spécialiste du rendement, ne serait-ce qu'avec l'intention de lui faire voir à quel point son personnel manque d'efficacité. Il en est de même du mariage. Plus d'un mari est allé consulter un thérapeute, n'ayant rien autre en tête que de lui dire à quel point son épouse était détestable, intolérante et idiote. Et plus d'une épouse a tenté la même expérience avec la seule intention de débâter contre son mari. Pourtant, plus d'un époux ou d'une épouse, à la suite de séances de thérapie qui au début semblaient si peu prometteuses, s'en sont allés avec la conviction raisonnable que quelques-uns des torts (et je n'emploie ce terme sans aucune connotation morale) étaient de leur côté, et non pas de celui du conjoint.

L'analyse thérapeutique est une expression qui englobe toute une variété de techniques dont l'objectif commun est de permettre à l'individu de s'adapter à la vie et de le mettre en mesure de résoudre ses problèmes d'ordre émotif (qu'ils entrent ou non dans la définition stricte de la névrose), en lui permettant de comprendre la cause de ses troubles. Le traitement ne se donne que par la parole, et l'on a recours aux médicaments uniquement pour aider le patient à mieux comprendre, ou pour réduire l'état d'anxiété ou de prostration où il peut se trouver à certains stades des traitements. La psychothérapie se pratique sous des formes variées. Il y a d'une part la psychanalyse classique dont les traitements peuvent durer plusieurs années et s'étendre à tous les aspects de la personnalité. Mais elle peut d'autre part consister simplement en une série de traitements échelonnés sur une période de quelques semaines seulement. Le choix à faire entre les deux méthodes sera déterminé par divers facteurs, dont la gravité du problème du patient, le degré d'intelligence et de courage qu'il possède, et, il faut malheureusement ajouter la disponibilité d'un thérapeute convenablement formé, et par conséquent tenir également compte de la région où demeure le patient et des moyens financiers dont il dispose. Psychiatrie et psychothérapie ne sont aucunement synonymes, bien qu'un nombre grandissant de praticiens cumulent les deux professions. Les psychiatres sont d'ordinaire des médecins qui traitent les formes les plus communes de maladies mentales à l'aide d'une thérapie de caractère plutôt physique. Les psychothérapeutes sont rarement en mesure de soulager de telles affections, bien qu'ils puissent atténuer certains troubles qui autrement pourraient conduire à ces affections. Ils n'auront pas recours, sauf dans les cas susmentionnés, aux méthodes physiothérapiques, et ils ne sont pas tenus de posséder un diplôme médical, bien que souvent ils soient dûment qualifiés.

Comment peut-on avoir accès à ce genre de traitements? Ici, aucune réponse toute prête. Le médecin du client connaîtra peut-être une agence appropriée. Mais il se peut aussi qu'il soit très peu au courant des traitements, ou même qu'il entretienne des préjugés contre ceux-ci, étant donné que la formation à la médecine générale n'a jamais dans le passé attaché beaucoup d'importance à ce genre de traitements. De la même façon, il se peut que le psychiatre le plus rapproché offre la solution désirée, mais il se peut fort bien que lui non plus ne possède pas la formation requise, ou qu'il ne dispose pas du temps nécessaire pour accorder son assistance au patient. Mais que dire des *Marriage Guidance Councils*? Chacun de ces organismes jouit à des degrés divers d'une certaine

<sup>10</sup> Brown, *op. cit.*, p. 78: «Personne n'aime à se faire prouver qu'il a tort sur une opinion qui est profondément ancrée dans son esprit. Comme résultat, on ne fait que rendre son attitude plus hostile encore, plutôt que de régler un conflit social.»

autonomie, mais tous sont affiliés au *National Council*.<sup>11</sup> Ils sont établis à travers tout le pays et existent dans plus d'une centaine de villes d'Angleterre et du pays de Galles. En 1959, 12,000 ménages se sont prévalus de l'assistance de leurs conseillers, dont les services sont dispensés gratuitement.<sup>12</sup> En dépit de ces faits impressionnants, nous avouons que nous n'attachons pas la même valeur à tous les travaux de ces *Councils*. Les conseillers dispensent leurs services à temps partiel, et comme ils le font à titre bénévole, ils doivent inévitablement consacrer le plus clair de leur temps à gagner leur vie par d'autres moyens. Leur formation de base, bien qu'acquise d'une façon qui ne peut que susciter l'admiration, est extrêmement brève et n'est pas de soi apte à les qualifier pour pratiquer aucune forme de psychothérapie.

Ceci pose un premier problème, car même si nous admettons qu'il n'est pas possible dans tous les cas de faire remonter les problèmes conjugaux jusqu'aux facteurs de l'enfance qui les ont déterminés, nous doutons qu'il soit possible d'apporter une amélioration profonde et durable par le seul moyen des conseils, lequel ne tente aucunement, pas même d'une façon superficielle, de traiter les problèmes inconscients qui peuvent surgir dans un ménage. La situation est comparativement meilleur à Londres, parce que la formation sur place des psychologues-conseils se poursuit pendant plusieurs années, de façon à ce qu'ils comprennent bien la nature des motifs inconscients, et soient en mesure de les traiter. La même chose se pratique dans une certaine mesure dans les autres grandes villes, mais là où il n'existe que des *Councils* moins importants, l'assistance assurée aux clients ne saurait tout au plus qu'aider les patients à supporter leur état, ou leur apporter un soulagement limité.<sup>13</sup>

M. J. H. Wallis<sup>14</sup> fait remarquer le mécontentement croissant de beaucoup de conseillers qui ont à s'occuper de problèmes psychologiques qu'ils se sentent incapables de régler. A cet égard, cependant, nous pouvons dire que les *Councils* peuvent dans certains cas renvoyer leurs clients à des psychiatres-conseils. Mais cet avantage semble exister plutôt en théorie qu'en pratique, car, et nous citons ici M. Wallis: «... les besoins dépassent les moyens de traitement»<sup>15</sup> et les conseillers en sont réduits à discuter des problèmes des clients à leur place avec le spécialiste-conseil, afin d'économiser du temps».<sup>16</sup> En fait, les *Councils* ne cherchent pas à dissimuler le fait que dans des conditions idéales leur travail serait accompli par des thérapeutes parfaitement bien formés, touchant des honoraires, et travaillant à plein temps, afin de pouvoir satisfaire aux besoins qui sont sans doute désespérés. Mais ils font remarquer avec à-propos qu'à l'heure actuelle ces thérapeutes n'existent que dans l'imagination, et tant que le gouvernement

<sup>11</sup> On pourra se procurer des renseignements en lui écrivant, au 58, Queen Anne Street, Londres, W.1.

<sup>12</sup> Ces faits ont été recueillis dans le livre de M. J. H. Wallis, *Someone to Turn to* (Routledge & Kegan Paul, 1961), p. 96. On peut se procurer cet ouvrage à l'adresse susmentionnée pour 7s 6d, plus 8d pour frais de port. Les *Councils* étaient fortement appuyés dans une lettre de M. Louis Gabe (*Gazette*, décembre 1961, p. 739).

<sup>13</sup> Les deux dernières phrases sont reproduites à peu près mot à mot d'une lettre qui nous a été adressée par le Dr Philip M. Bloom, un psychiatre-conseil rattaché au *London Marriage Guidance Council*, à qui nous sommes très reconnaissant de nous avoir si aimablement fourni les renseignements les plus précieux sur les services particuliers dispensés par les *Councils* et par les autres agences. Au sujet de ces autres agences il dit ce qui suit: «Outre le *Family Discussion Bureau* et un ou deux départements de psychiatrie d'hôpitaux qui avaient reconnu l'existence d'un besoin... la *Family Planning Association* à établi ici et là des services où il est possible d'assurer la thérapie dans le cas des problèmes sexuels ou conjugaux. Ces services sont très peu nombreux... Je crois qu'il faudrait vous adresser vous-mêmes aux divers hôpitaux de votre voisinage pour savoir s'il y en a parmi eux qui s'intéressent d'une façon particulière à la thérapie à long terme et à l'analyse thérapeutique, mais vous seriez probablement déçus.» Il conclut en ajoutant: «Les *Marriage Guidance Centres*, particulièrement dans les grandes villes, sont les endroits dont on peut espérer les meilleurs services.»

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 80.

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

<sup>16</sup> Pages 77 à 78.

actuel n'aura pas entrepris d'assurer leur existence en chair et en os, le travail des *Marriage Guidance Counsellors* continuera à être préférable à rien du tout. Et donc, très sûrement, il le sera.

Les enquêtes que nous avons menées aux fins de cet article ont conduit à la découverte d'un rayon de lumière dans un paysage qui, à plusieurs points de vue semblait plutôt nuageux. Nous avons découvert une agence particulière qui semble satisfaire à toutes les conditions pour pouvoir s'occuper à fond des problèmes conjugaux. C'est le *Family Discussion Bureau*, qui est rattaché au *Tavistock Institute of Human Relations*, de Londres.<sup>17</sup> Le personnel des cadres est pleinement qualifié pour entreprendre les cas de psychothérapie les plus difficiles quand de tels cas sont repérés, et considèrent comme une partie de leur tâche la poursuite de recherches dans le domaine de l'action dynamique réciproque des traits de la personnalité qui se déroule dans l'inconscient. Le *Bureau* semble bien être un modèle pour les autres organismes de ce genre, et les *Marriage Guidance Councils* le reconnaissent comme tel. Nous osons croire que tout couple qui aura le bonheur de profiter de son assistance recevra des traitements qui ne sauraient être surpassés. Malheureusement, cependant, c'est peut-être précisément à cause de ses excellentes qualités qu'il semble actuellement impossible d'en étendre les services dans les autres régions du pays, ou d'en créer d'autres semblables.

Tout avocat qui obtient de l'assistance à l'égard d'un ménage, que ce soit par l'entremise du *Family Discussion Bureau*, de particuliers, des *Marriage Guidance Councils* ou de toute autre source, a le privilège de mettre les conjoints sur la voie de ce qui peut-être peut procurer la plus grande satisfaction connue de l'humanité: une vie de famille heureuse et stable. Comme récompense, il verra les conjoints rester fidèles l'un à l'autre, et, ce qui est plus important, s'assurer leur gratitude.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> L'adresse où on peut obtenir des renseignements est la suivante: 2, rue Beaumont, Londres, W.I. Le *Bureau* fait remarquer dans une lettre que bien qu'il croie être «la seule agence de spécialistes s'occupant des problèmes conjugaux et dont le personnel est composé de travailleurs professionnels», ils considèrent que «les ménages où l'on trouve des problèmes conjugaux évidents... sont les moins nombreux, bien qu'il existe beaucoup de tels problèmes», et que «la plupart des problèmes conjugaux se présentent sous un certain déguisement. Par exemple, on donnera comme cause du problème la présence au foyer d'un enfant agité ou délinquant, ou encore quelque défaut physique ou quelque condition de santé chancelante, alors qu'en fait il s'agit d'un effet ou d'une tension causée par des difficultés de ménage.» Ceci corrobore ce que nous avons affirmé antérieurement au cours de cet article. Il ajoute: «On soumet évidemment à d'autres agences des problèmes déguisés, alors que ces agences ne sont pas spécialisées dans le domaine de la consultation sur les problèmes conjugaux. C'est la raison pour laquelle tous nos efforts dans le domaine de la formation ont été consacrés à accroître la compétence des travailleurs professionnels dans d'autres champs». Il se peut qu'un de ceux-là soit le *Probation Service*.

<sup>18</sup> Telle a été du moins l'expérience de l'un d'entre nous.

## APPENDICE «52»

## LA RÉFORME DU DIVORCE AU CANADA

par

G. R. B. Whitehead

*Chitty's Law Journal*, pp. 250-256, septembre 1966  
1966, *Chitty's Law Journal*.

(Réimprimé avec permission)

L'auteur est un diplômé de l'Université d'Oxford, où il a pris un grade en droit. Appelé au barreau anglais, il a pratiqué sa profession à Londres. Au cours de la dernière grande guerre, il est devenu directeur général adjoint du service du contentieux, au ministère des Munitions et des Approvisionnements, à Ottawa. En récompense de ses services, il a été nommé membre de l'Ordre de l'Empire britannique. En 1944, il a été appelé au barreau du Québec et il est entré au service de la Corporation des biens de guerre, à Montréal.

Il n'est pas étonnant que durant les changements sociaux du siècle actuel, les vues de grand public relativement au divorce soient devenues fort différentes de celles qui étaient reçues par nos grands-pères. Mais rares sont les secteurs de la science juridique où il soit plus difficile d'apporter des modifications, et il est probablement vrai de dire que les Canadiens actuels, en grande majorité, ne sont pas satisfaits de la loi sur le divorce, dans son état présent.

La dissatisfaction provient surtout de la règle voulant que, dans la plupart des provinces, l'adultère soit presque le seul motif de divorce, et qu'un seul acte d'adultère suffise à fournir la preuve requise. La Nouvelle-Écosse prévoit un motif supplémentaire de divorce, savoir, la cruauté. Dans chacune des trois anciennes provinces Maritimes, la distinction entre la nullité du mariage et le divorce est moins clairement marquée qu'ailleurs en général, de sorte que les lois pertinentes placent l'impuissance sexuelle et la consanguinité sur le même pied que la violation des vœux du mariage. Dans l'Ontario et les provinces de l'Ouest, où la loi du divorce est fondée sur une loi impériale de 1857, celle du divorce et des causes matrimoniales, le viol, la sodomie et l'accouplement criminel avec un animal, constituent des motifs supplémentaires. Mais ces deux derniers sont heureusement rares, et le viol commis par un homme marié constitue forcément l'adultère, à moins qu'il s'agisse du viol de sa propre femme, ce qui ne peut arriver que si tous deux étaient légalement séparés: voir *R.v. Miller* L. R. 1964 2 Q.B. 282.

C'est seulement depuis la loi (canadienne) du mariage et du divorce, de 1925 (SRC 1952, ch.176) qu'une femme peut réclamer le divorce pour le motif de l'adultère de son mari seulement. Cette modification de la loi, suivie de l'admission des femmes au suffrage, a virtuellement ouvert très largement la porte, ce qui a conduit, dans certains cas, à des divorces trop précipités, et dans d'autres, à une collusion qu'il est presque impossible de prouver. Indisputablement, même un seul acte d'adultère commis par un homme marié constitue une sérieuse infraction morale, mais le considérer comme brisant complètement les liens du mariage sans égard aux circonstances, c'est imposer une peine qui est

peut-être, bien souvent, sans rapport avec le tort commis. Ceux d'entre nous qui, lors de la première ou de la seconde guerre mondiale, ont servi pendant 3 ou 4 ans dans l'armée outre-mer et qui se souviennent de l'état de choses courant alors sur la scène de la guerre, ne regarderont sans doute par un camarade qui, au su de tous, était heureux en mariage, comme méritant d'avoir son mariage brisé, simplement à cause d'écarts de conduite occasionnels pouvant s'expliquer du fait qu'il n'avait pas vu sa femme depuis une année ou plus; et il nous aurait fortement déplu, à presque tous, si quelque important se serait cru justifié à en parler à la femme de notre camarade. Dans bien des cas, on pourrait dire la même chose de la personne bien-pensante ou peut-être seulement trop zélée qui «a cru que le mari devait savoir» ce que son épouse a fait durant son absence. Bien entendu, la gravité des fautes de ce genre peut varier énormément. Même au Canada, en temps de paix, il existe une grande différence entre l'homme qui quitte la ville pour assister à un congrès et qui succombe à la tentation lors d'une réunion d'hommes et l'homme qui séduit la meilleure amie de son épouse dans la ville où il habite. Pourtant, chacun de ces cas constitue au même titre un motif de divorce qui, s'il est prouvé, autorise le plaignant à obtenir un divorce *ex debito justitiæ*.

C'est un truisme que de dire que dans bien des cas, lorsque l'épouse réclame le divorce à cause d'un seul acte d'adultère de son mari, l'adultère, même s'il est authentique, ne constitue pas la cause réelle de l'échec du mariage. L'une ou l'autre des causes discutées plus loin peuvent avoir amené l'épouse à désirer le divorce, et si cette dernière invoque l'adultère, c'est uniquement parce que, aux termes de la loi actuelle, l'adultère est un motif de divorce, tandis que la cause réelle de l'échec du mariage n'en est pas un. Dans ces circonstances, la tentation de simuler l'adultère est évidemment forte lorsque les deux conjoints désirent obtenir un divorce. Naturellement, aucun avocat ne devrait accepter une cause lorsqu'il sait qu'il y a collusion, mais il est souvent presque impossible de distinguer entre les cas où il y a collusion réelle et ceux où les parties ont simplement collaboré à établir la preuve après que l'adultère eut été commis.

Lorsque le divorce fondé sur l'adultère du mari, sans autre faute matrimoniale, a été institué pour la première fois en Angleterre après la Première Guerre mondiale, il est arrivé une multitude de cas où le mari avait envoyé à son épouse une facture d'un hôtel démontrant qu'il avait passé la nuit à cet hôtel avec une femme, après avoir inscrit au registre les noms de M. et M<sup>me</sup>; l'épouse présentait ensuite une pétition de divorce pour cause d'adultère. Ce stratagème s'est tellement répandu que, dans certains milieux, on en vint à appeler la lettre renfermant la facture «la lettre d'usage». Parfois, à Londres, le lundi, lorsque trois ou quatre cours de divorce entendaient des causes non défendues (à raison de 30 causes par cour et par jour), l'avocat vivait parfois des moments d'anxiété en attendant l'audition de sa cause, car il savait que ses témoins étaient occupés à témoigner dans une cause semblable entendue par un autre juge et qu'il serait très embarrassé s'il devait demander que l'audition de sa cause soit retardée quelque peu pour cette raison. En outre, la femme de chambre qui devait prouver l'adultère en décrivant comment, en allant servir le thé, le matin, à telle et telle chambre, elle avait trouvé le répondant (défendeur) et une femme qui n'était pas la pétitionnaire (plaignante) dans une situation compromettante, aurait sûrement reçu un généreux pourboire pour se rappeler cette occasion. Mais souvent, lorsque la même femme de chambre comparait comme témoin dans plusieurs causes de ce genre à peu de temps d'intervalle, on commençait à se demander si elle était toujours vraiment sûre que la femme qu'elle avait vue en cette seule occasion, couchée dans un lit, n'était pas la pétitionnaire qu'elle ne connaissait naturellement pas et qu'elle avait vue pour la première fois à la cour, ce matin-là. Un jour, lord Merrivale, président de l'Amirauté, division des

homologations et des divorces de la Cour suprême (juge d'une grande expérience, qui commandait le respect de tous), décida d'essayer de vérifier si les scènes auxquelles il assistait ne constituaient pas un abus. Dans la cause *Aylward c. Aylward* (1928) 44 TLR 456, cause où il soupçonnait que le répondant (défendeur) commettait vraiment l'adultère avec une femme qui n'était pas celle qu'il avait amenée à l'hôtel, il refusa d'accorder un décret. Mais quelques années plus tard, dans la cause *Woolf c. Woolf*, L.R. 1931 P. 134, il refusa un décret parce que les témoignages avaient seulement établi que le mari, qui voulait obtenir un divorce tout autant que son épouse, avait passé deux nuits dans un hôtel avec une femme dont il avait refusé de divulguer le nom; lord Merrivale refusa alors d'en conclure qu'il y avait eu adultère. La Cour d'appel n'appuya pas son jugement et accorda un décret. Après cet événement, les divorces «fabriqués dans des hôtels» reprirent la même vogue. A cette époque, une foule de gens, même à l'extérieur des milieux juridiques, connaissaient la situation, et l'on exerçait de fortes pressions en vue de faire modifier la loi de façon à permettre le divorce pour un plus grand nombre de motifs. La loi sur les causes matrimoniales, 1937, adoptée sur l'initiative de l'auteur bien connu et député indépendant, M. A. P. Herbert, reconnaissait les nouveaux motifs suivants pour le divorce en Angleterre:

- (1) la désertion pendant trois ans;
- (2) la cruauté;
- (3) une maladie mentale incurable;
- (4) la présomption de la mort du conjoint.

Nous ne voulons pas prétendre que dans une partie du Canada on ait recouru abusivement aux divorces «fabriqués dans un hôtel» aussi souvent qu'en Angleterre au cours des années 20 et 30 (ou qu'à New York à l'heure actuelle, d'après ce que l'on dit), mais la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, dans la cause de *Durrant c. Durrant* (1944) 3 DLR 30, a imité la Cour d'Angleterre, dans la cause *Woolf c. Woolf* mentionnée ci-dessus, et, renversant le jugement de la Cour de première instance, a jugé que l'adultère avait été établi parce qu'un homme et une femme avaient été vus ensemble dans une chambre d'hôtel, partiellement vêtus, sans que rien ne prouve chez ces personnes un penchant antérieur à commettre l'adultère. Cette cause a ouvert une brèche dont pourront se prévaloir les couples qui désirent obtenir un divorce pour des motifs que la loi du pays ne reconnaît pas, en invoquant un acte d'adultère qui n'a jamais été accompli réellement. Dans ces circonstances, la collusion est presque impossible à établir, et, dans tous les cas, il ne peut y avoir collusion si l'épouse ne sait rien de l'affaire avant de recevoir de son mari la facture de l'hôtel.

La loi britannique de 1937 a soulagé non seulement les parties en cause, mais également les avocats qui avaient partagé les inquiétudes de lord Merrivale à propos des divorces «fabriqués dans un hôtel». Mais elle a certes accru la difficulté du rôle du juge dans nombre de cas, lorsque ce dernier peut se demander si, en quittant la pétitionnaire (plaignante), le répondant (défendeur) a vraiment commis un acte de désertion ou s'il n'a pas simplement abandonné une situation intolérable. Le même problème se pose lorsque le juge se demande si la conduite du répondant a été assez inconsidérée pour être qualifiée de cruauté. Néanmoins, si l'on doit modifier la loi canadienne, la loi britannique de 1937 pourrait fort bien servir de point de départ.

Voici les principaux motifs supplémentaires pour lesquels on pourrait accorder le divorce au Canada:

#### *La désertion*

Aux termes de la loi britannique actuelle, la désertion doit exister pendant une période continue d'au moins trois ans, immédiatement avant la date du début

des poursuites en divorce. Certains estimeront probablement que si l'on doit reconnaître la désertion comme un motif, la période prévue devrait dépasser trois ans. Nous soutenons aussi que la période devrait être d'au moins trois ans dans tous les cas, car certaines désertions sont attribuables à des causes provisoires, comme des ennuis avec une belle-mère, et si le conjoint qui a déserté doit attendre que la cause de ses ennuis semble en voie de disparition avant que rien d'irréparable ne soit arrivé, la cause pourrait alors être retirée ou tranchée à l'amiable. Ces dernières années, on a proposé de permettre à l'épouse qui déserte son foyer d'intenter des poursuites en divorce après un certain nombre d'années de désertion, bénéficiant ainsi de la faute de son mari ou de la sienne. Toutefois, cette idée n'a pas obtenu la faveur du Parlement britannique, et il est peu probable qu'elle obtienne celle du Parlement canadien si ce dernier en est saisi.

Si l'on reconnaissait la désertion comme un motif de divorce, les normes à établir quant à la nature de la désertion seraient probablement identiques à celles qu'on applique actuellement lorsque le défendeur invoque la désertion pour se défendre contre des poursuites en divorce pour cause d'adultère. En fait, ces normes ressemblent à celles qui sont actuellement appliquées en Angleterre dans le cas de poursuites en divorce pour cause de désertion. On ne saurait probablement pas mieux définir la désertion que ne l'a fait la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (Cmd. 9678, H.M.S.O., Londres, 1956). Voici ce qu'on trouve dans son rapport :

«Une séparation des conjoints contre le gré d'un des conjoints, l'autre ayant l'intention, sans motif suffisant, de mettre un terme définitif au mariage».

Il serait très difficile et, à notre avis, non recommandable de tenter d'établir une définition statutaire de la désertion, considérée comme motif de divorce, car les circonstances varient tellement. Il ne serait pas souhaitable non plus d'établir une règle trop rigide quant à la reprise temporaire de la cohabitation qui mettrait un terme à la désertion, car on nuirait ainsi grandement aux tentatives de réconciliation. Tant au Canada qu'en Angleterre, les juges ont dû trancher de nombreuses causes difficiles, mais ils ont très bien su appliquer le principe général dont s'inspire la définition précitée de la Commission royale à chacun des cas dont ils ont été saisis.

Lorsque la désertion est invoquée pour l'obtention d'un divorce, il faudrait permettre au défendeur de soutenir, à sa décharge, que la conduite du plaignant lui avait rendu impossible la vie au foyer conjugal, même si la conduite du plaignant ne saurait être considérée comme de la cruauté au sens juridique. S'il est établi à la satisfaction de la Cour qu'une telle conduite de la part du conjoint qui est demeuré au foyer conjugal avait pour but de chasser l'autre conjoint, cela devrait probablement être considéré, comme en Angleterre actuellement, comme un motif suffisant pour que le conjoint qui a quitté le foyer conjugal puisse, après l'expiration de la période prescrite, réclamer un divorce contre le conjoint qui est demeuré au foyer avec l'intention de pousser l'autre à la désertion. Encore ici, il faudrait laisser à la Cour le soin de déterminer dans chaque cas si la conduite d'un conjoint a été assez répréhensible pour justifier la désertion de l'autre conjoint. Nombre de cas de ce genre ont été signalés en Angleterre. Dans l'un de ces cas, l'épouse, qui était demeurée au foyer conjugal, avait été reconnue coupable d'avoir poussé son mari à la désertion car elle avait insisté (contrairement aux vœux de son mari) pour garder un grand nombre de chats à la maison, disant à son mari qu'elle lui préférerait ses chats. Le mari obtint un divorce pour ce motif.

Si, au départ, les conjoints se quittent d'un consentement mutuel, il faudra beaucoup tenir compte des conditions qui ont présidé à leur séparation. Il serait à peu près impossible de considérer comme un déserteur un mari qui a quitté son

épouse d'après les clauses d'un contrat de séparation et qui a toujours respecté les obligations que lui imposait ce contrat. Toutefois, lorsque les conjoints se sont quittés d'un commun accord, mais sans signer un contrat et sans s'entendre expressément quant à la durée de leur séparation, il faudrait probablement permettre aux deux conjoints de mettre un terme à leur entente de séparation et considérer un des conjoints comme un déserteur dès que l'autre manifeste son intention, la période prévue de trois ans commençant à compter de cette date. C'est la règle qui existe en Angleterre, et son application pratique ne pose pas beaucoup de difficultés.

Si le conjoint déserteur se repent au cours de la période de trois ans et fait une offre de retour jugée authentique par la Cour, ce geste devrait probablement être considéré comme mettant fin à la désertion. Mais si ce conjoint attend l'expiration de la période de trois ans et même l'institution des poursuites de divorce contre lui, on pourrait juger que le conjoint déserté a acquis le droit d'obtenir un divorce, droit dont il peut maintenant se prévaloir.

### *Cruauté*

Si l'on augmente le nombre des motifs de divorce, on y inclura probablement la cruauté, que la Nouvelle-Écosse reconnaît déjà. Si l'on doit établir une définition statutaire du mot cruauté, il faudra que cette définition soit aussi large que celle qui existe déjà au Québec, en Saskatchewan et en Alberta.

L'article 189 du Code civil du Québec prévoit que les époux peuvent réciproquement demander la séparation de corps pour excès, sévices ou injure grave de l'un envers l'autre, et l'article 90 précise que la gravité et la suffisance de ces excès, sévices et injures sont laissées à l'arbitrage du tribunal, qui, en les appréciant, doit avoir égard à l'état, condition et autres circonstances des époux. En Saskatchewan et en Alberta, la cruauté, par définition, ne se limite pas à une conduite qui met la vie en danger, peut causer des blessures ou endommager la santé, mais comprend tout comportement qui, de l'avis du tribunal, est grossièrement insultant ou intolérable, ou est de nature telle qu'il ne serait pas raisonnable de demander à l'époux recherchant la séparation de corps de consentir à vivre avec l'autre une fois ce dernier trouvé coupable de pareille conduite. En Angleterre et dans les provinces canadiennes où on s'en remet ordinairement aux autorisés britanniques, on ne considère comme cruauté que la conduite constituant un danger pour la santé physique ou mentale du conjoint: voir *Russell v. Russell* L.R. 1897 A.C. 395. Jusqu'à récemment, on considérait que la conduite, pour irréfléchiée qu'elle fût, n'était pas cruauté à moins qu'elle ne soit «dirigée contre» le conjoint ou destinée à le blesser: voir, par exemple, *Kaslefsky v. Kaslefsky* L.R. 1951 p. 38; mais dans *Gollins v. Gollins* L.R. 1964 A.C. 644 et *Williams v. Williams* L.R. 1964 698, la Chambre des lords a décrété que, dans les cas de cruauté, il n'était pas nécessaire de démontrer l'intention de blesser ou d'infliger des souffrances, ou un esprit coupable. Les deux éléments essentiels étaient une atteinte, réelle ou appréhendée, à la santé et une conduite grave et sérieuse. Si l'on doit reconnaître la cruauté comme motif de divorce dans tout le Canada, il serait préférable, estime-t-on, de juger la cruauté selon la norme présentement appliquée au Québec, en Saskatchewan et en Alberta, et non pas de la restreindre aux cas d'atteinte, réelle ou appréhendée, à la santé du conjoint. Il peut être très difficile d'apprécier la preuve de l'atteinte ou du danger d'atteinte à la santé du conjoint, surtout si le médecin qui doit prouver le danger des blessures ne connaît la famille que depuis peu. Dans certains cas, l'état du plaignant peut comporter un élément ressemblant à ce qu'on appelle la «compensationite» dans les poursuites en dommages-intérêts pour blessures corporelles; dans d'autres cas, il peut être permis de se demander si l'état nerveux du plaignant dépend de la conduite du défendeur ou si la conduite du défendeur dépend de l'état nerveux du plaignant. De toute façon, il faut laisser au tribunal

une très grande discrétion lorsqu'il s'agira de déterminer quelle conduite est intolérable ou pas. On pourra peut-être avoir des doutes à savoir si les nombreux cas de cruauté dont il est présentement fait rapport dans les revues juridiques et qui sont cités dans les manuels sont vraiment utiles aux tribunaux, puisqu'il ne faut absolument pas conclure qu'une conduite considérée comme cruelle dans un cas doit l'être dans un autre qui met en cause des personnalités différentes: et, même chez des gens venant d'un milieu identique, les jeunes de la génération actuelle ne partagent pas toujours les idées de leurs parents, par exemple en ce qui concerne l'usage de contraceptifs.

#### *Les sentences d'emprisonnement à vie*

Dans l'État de New York, cela comporte la mort civile, et, si le prisonnier est marié, son conjoint peut se remarier, ce qui met fin au mariage du prisonnier. En Angleterre, cela peut permettre à l'époux innocent de divorcer le prisonnier pour cause de cruauté, s'il peut être démontré que le choc découlant de la condamnation est la cause d'une prostration de l'époux innocent. Si l'on accroît les motifs de divorce au Canada, bien des gens souhaiteront peut-être y voir inclus l'emprisonnement à vie, surtout maintenant que les meurtriers, dont la plupart mourraient sur la potence déjà, se voient presque toujours accorder des commutations de peine. Contre cet argument, on soutient que le divorce peut compliquer la réhabilitation du prisonnier; mais on ne peut présumer que son épouse consentira à retourner vivre avec lui le jour où il sortira de prison; et, compte tenu du scandale et des souffrances que le procès du mari et sa condamnation à l'emprisonnement à vie doivent causer à son épouse, il semble illogique qu'elle soit liée à lui alors qu'une autre femme (sa voisine peut-être) a pu divorcer son mari pour un seul adultère commis dans un moment de faiblesse.

#### *Débilité mentale incurable*

Cela est un motif de divorce en Angleterre, aux termes de la loi de 1937, si le malade a été continuellement sous traitement pour une période d'au moins cinq ans avant la présentation de la pétition de divorce. La période de cinq années n'est pas considérée comme brisée si le malade est légalement libéré de l'hôpital psychiatrique pour aller subir un procès. Il semble probable que toute proposition tendant à faire de la débilité mentale incurable un motif de divorce au Canada se buterait à une vive opposition, car, sauf quelques rares cas, le malade n'est nullement à blâmer pour la tragédie dont il est frappé et, s'il est assez lucide pour comprendre que son épouse le divorce, son état mental peut empirer. En outre, il y a certains cas où un malade mental obtient sa guérison même après cinq ans. Par ailleurs, la détention du malade dans un hôpital psychiatrique place son conjoint dans une situation qui laisse beaucoup à désirer, et des cas semblables peuvent aboutir à la formation d'unions irrégulières, que déplorent et les avocats et les moralistes.

#### *Présomption de mort du conjoint*

C'est là un autre motif de divorce en Angleterre aux termes de la loi de 1937. Le pétitionnaire doit prouver que, depuis sept ans ou plus, le pétitionnaire ne connaît pas les allées et venues de son conjoint et qu'il n'a aucune raison de croire que son conjoint était vivant pendant ce temps. Il y a des règles de la cour qui prescrivent les mesures que doit prendre le pétitionnaire pour tâcher de retrouver le conjoint manquant. C'est au tribunal qu'il appartient de décider s'il faut conclure que le conjoint manquant est décédé. Si les parties sont légalement séparées, le simple fait que le pétitionnaire n'ait pas entendu parler de son conjoint depuis sept années sera très probablement jugé insuffisant.

Dans l'État de New York, il y a la *Loi Enoch Arden*, qui prévoit que, si un conjoint disparaît pour plus de cinq ans et que si on ignore s'il est vivant

malgré des avis publiés en vue de le retrouver, l'autre conjoint peut demander aux tribunaux la dissolution du mariage.

Pareils cas sont assez fréquents au Canada même en temps de paix, et un grand nombre de soldats au cours des deux guerres mondiales, rapportés comme «manquants» ou «manquants, probablement tués», n'ont plus jamais donné signe de vie. En pareils cas, l'épouse pouvait sans doute se remarier, sans risquer une poursuite au criminel pour bigamie, dès que le gouvernement commençait à lui verser une pension de veuve, car, même s'il était démontré par la suite que le premier mari était vivant à la date du deuxième mariage, l'épouse pouvait alléguer la pension comme preuve qu'elle avait des motifs raisonnables de croire qu'il était mort: mais, évidemment, cela ne rendrait pas le deuxième mariage valide et elle pourrait se retrouver divorcée de son premier mari pour cause d'adultère et se voir intenter une poursuite par le deuxième mari pour nullité du second mariage pour motif de bigamie. Une réforme dans le sens de la loi de l'Angleterre ou de New York éliminerait cette possibilité. Pareille réforme se prêterait peut-être à des abus de la part de deux conjoints voulant se débarrasser l'un de l'autre; mais cela semble peu probable, car il est plus facile et plus rapide d'obtenir un divorce par collusion que de disparaître pour cinq ou sept ans.

### Conclusion

Vu qu'aux termes de l'Acte de l'Amérique britannique du Nord, seul le Parlement fédéral peut modifier la loi sur le divorce, il est évident que toute réforme exigera le consentement actif ou passif d'un grand nombre de ceux qui, en principe, s'opposent au divorce *a vinculo matrimonii* et sont d'avis que le mariage devrait être indissoluble du vivant des conjoints. Une campagne menée par des réformistes qui considéreraient une extension des motifs de divorce comme une victoire sur les forces qui s'y opposent serait probablement vouée à l'échec. Les chances de succès seraient bien meilleures si les personnes souhaitant une extension des motifs pouvaient entrer en contact au préalable avec les tenants de l'indissolubilité en vue de trouver un terrain d'entente. Ceux qui rejettent totalement l'idée du divorce *a vinculo matrimonii* ne sont pas sans savoir que l'opinion publique dans la plupart des régions du Canada rend presque impossible la restriction des motifs actuels; et la plupart d'entre nous savent probablement que le régime actuel, qui exige la preuve d'adultère comme condition essentielle du divorce, favorise la collusion ou encore l'adultère, qui n'aurait jamais été commis autrement. De plus, une fois admise comme inévitable la possibilité de divorce, il se peut très bien que certains des points discutés plus haut soient considérés comme motifs valables de divorce. De plus, une fois admise comme inévitable la possibilité de divorce, certaines des personnes qu'oppose la controverse considéreraient le divorce comme une amélioration sur la situation actuelle. On pourrait arriver à une solution prévoyant l'extension des motifs de divorce par l'addition d'une partie ou de la totalité des motifs discutés plus haut, mais (comme en Angleterre, en vertu de la loi de 1937) interdisant à quiconque d'entamer des procédures de divorce moins de trois ans après le mariage, à moins que le pétitionnaire n'en ait obtenu l'autorisation spéciale du tribunal, autorisation qui ne serait accordée que moyennant la preuve de misères exceptionnelles du pétitionnaire ou de dépravation exceptionnelle du conjoint. On pourrait également juger utile d'établir des «cours de conciliation», comme il s'en trouve présentement à Los Angeles et à d'autres villes des États-Unis, auxquelles sont renvoyés les couples qui envisagent le divorce, s'ils y consentent. Le Canada ne semble connaître à peu près rien de ces cours, mais on dit que, dans un grand nombre de cas, elles réussissent à réconcilier des couples dont le mariage était sur le point de s'effondrer. Le recours à ces tribunaux de conciliation n'empêche aucun des conjoints d'entamer des procédures de divorce devant les tribunaux ordinaires si la réconciliation se révèle impossible. L'une ou l'autre

de ces propositions, ou les deux, pourraient beaucoup aider à réduire le nombre de divorces chez les gens dont la première erreur a été de se marier trop jeunes, alors qu'ils n'étaient pas prêts à faire face aux responsabilités du mariage.

Il ne serait pas nécessaire que les motifs de divorce soient uniformes dans toutes les provinces du Canada; et, effectivement, ils ne l'ont jamais été. Par exemple, la Nouvelle-Écosse reconnaissait déjà le divorce pour motif de cruauté avant la Confédération. Si, par exemple, il se révélait que les provinces de l'Ouest veulent adopter un motif de divorce que l'Ontario ou les Maritimes ne voient pas d'un œil favorable, le Parlement pourrait établir une distinction en conséquence entre les provinces. On présume que, de toute façon, les divorces au Québec et à Terre-Neuve dépendraient encore du Parlement et que le comité du divorce du Sénat informerait le Commissaire qui reçoit maintenant la preuve des motifs pour lesquels il serait probablement disposé à recommander un divorce parlementaire quand sera faite la preuve de ces motifs.

Personne d'entre nous ne s'attendrait à ce que l'un des deux principaux partis politiques se lance dans une réforme du divorce. Cela devra se faire, comme ce fut fait en Angleterre en 1937, par un simple député ou par un groupe de simples députés, après consultation avec les intéressés, y compris les chefs religieux, les travailleurs sociaux et les membres de la magistrature et du barreau et après rédaction d'un bill incorporant la plus grande mesure possible d'entente et pouvant, en même temps, être d'application pratique devant le tribunal. Les membres de notre profession en service actif qui ont l'expérience nécessaire et qui pourraient consacrer une partie de leur temps à la préparation d'une réforme de ce genre pourraient rendre un très grand service public.

## APPENDICE «53»

## CRUAUTÉ SANS CULPABILITÉ OU DIVORCE SANS FAUTE

par

NEVILLE L. BROWN

*The Modern Law Review*, vol. 26, pp. 625-651, novembre 1963.

© 1963, Modern Law Review, Londres (Angleterre).

(Réimpression autorisée)

Le 21 juin 1963, les lords spirituels et temporels ont rejeté<sup>1</sup> un amendement au projet de loi sur les causes matrimoniales et la réconciliation; cet amendement aurait permis le divorce après une séparation de sept ans.<sup>2</sup> Le 27 juin la Chambre des lords, siégeant comme tribunal de dernier ressort, a rendu le même jour deux décisions qui, comme cet article tend à le démontrer, ont donné au concept de cruauté matrimoniale une expansion si vaste que le fondement de notre loi sur le divorce s'est écarté de la doctrine traditionnelle du délit matrimonial et s'est rapproché davantage du principe de l'échec du mariage ou «du divorce sans faute».

Les deux causes de *Gollins*<sup>3</sup> et *Williams*<sup>4</sup> doivent être considérées comme l'étude judiciaire la plus importante du concept de cruauté depuis 1897, date à laquelle le même tribunal avait statué que l'atteinte à la santé était la caractéristique essentielle de la cruauté comme délit matrimonial.<sup>5</sup> La composition du tribunal était la même dans les deux cas (lord Reid, lord Evershed, lord Morris, lord Hodson et lord Pearce) et, dans les deux cas, lord Morris et lord Hodson ont rendu des jugements vivement dissidents. Leurs Seigneuries ont toutes présenté des jugements distincts<sup>6</sup>, leur raisonnement étant à peu près le même dans les deux cas. Effectivement, les deux causes doivent être examinées de pair, et même si elles remplissent soixante-trois pages des *All England Law Reports*, leur longueur est atténuée par la vive opposition des opinions judiciaires qui s'y trouvent. En outre, non seulement y a-t-il la revue exhaustive et péremptoire du droit jurisprudentiel antérieur auquel on pourrait s'attendre de la Chambre des lords, mais l'on constate également (ce qui en surprendra certains), une appréciation réaliste des considérations pratico-sociales de leurs conclusions.

*Gollins*, cause dont l'origine remonte à un ordre de séparation rendu par les magistrats de Ludlow, a décidé que l'intention de blesser son conjoint n'est pas un élément essentiel de cruauté. *Williams*, qui était la pétition de divorce d'une épouse, a décidé que la folie n'est pas nécessairement une défense contre une accusation de cruauté. La majorité, dans les deux cas, était de trois contre deux; *Williams* a renversé la décision majoritaire de la Cour d'appel. Les dissidents, lord Morris et lord Hodson, comme Willmer et Davies L. JJ. du tribunal inférieur,

<sup>1</sup> Par 52 voix contre 31.

<sup>2</sup> Sous réserve de diverses garanties. Le reste du bill est maintenant en vigueur sous le nom de *Matrimonial Causes Act*, 1963, depuis le 31 juillet. Pour des commentaires utiles sur la loi, voir p. 675 ci-dessous (M<sup>116</sup> O. M. Stone) et les deux articles de M. Samuels en (1963) 107 S.J. 623 et 639.

<sup>3</sup> *Gollins v. Gollins* [1963] 3 W.L.R. 176; [1963] 2 All E.R. 966.

<sup>4</sup> *Williams v. Williams* [1963] 3 W.L.R. 215; [1963] 2 All E.R. 994.

<sup>5</sup> Dans *Russell v. Russell* [1897] A.C. 395.

<sup>6</sup> Les spécialistes actifs du divorce peuvent bien déplorer que notre plus haut tribunal ne s'en tienne pas à un jugement majoritaire convenu (et dissident). Aux États-Unis la pratique courante selon laquelle les juges de la Cour Suprême expriment des opinions distinctes, soit pour donner leur assentiment ou exprimer leur dissidence, a soulevé de vives critiques (voir, par exemple, Kauper, *Frontiers of Constitutional Liberty* (1956), p. 16).

estiment qu'un certain état d'esprit est une condition préalable de la cruauté et, comme conséquence logique, que la personne ignorant ce qu'elle fait ne peut être déclarée coupable de cruauté.

La majorité (Lord Reid, Lord Evershed et Lord Pearce), ayant adopté le point de vue du cas *Gollins* qu'une intention de blesser n'est pas un élément nécessaire de cruauté, a passé dans le cas *Williams* à la conclusion que la démenace ne constituait pas en elle-même un élément de défense pour un jugement en divorce en raison de cruauté.

On a décidé de rapporter les faits et de résumer, aussi brièvement que leur importance le permet, les divers jugements dans chaque cas à tour de rôle, et ensuite d'examiner l'effet des deux décisions, d'abord à partir du concept de cruauté conjugale, puis à partir du motif apparenté de désertion implicite.

#### GOLLINS: LE CAS DU MARI FAINÉANT

Dans le cas *Gollins*, le mari, qui était indifféremment décrit comme un paresseux et un fainéant qui ne faisait rien d'autre que d'accrocher son chapeau dans le vestibule<sup>7</sup>, se contentait de laisser sa femme faire de leur maison à Church Stretton une pension de famille dans le but de faire face aux besoins financiers domestiques, et s'occuper d'éloigner les créanciers du mari. Quoiqu'il fût un paresseux incorrigible, le témoignage n'a montré aucun désir de sa part de maltraiter sa femme et n'a fourni aucune preuve de violence physique envers elle.

En 1960, sa femme l'avertit qu'elle ne pouvait plus supporter le poids de ses dettes et que s'il ne se trouvait pas du travail et ne payait pas ses dettes, elle tenterait des poursuites; elle lui demanda aussi de rester loin de la maison de pension. Cet avertissement était contenu dans une lettre écrite au mari alors qu'il était temporairement absent de la maison. Comme son avertissement ne donnait aucun résultat, elle obtint par les juges Ludlow de la part de son mari une pension alimentaire de £ 3 par semaine pour elle-même, plus £ 1 par semaine pour chacun de leurs deux enfants, le motif du jugement étant sa négligence volontaire de s'occuper de leur entretien. Le motif de cruauté ne fut pas avancé à cette occasion et il n'y avait aucune clause de non-cohabitation insérée dans le jugement, mais le mari commença à occuper une chambre séparée et n'avait que peu de contact avec la femme. La pension alimentaire fut accordée en janvier 1961, mais le mari n'a jamais payé qu'une partie de la somme fixée. En octobre de cette même année, l'épouse demanda aux juges une modification du jugement original en y insérant une clause de non-cohabitation en raison de sa cruauté persistante. Elle avait sans doute été informée que sans preuve de cruauté ou l'équivalent, une telle clause n'était pas normalement insérée.<sup>8</sup> En présentant cette demande, son seul but était de faire partir son mari. Elle se basa sur le témoignage de son médecin qu'elle souffrait d'un état sérieux d'anxiété qu'il attribua à ses difficultés financières et conjugales.

Les juges trouvèrent que la preuve de cruauté était suffisante<sup>9</sup> et insérèrent la clause demandée. Le mari avait, entretemps, entrepris une contre-citation pour révoquer le jugement sur le motif de désertion de la part de sa femme ou, alternativement, qu'il n'était plus coupable de négligence volontaire d'entretien parce qu'il n'était pas et n'avait jamais été en mesure de payer la somme exigée. Sur cette contre-citation, les juges supprimèrent la pension pour les enfants et

<sup>7</sup> Selon l'expression de Harman L.J. (à (1962) 3 All E.R. 903, lettre I).

<sup>8</sup> Voir *Jolliffe v. Jolliffe* (1963) 107 S.J. 78; *Vaughan v. Vaughan* (1963) 2 All E.R. 742 (réf. (1963) 26 M.L.R. 581 *supra*). Ces cas laissent des doutes sur certaines observations de Willmer and Davis L.J.J. dans *Gollins* à la Cour d'appel.

<sup>9</sup> Dans leurs motifs, les juges ne mentionnèrent nulle part la cruauté, mais un verdict de cruauté persistante ressort clairement de leur teneur; voir à ce sujet Lord Hodson à (1963) 2 All E.R. 983, lettre C.

réduisirent la pension de sa femme à £ 1 par semaine; ils diminuèrent aussi les arrérages accumulés en vertu du jugement original. Non content de cela et s'opposant au motif de cruauté, le mari fit appel à la Cour de division. La cour rendit un arrêt en sa faveur,<sup>10</sup> mais sur l'appel de sa femme à la Cour d'Appel, Wilmer and Davies L.J.J. (Harman L.J. en dissension) rétablirent le verdict des juges.<sup>11</sup>

D'après la Cour de division (Sir Jocelyn Simon P. et Carins J.), la question finale que la cour devrait se demander est «si la conduite en question répondait effectivement à la signification du mot 'cruauté' dans son acception ordinaire», et par ce test, la conduite du mari, quoique répréhensible, ne pouvait pas être stigmatisée par le mot «cruauté». Harman L.J., dans son opinion dissidente de la Cour d'Appel, se montra d'accord avec cette approche directe: d'après lui cela apparaissait comme le début et la fin de l'affaire. Davies L.J., cependant, trouva «dangereux» le procédé de demander si la conduite pouvait être considérée comme cruauté dans le sens ordinaire du mot<sup>12</sup> et exprima son accord complet avec Willmer L.J. qui, dans son jugement bien réfléchi, prononça que la question de cruauté se résumait en une question de fait. Par conséquent, la réponse ne pouvait être trouvée dans des rapports juridiques et en cherchant comment d'autres cas dans d'autres circonstances avaient été décidés, parce que la question (pour citer le juge Pearce) était de savoir «si la conduite de cet homme envers sa femme ou vice-versa était de la cruauté».<sup>13</sup> Par conséquent aussi, comme il a été mentionné par la Chambre des Lords dans le cas Jamieson<sup>14</sup>, il est indésirable de créer, par des énoncés juridiques, certaines catégories d'actes ou de conduite ayant la nature ou la qualification de cruauté, ou de rechercher une définition étendue de la cruauté. Néanmoins, il croyait qu'il existait effectivement des principes de droit pour servir de guide en réponse à cette question de fait. Ces «énoncés de droit», il les résuma sous quatre titres: (1) il y avait l'exigence de base mentionnée par la Chambre des Lords dans le cas Russell<sup>15</sup> que la conduite doit causer un certain préjudice à la santé; (2) la conduite du conjoint en faute doit dans un certain sens viser le conjoint portant plainte ou être dirigée contre lui, cette exigence étant déterminée par la Cour d'Appel dans le cas Kaslefsky,<sup>16</sup> dont la décision, «autant que je sache n'a jamais été révoquée et par conséquent nous lie»; (3) en l'absence des éléments (1) et (2), l'accusation de cruauté doit être écartée en tant que question de droit; (4) étant donné que les exigences (1) et (2) ont été remplies, c'était une question de fait et de degré que la conduite à l'origine de la plainte soit qualifiée de cruauté ou non. En abordant cette dernière question, Willmer L.J. pensait que les considérations pertinentes étaient les suivantes: premièrement, qu'un conjoint ne devrait pas être reconnu coupable à la légère de l'accusation sérieuse de cruauté, mais plutôt, pour être considérée comme cruauté, la conduite doit être d'un caractère grave et sérieux ou au moins elle ne doit pas être tout simplement ce que Asquith L.J. décrit comme «la détérioration ordinaire de la vie conjugale»<sup>17</sup>; et deuxièmement, on doit toujours considérer les caractères des deux conjoints, et particulièrement les susceptibilités du conjoint innocent.

<sup>10</sup> (1962) 2 All E.R. 366.

<sup>11</sup> (1962) 3 All E.R. 897.

<sup>12</sup> Comme Lord Herschell dans le cas Russell (1897) A.C. 395: «il est au-dessus de toute controverse que ce n'est pas chaque acte de cruauté dans le sens ordinaire et populaire du mot qui peut être qualifié de *saevitia*, donnant droit au divorce pour la partie lésée». De là évidemment, l'utilisation constante d'une épithète qualificative par les juges et les écrivains juridiques, par exemple «cruauté juridique», «cruauté conjugale», etc...

<sup>13</sup> *Lauder v. Lauder* (1949) 1 All E.R. 76 à p. 90.

<sup>14</sup> (1952) A.C. 525.

<sup>15</sup> (1897) A.C. 395.

<sup>16</sup> (1951) P. 38.

<sup>17</sup> *Buchler v. Buchler* (1947) P. 25 à p. 45.

## INTENTION NON ESSENTIELLE POUR CRUAUTÉ

Si nous nous arrêtons ici, nous verrons que sa seigneurie indique qu'il faut la conjonction de trois éléments pour constituer la cruauté: préjudice à la santé, un certain élément mental de la part du conjoint en faute, et la conduite qui est grave et sérieuse.

Tous les cinq membres de la Chambre des Lords appuyèrent les commentaires généraux de Willmer L. J. que la cruauté était une question de fait et de degré, et qu'il était désirable d'éviter de rechercher une définition étendue. Mais la majorité soutint, et c'est présentement le droit immuable garanti par la loi, que le second élément, un certain état mental de la part du fautif, n'est pas un élément essentiel, bien qu'un désir de blesser puisse être un facteur pertinent, en recherchant si la conduite est suffisamment grave et sérieuse pour être qualifiée de cruauté. Ou, pour l'exprimer autrement, l'état fautif marque la gravité et l'importance de sa conduite mais aucune attitude particulière n'est essentielle. Comme dit Lord Reid: «Souvent la conduite doit prendre son prétexte de l'état d'esprit qui réside derrière elle». <sup>18</sup> Le nouveau point de vue est émis succinctement par lui à la fin de son jugement: «Si la conduite qui est à l'origine de la plainte et ses conséquences sont si fâcheuses que le requérant doit recourir à la justice, alors peu importe quel était l'état d'esprit du défendeur». <sup>19</sup> Tel était le cas Williams, croyait-il. Il continue: «dans d'autres cas, son état d'esprit est important et peut être décisif». Dans cette seconde catégorie il groupe, d'une part, les cas de souffrance causée avec une intention délibérée, tel le cas Jamieson <sup>20</sup>, et d'autre part, un cas comme celui de Gollins où le défendeur savait qu'il portait préjudice à la santé de sa femme, quoiqu'il n'eût ni le désir ni l'intention de le faire. Il fait remarquer que le cas présent n'est pas un de ces cas compliqués et difficiles où le requérant est en partie fautif (tel le cas King <sup>21</sup>) ou que, pour des raisons de maladie ou de caractère, le requérant est trop exigeant ou extrêmement sensible, ou encore que le défendeur souffre de quelque maladie mentale (tel le cas Williams). Plutôt,

«J'ai affaire à un conjoint normal mentalement et physiquement qui a été réduit à la maladie à cause de la conduite inexcusable de l'autre conjoint qui persistait bien qu'il fût conscient des préjudices qu'il causait». <sup>22</sup>

Comme ces faits avaient été clairement prouvés et étaient bien au-delà de la détérioration ordinaire de la vie conjugale, la cruauté persistante fut établie de façon à permettre à l'épouse de vivre séparée après le verdict des juges.

Auparavant dans son jugement, Lord Reid avait renoncé à la tentative de définir la cruauté de façon étendue: <sup>23</sup>

«Beaucoup doit dépendre de la connaissance et de l'intention du défendeur, de la nature de son caractère et du caractère et des faiblesses physiques ou mentales des conjoints, et probablement, aucun énoncé général n'est applicable également à tous les cas sauf l'exigence que la partie requérante doive démontrer un préjudice réel à sa vie, à un de ses membres ou à sa santé».

Néanmoins, il reconnut que la question ne pouvait tout simplement être laissée à la liberté du juge du procès, <sup>24</sup> puisque cela conduirait à une foule

<sup>18</sup> (1963) 2 All E.R. 966 à p. 969, lettre I.

<sup>19</sup> *Ibid.* à p. 974, lettre B.

<sup>20</sup> (1952) A.C. 525.

<sup>21</sup> (1953) A.C. 124; dans ce cas, la santé du mari était affectée par les querelles et les accusations de sa femme, mais sa requête sur la base de cruauté fut rejetée parce que sa propre conduite adultère avait provoqué le comportement de sa femme.

<sup>22</sup> (1963) 2 All E.R. 966 à p. 974, lettre D.

<sup>23</sup> *Ibid.* à p. 969, lettre C.

<sup>24</sup> Comme la Cour.....était disposée à le faire, avec sa confiance dans «l'acceptation ordinaire» du mot cruauté.

d'appels. Mais Sa Seigneurie voudrait réduire les tests, les règles et les présomptions au minimum. « Dans les cas matrimoniaux, nous ne sommes pas concernés par l'homme sensé comme dans les cas de négligence. Nous avons affaire avec tel homme et telle femme et moins de suppositions a priori nous faisons à leur égard, mieux c'est.<sup>25</sup>

Sa seigneurie passa ensuite à l'examen du test de conduite « visé au » requérant, tel que Denning L. J. l'expose dans le cas Kaslefsky, le cas auquel Willmer and Davies L.J.J. s'étaient sentis liés. Il croyait la phrase « plus pittoresque que d'application pratique ». Si le test « visé à » avait été limité aux cas de réelle intention délibérée de porter préjudice, aucune difficulté ne serait survenue. Mais la cruauté avait été étendue à des situations où aucune intention réelle n'avait été prouvée; à la place, une intention de porter préjudice avait été supposée, en faisant appel à la présomption qu'un homme désire les conséquences naturelles et probables de ses actes. Sa seigneurie illustre, à partir de son propre sport national qu'une telle intention présumée, en fait n'est pas une intention du tout.<sup>26</sup>

« Si je dis que j'ai l'intention d'atteindre le vert, les gens vont me croire, bien que nous sachions tous que les chances sont de 10 contre une que je réussisse; et personne d'autre qu'un avocat dirait qu'on doit présumer que j'avais l'intention de mettre la balle dans la banquette parce que c'était le résultat naturel et probable de mon coup ». <sup>27</sup>

Sa seigneurie considéra qu'une telle présomption irréfutable, posant, comme il se doit, un modèle objectif de comportement, n'avait pas de place dans une offense conjugale où on a affaire à tel homme et à telle femme. D'autre part, si la supposition est réfutable, alors la responsabilité de la preuve est transférée, de telle sorte que le défendeur doit prouver qu'il ne désirait pas les conséquences naturelles et probables qui résultèrent, en fait, de sa conduite.

Il se peut qu'on puisse trouver une objection plus forte à de telles présomptions<sup>28</sup> dans le jugement de Lord Pearce où il remarque que, assez fréquemment, des actes que n'importe quelle personne sensée considérerait comme cruels, ou dont n'importe quelle personne sensée aurait été consciente des préjudices qu'ils causaient à la santé de la victime, sont faits par un défendeur « qui est si dévot, obtus, insensible, ou égocentrique qu'il (ou qu'elle) ne s'est pas rendu compte que ces actes étaient cruels ou préjudiciables ou ne s'attendait nullement à ce qu'ils le soient.<sup>29</sup> Maintenant, pour éviter de donner la liberté, disons, aux bigots d'être aussi cruels qu'il leur semble sensé dans leur bigoterie, « une cour peut, comme raisonnement préliminaire, présumer qu'une personne désire les conséquences probables de ses actes. Mais si cette supposition est réfutable et que la cour insiste sur la preuve d'intention, alors dans de nombreux cas de cruauté elle ne peut honnêtement apporter un soulagement contre le bigot, l'obtus, l'insensible, l'égocentrique.<sup>30</sup> Pour éviter cette absurdité, la tendance a été, comme Lord Reid et Lord Pearce le font remarquer, pour les Cours d'insister hypocritement sur l'intention, mais de considérer la présomption en question comme irréfutable, ou, en d'autres termes, d'adopter un test objectif d'intention. A titre d'exemple, Lord Reid note le jugement de Willmer L. J. dans le cas présent.

<sup>25</sup> (1963) 2 All E.R. 966 à p. 970, lettre B.

<sup>26</sup> *Ibid.* à p. 972, lettre L.

<sup>27</sup> Comme le Docteur Goodhart l'a bien démontré dans son article magistral « Cruauté, Désertion et Folie dans le Droit Matrimonial » (1963) 79 L.Q.R. 98), l'intention présumée ou « implicite » n'est pas réellement une véritable intention du tout, mais serait décrite plus précisément comme une prévision. Par conséquent, si la balle de golfe imaginaire de Lord Reid blessait un enfant qu'il savait être en train de jouer dans la banquette, il pourrait bien être responsable de négligence.

<sup>28</sup> Qualifié « de mauvaise foi » par Lord Pearce (1963) 2 All E.R. 966 à p. 990, lettre D.

<sup>29</sup> (1963) 2 All E.R. 966 à p. 990, lettre C.

<sup>30</sup> *Ibid.* lettre D.

N'étant pas lié par l'autorité du cas *Kaslefsky*, Lord Reid était de l'avis qu'il était temps de rejeter l'intention comme élément nécessaire de la cruauté. Dans des cas comme celui de *Gollins*, «s'il connaissait, ou que le témoignage montre qu'il doit avoir connu les conséquences de sa conduite, . . . pourquoi l'intention compte-t-elle?»<sup>31</sup> Il trouve appui pour cette proposition dans le cas de *Lang*, où le mari maltraite délibérément sa femme, sachant que cela la conduirait sans doute à le quitter, mais désirant ou espérant, qu'elle ne le quittera pas. L'analyse de Lord Reid du jugement particulier approuvé par le Conseil Privé (un genre de jugement qu'il reconnaît être «assez souvent obscur»<sup>32</sup>) mérite une citation :

«Il (le mari) n'a pas agi avec l'intention de la faire partir, mais il a agi en sachant que c'est ce qui arriverait probablement. Il y a des références à ce qu'aurait pu connaître un homme sensé; mais il est dit que cet homme a dû connaître, ce que je pense vouloir dire qu'il était approprié de retenir la preuve qu'il savait. Aussi, dans le résultat, son désir de garder sa femme ou son absence d'intention de la faire partir était hors de propos. La Loi<sup>33</sup> n'a rien dit au sujet de l'intention: elle a utilisé le mot volontairement. Donc la décision a été que si sans une juste raison ou excuse, vous persistez à faire des choses qui, vous le savez, ne seront probablement pas tolérées par votre femme, et qu'aucune femme normale ne tolérerait, et qu'ensuite, elle parte, vous l'avez volontairement abandonnée, quel qu'ait été votre désir ou intention. Ceci semble être conforme à ce que je vous soumetts à présent, messieurs les juges, et qui est la loi dans les cas de cruauté.»<sup>34</sup>

Le professeur Goodhart, écrivant après que la Cour d'Appel se fut prononcée dans les cas *Collins* et *Williams*,<sup>35</sup> proposait que, en l'absence d'une véritable intention d'être cruel, la cruauté devrait être évaluée suivant la même norme objective que la négligence dans la loi de l'acte dommageable, c'est-à-dire, la «prévoyance probable de l'homme raisonnable» par rapport aux conséquences de l'acte en question, la seule exigence subjective étant que l'acte lui-même doit avoir été fait intentionnellement.<sup>36</sup> Le docteur Biggs, dans sa savante mais inopportune monographie sur la définition de la cruauté conjugale,<sup>37</sup> a conclu également que dans le but d'établir la cruauté, il faut montrer que le défendeur prévoyait les conséquences de sa conduite et lorsqu'une telle prévoyance ne pouvait pas être prouvée, on pouvait présumer, en recourant à la présomption, qu'une personne désirait les conséquences naturelles et probables de ses actes.<sup>38</sup> De plus, il a soutenu (de façon très persuasive) que cette conclusion faisait autorité, spécialement dans le cas de *Lang*.<sup>39</sup> Pour lui, cependant, la présomption est irréfutable seulement dans le sens qu'elle est invoquée en dernier ressort, lorsqu'il n'y a pas de témoignages adéquats pour prouver soit l'existence soit l'absence de préméditation chez le défendeur.<sup>40</sup>

<sup>31</sup> (1963) 2 All E.R. 966 à p. 971, lettres F, G.

<sup>32</sup> Est-ce que cela serait une référence à *D.P.P. v. Smith* (1961) A.C. 290?

<sup>33</sup> Cela réfère à la Loi du Mariage, 1928 (No. 3726), de l'État de Victoria, s. 75 a), selon laquelle une désertion (mais non une cruauté) est un motif de divorce; de là, dans le cas *Lang*, on se base sur le premier et non sur le dernier motif.

<sup>34</sup> (1963) 2 tout E.R. 966 à la p. 973, lettre I et seq.

<sup>35</sup> «Cruauté, abandon et aliénation mentale dans le droit conjugal» (1963) 79 L.Q.R. 98.

<sup>36</sup> *Ibid.* à la p. 125.

<sup>37</sup> John M. Biggs, *La définition de la cruauté conjugale* (1962 et également pre-*Gollins*).

<sup>38</sup> Voir spécialement Chap. V *Conséquences prévues* et sa conclusion à la p. 98.

<sup>39</sup> (1965) A.C. 402. Une conclusion semblable à celle du Dr Biggs, au sujet de l'effet de ce procès, a été tirée par Sir Carleton Allen dans son précieux article «La cruauté conjugale» (1967) 73 L.Q.R. 317 et 512.

<sup>40</sup> Biggs *op. cit.* à la p. 96.

De façon significative, Willmer et L. J. J. Davis, en Cour d'Appel, ont parlé de préméditation,<sup>41</sup> et le dernier a même adopté plus explicitement ce précédent dans le cas de *Windeatt*.<sup>42</sup> Lord Reid, cependant, rejette catégoriquement un tel précédent:

«Les présomptions irréfutables ont joué un rôle utile dans la loi des actes dommageables, en facilitant le changement de la norme subjective à la norme objective. Dans les affaires conjugales, il ne s'agit pas de normes objectives et ce n'est pas une offense conjugale de tomber en-dessous de la norme de l'homme raisonnable (ou de la femme raisonnable). Il s'agit de cet homme et de cette femme.»<sup>43</sup>

Selon le juge, alors, ce n'est pas la préméditation de l'homme raisonnable, mais l'intention ou au moins la connaissance qu'en a le véritable défendeur, qui doit être considérée et ceci seulement dans ces cas où son état d'esprit se manifeste d'une certaine façon. Parce que «si la conduite dont on se plaint et ses conséquences sont si mauvaises que le requérant doit avoir un recours, alors il importe peu de savoir quel était l'état d'esprit du défendeur.»<sup>44</sup>

Lord Evershed partageait l'opinion de Lord Reid et considérait que la conduite de ce mari pouvait être décrite, suivant les mots de Sir William Scott dans *Evans*<sup>45</sup> comme étant «telle qu'elle montrait une impossibilité absolue à remplir les devoirs de la vie conjugale.»<sup>46</sup> Ainsi que le D<sup>r</sup> Biggs l'a souligné, la minorité de la Chambre des Lords, dans *Russell*, favorisait ce cas même de l'impossibilité comme étant le critère de la cruauté de préférence à celui d'atteinte à la santé, cas que la majorité des lords a adopté. Il est intéressant de noter que Lord Evershed avait apparemment accumulé les deux critères: il souligne au début de son jugement que l'exigence essentielle pour atteinte à la santé a été expressément prouvée dans le cas présent. Peut-être inclue-t-il le cas de «l'impossibilité» pour compenser le rejet de l'élément d'intention. A son point de vue, le cas de «dirigé vers» provient du principe que la cruauté suppose un élément de malice chez le défendeur, et en rejetant et le principe et le cas, il déclare franchement:

«La présence de l'intention de faire mal de la part de l'époux accusé ou (ce qui, je crois, est la même chose) la preuve que la conduite de la partie accusée était «dirigée vers» l'autre époux n'est pas une exigence essentielle de la cruauté.»<sup>47</sup>

#### LE CAS DE LA CONDUITE INSUPPORTABLE SELON LORD PEARCE

Lord Pearce était également en faveur du rejet de l'appel. Il commence son long jugement en soulignant que deux garanties ont été établies contre la cruauté basée sur de simples futilités et sur l'incompatibilité. Il est nécessaire que la

<sup>41</sup> Donc, dans *Gollins* (1962) Tout E.R. 897, L.J. Willmer dit: Mais une telle intention (de faire du mal) peut dans un cas approprié être supposée lorsque, par exemple, la conduite dont on se plaint persiste après que a) après avertissement qu'elle a un effet préjudiciable sur la santé de l'autre époux, ou b) dans des circonstances que n'importe quelle personne raisonnable jugerait comme étant vraisemblablement de nature à faire du mal à l'autre époux», (à la p. 901, Lettre E, l'écriture en italiques fournie).

<sup>42</sup> (1962) 1 Tout E.R. 776 à la p. 786 lettre C. Que le juge adopte dans ces cas une épreuve objective de préméditation est évident: voir sa décision en première instance dans *Usmar contre Usmar* (1949) P. 1 où il a trouvé la femme cruelle dans ce cas bien que «heureusement inconsciente que l'effet désastreux de sa conduite détruisait le mariage.»

<sup>43</sup> (1963) Tout E.R. 966, à la p. 972, lettre E et seq.

<sup>44</sup> *Ibid.* à la p. 974, lettre B.

<sup>45</sup> (1790) 1 Hag. Con. 35: Sir William Scott est devenu plus tard Lord Stowell.

<sup>46</sup> Mais, ainsi que Sir Carleton Allen l'a bien établi (*op. cit.* p. 324), le jugement de Lord Stowell dans *Evans*, lu en entier, implique que le mariage devient impossible seulement quand la femme est en danger physiquement. C'est la minorité dissidente dans *Russell* qui a tenté d'ériger l'impossibilité en un précédent indépendant du dommage à la santé. Ce qui, du point de vue de la majorité (et de Sir Carleton Allen) confrontait les tribunaux avec un problème insoluble.

<sup>47</sup> (1963) 2 Tout E.R. 966, à la p. 976, lettre E.

conduite soit grave et sérieuse, ainsi qu'on l'a établi depuis l'époque de Lord Stowell et *Russell* stipule qu'il doit y avoir également danger pour la santé. L'intention de faire mal a été rejetée comme élément nécessaire de la cruauté dans des cas tels que *Kelly*, *Hadden*, *Squire* et *Jamieson*,<sup>48</sup> bien qu'elle puisse être un facteur décisif dans quelques cas douteux. Le juge a découvert la naissance de la doctrine du «dirigé vers» dans dans le cas *Horton*,<sup>49</sup> en 1940, jusqu'à son expression complète dans le cas *Kaslesky*<sup>50</sup> qui a adopté et développé l'opinion prononcée par L. P. Denning dans *Westall*.<sup>51</sup> Le juge est en faveur du désir du tribunal, dans *Kaslesky* «de fournir un tamis pour séparer le grain de l'ivraie.» Malheureusement, la doctrine a créé de la confusion et des difficultés. A son idée, le précédent n'est pas une heureuse solution du point de vue pratique et il ne pourrait fonctionner que s'il était «renforcé par des présomptions.» Selon la doctrine du «dirigé vers» le tribunal est confronté, en même temps, par la difficulté qu'une grande partie de la cruauté est purement égoïste et n'est pas dirigée vers la victime, non plus qu'inspirée par aucune intention ou désir de faire mal.

«Un tribunal peut, comme raisonnement à première vue, présumer qu'une personne veut les conséquences probables de ses actes. Mais si on peut réfuter cette présomption et si le tribunal insiste sur une preuve d'intention, alors dans plusieurs cas de cruauté, il ne peut honnêtement donner une réparation contre le fanatique, l'esprit obtus, l'insensible, l'égoïste.»<sup>52</sup>

Il continue en disant que traiter la présomption d'irréfutable en vue d'éviter les absurdités mentionnées par lui, serait revenir au même précédent objectif que le D<sup>r</sup> Lushington a appliqué il y a plus de cent ans,<sup>53</sup> quand il déclarait qu'il fallait considérer «la conduite elle-même et ses conséquences probables» plutôt que les motifs et les intentions.

Ayant ainsi rejeté l'intention, qu'elle soit vraie ou présumée, comme un élément essentiel de la cruauté, Lord Pearce propose ses propres critères comme suit:

«Il est impossible de donner une définition compréhensible de la cruauté, mais lorsqu'une conduite répréhensible ou un écart des habitudes normales de tendresse conjugale cause des atteintes à la santé ou une appréhension d'atteinte à la santé, c'est, je pense, de la cruauté si une personne raisonnable, après avoir tenu compte du tempérament et de toutes les autres circonstances particulières, considèrerait que la conduite dont on se plaint est telle qu'on ne devrait pas demander à cet époux de l'endurer.»<sup>54</sup>

Il a indiqué qu'un cas similaire a été proposé pour raison d'abandon progressif par la Cour d'Appel, dans le procès de *Hall*,<sup>55</sup> sauf que dans le cas d'abandon progressif il n'est pas nécessaire qu'il y ait atteinte à la santé.

#### LES OPINIONS OPPOSÉES

Dans leurs jugements opposés, Lord Morris et Lord Hodson, sont d'accord tous les deux avec Wilber et L. J. J. Davis, du tribunal inférieur, qu'en plus d'une conduite grave et sérieuse et d'atteinte à la santé, la cruauté exige, comme

<sup>48</sup> *Kelly contre Kelly* (1870) L.R. 2 P. et D. 59; *Hadden contre Hadden*, *The Times*, 5 décembre 1919; *Squire contre Squire* (1948) 2 tout E.R. 51; *Jamieson contre Jamieson* (1952) A.C. 525.

<sup>49</sup> *Horton contre Horton* (1940) 3 tout E.R. 380.

<sup>50</sup> *Kaslesky contre Kaslesky* (1950) 2 tout E.R. 398; (1951) p. 38.

<sup>51</sup> *Westall contre Westall* (1949) 65 T.L.R. 337.

<sup>52</sup> (1963) 2 tout E.R. 966 à la p. 990, lettre D.

<sup>53</sup> *Dysart contre Dysart* (1844) 1 Rob. Eccl. 106 à la p. 116,

<sup>54</sup> (1963) 2 Tout E.R. 966 à la p. 992 A et seq.

<sup>55</sup> (1962) 3 Tout E.R. 518. On référera à ce cas plus tard.

troisième élément, une intention de faire mal ou au moins une persistance dans la conduite avec la connaissance de son effet. Lord Morris permettrait que l'intention ou la connaissance soient présumées, dans le cas où tout homme raisonnable aurait dû connaître la conséquence de sa conduite; et il prévoit les critiques de Lord Pearce au sujet des «présomptions mensongères», en observant que «le processus consistant à tirer une conclusion ne comprend pas le fait d'imputer une intention qui en fait n'existait pas, mais comprend la déduction d'après les preuves qu'une intention existait.»<sup>56</sup> Lord Hodson ne parle pas de ce point, mais remarque<sup>57</sup> que la réciprocité de la décision dans le cas *Russell*, c'est-à-dire, qu'une fois que l'atteinte à la santé pourrait être attribuée au désaccord conjugal, la cruauté serait alors prouvée, n'a jamais été invoquée dans le droit anglais jusqu'au présent cas. Et les deux savants magistrats ont pensé qu'au sujet de la question définitive de fait, la conduite du mari ne pouvait pas être proprement décrite par le mot «cruauté», dans son acceptation normale, en étant d'accord à cet égard avec la conclusion de Sir Jocelyn P. Simon et J. Cairns, du Tribunal divisionnaire et J. L. Harmon, de la Cour d'Appel. Bien que les conclusions des juges ne doivent pas être changées, lorsqu'il y a des témoignages pour les appuyer, ils étaient d'accord que les conclusions dans le présent cas étaient entièrement fausses et qu'il ne devrait pas être permis de les invoquer.

#### WILLIAMS: LE CAS DU MARI ALIÉNÉ MENTAL

Les cinq mêmes membres de la Chambre des Lords ont ensuite rendu jugement dans le cas *Williams*. De nouveau, Lord Morris et Lord Hodson ont formé une minorité dissidente.

Le cas a débuté en tant que requête de divorce devant M. le Commissaire Gallop, Q.C., en Cour d'Assises.<sup>58</sup> La requête de la femme alléguait la cruauté de la part de son mari. Il y avait des antécédents d'aliénation mentale dans la famille de son mari et, après dix ans de vie conjugale sans nuages, il a commencé d'entendre des voix et a passé quelque temps à l'hôpital. Finalement, il a été déclaré aliéné, mais en 1958, il a été considéré comme patient libre et, en mars 1959, il est sorti sans autorisation de l'hôpital et est retourné à la maison. L'état de sa santé pourtant était inchangé et les voix lui disaient maintenant que sa femme se conduisait comme une prostituée et qu'il y avait des hommes dans le grenier de la maison. Il l'accusait constamment d'adultère et parfois montait dans le grenier pour chercher les hommes. Il n'est pas surprenant que pendant les neuf mois qu'il a été à la maison dans cet état, la santé de sa femme se soit altérée.

Le savant commissaire n'a pas eu de mal à soutenir qu'elle avait ainsi prouvé le cas de la cruauté, à moins que la seconde partie des règlements de M'Naghten ne soit appliquée. Il a trouvé en fait que le défendeur savait ce qu'il faisait en portant des accusations, mais qu'il ne savait pas qu'elles étaient fausses en aucune façon, que les règlements de M'Naghten s'appliquaient et, en particulier, de soutenir que la seconde partie de ces règlements s'appliquait aussi bien que la première.

La Cour d'Appel (Wilmer et L. J. J. Davis, L. J. Donovan en opposition) a soutenu qu'ils étaient limités par la décision antérieure du tribunal dans le cas de *Palmer*<sup>59</sup> pour soutenir que les règlements de M'Naghten s'appliqueraient et, en

<sup>56</sup> A la p. 978, lettre F. Encore Sir Carleton Allen: «alors que les conclusions d'intention des véritables conséquences peuvent être fautives, elles sont moins fautives que d'essayer de voir, comme dans une boule de cristal, les pensées des esprits humains» (*loc. cit.* à la p. 524).

<sup>57</sup> (1963) 2 *Tout E.R.* 966 à la page 984, lettre F.

<sup>58</sup> Non rapporté; mais les faits de ce cas et le jugement sont entièrement cités par L. J. Wilmer, à la Cour d'Appel: (1962), *Tout E.R.* 441.

<sup>59</sup> (1954) 3 *Tout E.R.* 494.

particulier, pour soutenir que la seconde partie de ces règlements s'appliquait aussi bien que la première.

A la Chambre des Lords, Lord Reid écarta l'argument que le langage de la loi de 1937 avait modifié la loi de la cruauté par son emploi de l'expression «traité» avec cruauté.<sup>60</sup> En conséquence, il s'est tourné vers l'ancienne loi pour voir l'effet de l'aliénation mentale sur les allégations de cruauté. En 1884, Lord Penzance a déclaré qu'un aliéné mental était assez vraisemblablement dangereux pour la sécurité personnelle de sa femme, mais que le recours reposait «dans l'interdiction du mari et non dans la libération de la femme.»<sup>61</sup> On en est arrivé à la même conclusion en Écosse dans le cas de *Steuart*, en 1870.<sup>62</sup> Mais les méthodes modernes de traitement des maladies mentales avec internement obligatoire en dernier ressort seulement, signifient qu'une protection adéquate peut ne pas être à la disposition d'un époux, d'après la législation sur la santé mentale. Dans le cas de *Hanbury* (1892), le jury, d'après les faits exposés par Sir C. Butt, a trouvé que le mari était capable de comprendre «la nature et les conséquences» de ses actes, et la femme a obtenu une décision en sa faveur pour des raisons d'adultère accompagné de cruauté.<sup>63</sup> En appel,<sup>64</sup> Lord Esher considéra cette conclusion comme signifiant que le mari savait ce qu'il faisait et qu'il faisait mal, mais il réserva son opinion sur la question de savoir si le requérant aurait le droit d'obtenir le divorce, si le défendeur ne connaissait pas la nature de ce qu'il faisait ou qu'il faisait mal.

D'après la Loi de 1937 sur les procès matrimoniaux, le premier cas pertinent a été celui de *Astle*<sup>65</sup> dans lequel Henn J. Collins a décidé que, puisque le défendeur ne connaissait pas la nature et la qualité de ses actes, ses actes ne pouvaient pas correspondre à de la cruauté, sa raison pour adopter les règlements de M'Naghten étant que ceux-ci représentaient le raisonnement appliqué dans tous les autres tribunaux. *Astle* a été critiqué *obiter* dans *Squire*,<sup>66</sup> dans le rejet de la nécessité pour la cruauté d'être maligne ou intentionnelle. L'année suivante la question est revenue devant la Cour d'Appel dans le cas de *White*,<sup>67</sup> mais dans ce cas, le type d'aliénation mentale du défendeur ne tombait pas dans le cadre des règlements de M'Naghten et n'a donc pas été observé, la Cour d'Appel adoptant le point de vue que le seul fait d'aliénation mentale ne pouvait pas être invoqué comme défense dans une accusation de cruauté. L. J. Denning a de plus observé que les règlements de M'Naghten ne s'appliquaient pas à la loi sur le divorce, l'aliénation mentale n'étant pas une défense dans les délibérations sur le divorce. Ce point de vue a été adopté par J. Pearce, dans le cas *Lissack*<sup>68</sup> quand il soutient que dans les jugements antérieurs l'aliénation mentale n'était pas un argument de défense dans une accusation de cruauté.

Finalement, la question est revenue devant la Cour d'Appel, dans les cas de *Swan* et *Palmer*.<sup>69</sup> Dans le cas précédent, *Lissack* avait été désapprouvé, tous les membres du tribunal soutenant que l'aliénation mentale était un argument pour la défense si les conditions de la première partie des règlements de M'Naghten étaient remplies; L. J. Somervell est allé plus loin en pensant que la deuxième partie ne constituait pas en elle-même un argument de défense, c'est-à-dire, si le défendeur connaissait la nature et le caractère de ses actes mais ne savait pas

<sup>60</sup> Voir maintenant la Loi de 1950 sur les procès matrimoniaux, s.1 (1) c): «pour les raisons que le défendeur...a traité le requérant avec cruauté.» Cf. Délibérations matrimoniales (Cour du Magistrat) Loi 1960, s. 1 (1) c): «que le défendeur...a été coupable de cruauté permanente envers la plaignive.»

<sup>61</sup> *Hall contre Hall* (1864) 3 Sw. et Tr. 347 à la p. 349.

<sup>62</sup> *Steuart contre Steuart* (1870) 8 Macph. (Ct. of Sess.) 821.

<sup>63</sup> *Hanbury contre Hanbury* (1892) P. 222.

<sup>64</sup> (1892) 8 T.L.R. 559.

<sup>65</sup> *Astle contre Astle* (1939) 3 Tout E.R. 967.

<sup>66</sup> (1948) 2 Tout E.R. 51.

<sup>67</sup> *White contre White* (1949) 2 Tout E.R. 233.

<sup>68</sup> *Lissack contre Lissack* (1950) 2 Tout E.R. 233.

<sup>69</sup> *Swan contre Swan* (1953) 2 Tout E.R. 854; *Palmer contre Palmer* (1954) 3 Tout E.R. 494.

qu'ils étaient fautifs. Les faits, dans le cas *Palmer*, ressemblaient beaucoup à ceux du cas *Williams*, le mari étant aliéné mental ayant l'illusion que sa femme était infidèle et la battant à plusieurs occasions. On a soutenu qu'il savait ce qu'il faisait et savait que c'était mal. Les deux parties des règlements s'appliquant, le résultat fut que la femme réussit à établir la cruauté.

Lord Reid a également fait allusion brièvement aux autorités écossaises qui, après un certain revirement judiciaire, ont décidé dans le cas *Breen* que l'aliénation mentale est un argument pour la défense.<sup>70</sup> Bien que les règlements M'Naghten ne fassent pas partie de la loi en Écosse, les causes écossaises sont précieuses en ce qui concerne la question générale de l'aliénation mentale comme argument de défense dans les cas de cruauté conjugale.

#### LE CHOIX À FAIRE PAR LA CHAMBRE

Lord Reid a terminé sa revue des jugements par un sommaire des quatre solutions, «aucune pleinement satisfaisante», parmi lesquelles la Chambre doit choisir. Celles-ci étaient:

- (1) que les règlements de M'Naghten doivent s'appliquer (la solution de la majorité en Cour d'Appel);
- (2) que seulement la première partie des règlements devrait s'appliquer (la solution des dissidents en Cour d'Appel, L. J. Donovan);
- (3) que l'aliénation mentale n'était pas un argument pour la défense;
- (4) que l'aliénation mentale était un argument pour la défense, si elle avait provoqué des actes cruels.

Le juge a trouvé trois difficultés principales pour adopter une solution (1). Premièrement, dans les causes criminelles, un jury peut interpréter les règlements de façon libérale pour donner à l'accusé le bénéfice du doute et atténuer ainsi leurs défauts inhérents; mais dans une cause de divorce «il serait impossible de donner le bénéfice du doute à un agresseur aliéné mental contre l'époux blessé.»<sup>71</sup> Deuxièmement, il y a la difficulté de donner une signification appropriée au mot «mal», dans une cause de divorce; la signification adoptée pour les causes criminelles, «contraire à la loi» ne peut évidemment pas s'appliquer.<sup>72</sup> Troisièmement, les règlements de M'Naghten introduiraient dans la loi sur le divorce leur distinction capricieuse entre les différents types d'aliénation mentale.

Le juge n'était pas en faveur de l'arrêt à mi-chemin de la solution (2), bien qu'elle fournit un cas assez franc. Elle a été sujette à l'objection que «elle établissait une distinction entre des gens au sujet desquels les témoignages avaient prouvé qu'ils étaient également irresponsables pour des raisons d'aliénation mentale.»<sup>73</sup> Sur les deux simples alternatives qui restaient, il a admis qu'il existait deux écoles de pensée, même parmi les juges, entre ceux qui croyaient qu'il ne pouvait y avoir de cruauté sans une certaine forme de *mens rea* et ceux qui pensaient qu'il pouvait y en avoir. A son avis «la loi ne peut pas simplement prendre la cruauté dans sa signification commune ou populaire, parce qu'elle est trop vague; nous devons décider quel état d'esprit, s'il y en a est un élément nécessaire.» A ce point, il s'est rapporté brièvement à son opinion dans la cause de *Collins* et a fait remarquer que la loi avait depuis longtemps abandonné la condition première plus stricte de la malice ou de l'intention de faire du mal et accepté un second et moindre degré de *mens rea* ou de «répréhensibilité», telle

<sup>70</sup> *Breen contre Breen*, 1961 S.C. 158.

<sup>71</sup> (1963) 2 Tout E.R. 994 à la p. 1002, lettre G.

<sup>72</sup> Voir *Sofaer contre Sofaer* (1960 3 Tout E.R. 468, où J. Collingwood propose «coupable».

<sup>73</sup> (1963) 2 Tout E.R. 994 à la p. 1003 lettre C. Les juges ont fait observer auparavant qu'il existait deux types d'aliénation mentale en dehors des règlements de M'Naghten qui ne privaient pas moins l'aliéné mental de responsabilité.

que la connaissance de porter atteinte à la santé d'un époux et de persister dans cette conduite nuisible. La cause de *Gollins* était elle-même un cas semblable. Une troisième possibilité était qu'il suffisait que les actes aient été intentionnels même s'ils n'étaient pas répréhensibles parce qu'il n'y avait ni malice ni prévoyance des conséquences; mais c'était la solution qui permettrait à la première partie des règlements de M'Naghten de procurer un argument pour la défense, que Lord Reid avait déjà rejetée. Revenant ensuite au second genre de *mens rea*, il en entrepris de montrer que ce cas de «repréhensibilité» est insatisfaisant.

L'ALIÉNATION MENTALE N'EST PAS UN ARGUMENT DE DÉFENSE  
CONTRE UNE ACCUSATION DE CRUAUTÉ

Dans ce passage dominant de son argumentation, il fait remarquer qu'il y a bien des époux qui ne sont pas aliénés mentaux mais qui ont soit l'esprit, soit le corps malades ou sont si stupides, égoïstes ou gâtés qu'ils ne se rendent pas compte ordinairement ou ne prévoient pas le mal qu'ils font à l'autre époux, et «peut-être sont-ils maintenant si égocentriques que rien ne parviendra jamais à leur faire entrer la vérité dans la tête.»<sup>74</sup> Lord Reid présume que personne ne pourrait maintenant affirmer que la cruauté ne pourrait être prouvée contre une telle personne «si ses actes sont suffisamment graves et portent réellement atteinte à la santé de l'autre époux.» Et il est difficile dans certains de ces cas d'attribuer «autre chose que le plus petit grain de soupçon en fait de blâme» au défendeur dans le sens que lui, pas l'homme raisonnable, devrait s'être rendu compte des conséquences de ce qu'il faisait et eut pu faire autrement s'il avait essayé. Il continue ainsi:

«Si nous devons faire de la culpabilité un élément essentiel de la cruauté, nous pouvons réellement présenter seulement ces gens qu'en les croyant doués des qualités et des capacités que les témoignages apportés montrent qu'ils ne possèdent pas. Il est sûrement beaucoup plus satisfaisant d'accepter le fait que la preuve de culpabilité a échoué et ne pas traiter de façon entièrement différente deux personnes, l'une étant tout près et l'autre un peu au delà de la ligne invisible qui sépare l'anormalité de l'aliénation mentale.»<sup>75</sup>

Il conclut qu'un arrêt devrait être rendu contre une telle personne anormale, non pour la raison que sa conduite était dirigée contre sa femme, pas davantage parce qu'un homme raisonnable se serait rendu compte de la situation, non plus parce qu'on doit croire qu'il a prévu ou eu l'intention de faire le mal auquel il s'est livré, mais simplement parce que les faits sont tels que, après avoir fait preuve de toute la tolérance pour ses infirmités et pour les tempéraments des deux parties,<sup>76</sup> l'observateur objectif doit retenir que le caractère et la gravité de ses actes sont tels qu'ils équivalent à de la cruauté. Et le juge ne voit aucune bonne raison pour que ce qui est juste pour une personne anormale ne doive pas s'appliquer à une personne aliénée mentale. Partant de cela, il satisfairait à la demande et octroierait à la femme la requête qu'elle sollicitait.

Lord Evershed et Lord Pearce étaient tous deux d'accord avec les conclusions de Lord Reid. Lord Evershed est fermement d'opinion que la deuxième partie des règlements de M'Naghten ne s'applique pas, ce qui élimine la présente démarche. Mais devant l'égalité de division de ses confrères, il se croit obligé d'exprimer une opinion sur la question générale de l'aliénation mentale comme argument de défense dans une accusation de cruauté. Il rejetterait l'ensemble des règlements de M'Naghten comme étant inapplicables aux causes de divorce; «la

<sup>74</sup> A la p. 1004, lettre B et seq.

<sup>75</sup> *Ibid.* lettre D.

<sup>76</sup> Par cela, naturellement, introduisant un élément subjectif: cf. la déclaration du juge dans *Gollins*, à la p. 970: «Nous nous occupons de cet homme et de cette femme.»

cruauté n'est pas un crime.»<sup>77</sup> De plus, il soutient bien «qu'avec une certaine hésitation», que la preuve de cruauté est «entièrement objective.»<sup>78</sup> Il explique cette expression par l'exemple de l'homme qui est vu battant sa femme, son enfant ou son chien: conformément à la preuve objective «la question serait de savoir si conformément au jugement d'un homme raisonnable, qui a vu les faits et gestes, on pourrait dire avec justesse de l'auteur de ces actes qu'il traitait sa femme, son enfant ou son chien avec cruauté?»<sup>79</sup> Il s'ensuit donc qu'une preuve d'aliénation mentale telle que lorsque l'époux n'avait pas connaissance de la nature et du caractère de son acte, il ne s'agissait «pas nécessairement» de cruauté.

Lord Evershed en vient à cette conclusion avec un regret évident. Il dit donc:

«Si le jugement en cette matière reposait uniquement sur moi, je serais disposé à penser que je m'en tiendrais au point de vue que, au sens normal du langage, on ne pouvait pas et on ne devait pas dire qu'un homme traite une autre personne avec cruauté, s'il a montré, en raison d'une maladie mentale ou d'une infirmité, qu'il n'était pas du tout conscient de ce qu'il faisait—si, pour prendre un cas extrême, un homme qui a été vu battant sa femme avec la plus grande rudesse était tout à fait inconscient qu'il faisait autre chose que de battre le tapis de son salon.»<sup>80</sup>

Et, comme nous l'avons vu, il inclut «pas nécessairement» comme termes de restriction quand il écarte l'aliénation mentale comme argument de la défense. Par cette restriction, il souhaitait indiquer que le dérangement mental de la personne accusée ne peut pas être complètement écarté—certainement lorsque la victime de la cruauté est consciente de l'aliénation mentale. «Mais la preuve sera encore objective—d'après toutes les circonstances de la cause, pourrait-on dire en toute justice que l'époux accusé a traité l'autre avec cruauté?»<sup>81</sup>

Lord Evershed conclut qu'en règle générale la conduite de la partie accusée ne manquera pas d'être proprement décrite comme cruelle simplement parce qu'il est inconscient de la nature et du caractère de sa conduite et il est conduit à cette conclusion par l'argument de Lord Reid que, soutenu autrement, serait faire une distinction injuste et illogique entre un genre d'aliénation mentale et un autre—au sérieux détriment de la victime de la cruauté.

#### LE BILAN DE L'ÉPREUVE

Lord Pearce ajoute à nouveau sa voix à celle de la majorité. Il démontre que dans les cas de dommage et contrat, le droit commun ne permet aucune solution claire ou uniforme du problème, à savoir si l'aliénation mentale du défendeur lui offre l'immunité. Dans la question du divorce, le droit commun n'offre pas plus de secours que le droit criminel. Le divorce n'est pas une action punitive, mais ce sont plutôt «les faiblesses humaines qui créent diverses situations qui réclament un soulagement pratique et les lois sur le divorce ont leur origine dans une évaluation clémente de ce besoin.»<sup>82</sup> La loi de 1937, en permettant, premièrement, le divorce pour raisons de cruauté a été promulguée «dans le but de soulager l'épreuve des défendeurs et des requérants d'être liés pour la vie par un mariage qui est rompu.»<sup>83</sup> L'omission de «coupable» dans l'article 2 de la loi de 1937 était voulue: le nouvel article rompait avec l'ancienne idée d'insistance dans un délit d'ordre conjugal en ce qu'il ajoutait l'aliénation mentale incurable comme raison de divorce.

<sup>77</sup> A la p. 1006, lettre B.

<sup>78</sup> A la p. 1009, lettre C.

<sup>79</sup> A la p. 1008, lettre E.

<sup>80</sup> A la p. 1009, lettre A.

<sup>81</sup> *Ibid.* lettre D.

<sup>82</sup> A la p. 1022, lettre H.

<sup>83</sup> A la p. 1023, lettre D.

Le juge passe en revue les jugements antérieurs et montre qu'ils aboutissent à la décision de la Cour d'Appel dans la présente cause où l'on a soutenu pour la première fois que la seconde partie des règlements de M'Naghten s'appliquait. C'était également le premier cas enregistré dans toute l'histoire de la loi matrimoniale anglaise, dans lequel un défendeur ait jamais réussi dans une défense fondée sur l'aliénation mentale. Comme résultat, «les entraves des règlements de M'Naghten, qui ont causé tant de difficultés dans les causes criminelles, ont été attachées aux poursuites en divorce à un moment où les tribunaux criminels commencent à sortir de leurs restrictions.»<sup>84</sup>

Les considérations pratiques visant à permettre la défense sont ensuite examinées par le juge. Il parle de la situation d'une femme qui demande à se séparer de son mari aliéné mental, soit en raison de la cruauté provenant de sa maladie mentale ou pour la raison de ses agissements conduisant à l'abandon progressif. Si le mari est suffisamment aliéné, il peut bénéficier de l'immunité en ce qui concerne la cruauté aussi bien que pour ses agissements conduisant à l'abandon progressif; mais il se peut qu'il ne reste pas continuellement aliéné pour être détenu en permanence, dans lequel cas, selon les conditions actuelles de la loi, il est douteux qu'elle ait aucune «cause raisonnable» pour ne pas vivre avec lui, donc, si elle quitte son mari, on considérera probablement qu'elle a elle-même abandonné son mari et elle sera sans foyer ou sans soutien matériel. Le principe de la «séparation par nécessité» fondé sur la cause *Lilley*<sup>85</sup> présente des difficultés et dépend de son aptitude à faire preuve de bonne volonté pour revenir quand elle peut le faire en toute sécurité, alors que la vérité peut très bien être qu'après son épreuve, elle ne soit pas du tout consentante à le faire. Après cinq ans, il est possible qu'elle puisse obtenir sa libération pour des raisons d'aliénation mentale incurable, mais ceci n'est en aucune façon certain.

D'après les paroles de Lord Pearce «l'épreuve fréquente du requérant dépasse tellement la plus rare épreuve d'un défendeur que les considérations pratiques d'ordre social parlent fortement contre la reconnaissance de l'aliénation mentale comme argument de défense de la cruauté mentale.»<sup>86</sup> Il cite à l'appui la recommandation d'un effet semblable de la commission Morton.<sup>87</sup> Il n'insisterait pas sur les mots «traité avec cruauté» dans la loi soit sur le commentaire «ayant l'intention d'être cruel ou sachant que c'est cruel» ou même le commentaire «ayant l'intention de se livrer à cet acte qui était en fait cruel». Il ne voit aucune justification pour l'application soit de la seconde soit de la première partie des règlements de M'Naghten. Il admet la séduisante simplicité consistant à appliquer la première partie. Mais, en agissant ainsi, on établirait une ligne de séparation qui, en pratique, ne serait pas facile à appliquer et qui, par moments, rendrait les tribunaux impuissants à aider quand le besoin s'en ferait le plus sentir, et qui causerait plus de souffrances qu'elle n'en soulagerait. De plus, ce n'est pas la ligne de séparation qui a été tirée dans les causes criminelles, non plus que celle tirée dans les causes de contrat, mais c'est celle qui a, après bien des doutes, été tirée dans les causes de dommage.<sup>88</sup> «Pourquoi» demande-t-il si une requête pour des raisons de cruauté peut être accordée contre un homme qui est conduit par les réflexes d'un cerveau malade, devrait-il y avoir une ligne, partagée seulement par la loi des actes dommageables, qui met ceux qui n'ont pas connaissance de leurs actes dans une classe différente de ceux qui ne peuvent pas éviter leurs actes?»<sup>89</sup> A son avis, c'est une distinction plutôt sentimentale que logique et une que la Chambre des Lords ne devrait pas imposer en l'absence de tout principe uniforme légal qui force une

<sup>84</sup> à la p. 1026, lettre F.

<sup>85</sup> *Lilley contre Lilley* (1959) Tout E.R. 283 (discutée en (1960) 23 M.L.R. 1).

<sup>86</sup> (1963) 2 Tout E.R. 994 à la p. 1027, Lettre I.

<sup>87</sup> Rapport de la Commission royale sur le mariage et le divorce (1956 Cmd. 9678) alinéa 256.

<sup>88</sup> *Morriss contre Morriss* (1952) 1 Tout E.R. 925.

<sup>89</sup> (1963) 2 Tout E.R. 994 à la p. 1029, lettre C.

telle distinction; l'aliénation mentale devrait, comme le tempérament et les autres circonstances, être un des facteurs qui peuvent être pris en considération lorsqu'on décide si une femme a droit à la séparation. Donc, lorsque la conduite en question n'équivaut pas à de la cruauté en l'absence d'une véritable intention de blesser, un époux aliéné mental ne serait pas considéré comme cruel. Mais lorsque la conduite serait considérée comme de la cruauté, sans regarder le motif ou l'intention, l'aliénation mentale ne devrait pas s'opposer à la séparation.

LES OPINIONS DISSIDENTES

Dans son jugement dissident, Lord Morris a pensé que la santé mentale des parties devait être une partie pertinente et intégrale de l'enquête pour savoir si un époux avait traité l'autre avec cruauté. L'aliénation mentale est un fait qu'il faut prendre en considération plutôt que comme une «défense»; comme on l'a dit à la Chambre des Lords dans la cause de *King*<sup>60</sup> si un époux a traité l'autre avec cruauté est une question *unique*. Pour le juge, la cruauté est un délit d'ordre matrimonial et une «grave accusation» entraînant «l'opprobre». Il s'ensuit qu'il faut qu'il y ait eu au moins un acte intentionnel avant que l'on puisse trouver de la cruauté. A ce moment-là, il cite, en les approuvant, les paroles bien connues de J. Shearman, dans la cause de *Hadden*:

«Je ne mets pas en question le fait qu'il n'avait aucune intention d'être cruel, mais ses actes intentionnels équivalaient à de la cruauté.»<sup>61</sup>

Par conséquent, il préférerait suivre les anciennes causes anglaises en ne classant pas comme cruauté une conduite qui précédait «la folie, la démence ou une maladie mentale positive»,<sup>62</sup> un point de vue adopté également par les autorités écossaises contemporaines, pour

«l'examen de l'état mental de l'époux dont on se plaint de la conduite peut être un facteur décisif pour en arriver à la conclusion que cet époux n'a traité l'autre avec cruauté.»<sup>63</sup>

Cette conclusion conduit le juge à demander s'il n'existe aucun test ou formule au moyen desquels mesurer l'importance de la pertinence de l'état mental du défendeur. Sa réponse est qu'il est peu désirable de rechercher l'usage d'aucune phraséologie ou formule, au moyen desquelles on pourrait se rendre compte si une personne, qui est affectée mentalement, a traité une autre avec cruauté. Les règlements de M'Naghten peuvent souvent être utiles comme directives dans ce but, il ne peut voir aucune justification de choisir l'un d'entre eux à l'exclusion des autres. «Mais il n'y a pas de magie dans la prononciation de quelque phrase ou formule.» La cruauté devrait être regardée plutôt comme une question de fait sans complications autant que possible, amenée par des questions de loi et libérée de ses attaches à toute phrase ou formule. En ce qui concerne les faits de la présente cause, il était d'accord sur les conclusions du juge du tribunal; vu que, dans la décision du juge,

«si l'on peut proprement et justement dire d'une certaine conduite qu'elle est définitivement le résultat d'une maladie mentale... il serait contraire à la bonne règle des choses de la stigmatiser en tant que cruauté.»<sup>64</sup>

Lord Hodson, qui s'opposait, également, diffère d'opinion avec Lord Morris en préférant l'abord orthodoxe pour parler d'aliénation mentale comme d'une «défense» à une accusation de cruauté. D'après lui, dans les documents officiels, les mots de «cruauté» ou «cruauté persistante» dans les statuts contemporains devraient avoir la même signification qu'ils comportaient auparavant dans les

<sup>60</sup> *King contre King* (1953) A.C. 124.

<sup>61</sup> *The Times*, 5 décembre 1919.

<sup>62</sup> La phrase de Sir J. P. Wilde dans *Hall contre Hall* (1844) 1 Rob. Eccl. 106 à la p. 116.

<sup>63</sup> (1963) 2 Tout E.R. 994 à la p. 1015, lettre D.

<sup>64</sup> *Ibid.* à la p. 1016, lettre F.

tribunaux ecclésiastiques et dans les anciennes causes, il n'y avait rien qui prétendait qu'un dément aurait été considéré comme cruel. Dans son opinion, la «cruauté» entraîne une implication de répréhensibilité. Si alors la cruauté doit être excusée par la maladie mentale (comme il croit que c'est le cas), c'est parce que l'intention est pertinente et l'effet de la maladie mentale est à l'intention négative. Lord Hodson convient avec L. J. Asquith<sup>95</sup> que, si la maladie mentale est sans rapport avec la question, il s'ensuit que l'intention de l'agresseur ne s'applique pas non plus, puisque l'acte doit être considéré du point de vue de la victime et on ne regarde pas plus loin que cela.

Quant au degré d'aliénation mentale qui peut procurer une défense, Lord Hodson pense que les règlements de M'Naghten ont au moins le mérite d'être simples. Comme Lord Morris, cependant, il ne souhaiterait pas être lié par aucune phraséologie. La première partie des règlements, telle qu'appliquée à la cruauté, a été acceptée dans une plus large mesure que la seconde et se rapproche de la reconnaissance de l'élément subjectif dans la cruauté. Mais, d'après le point de vue du juge, ils ne vont pas assez loin et la seconde partie «ou son équivalent» est nécessaire pour inclure le cas d'une personne qui est consciente de ce qu'elle fait mais qui, à cause de sa maladie mentale, n'a pas connaissance que c'est mal. Il admet avec L. J. Davies que le mot «mal» ne pourrait pas comporter la signification «contraire à la loi» qu'il comportait dans un contexte criminel, mais qu'il signifiait simplement «mal» (présument moralement mal). Il est renforcé

À la lumière de l'analyse précédente des jugements dans les causes de *Breen*, où il a été retenu (*per* Lord Patrick) que

«En principe aucun blâme ne peut être attribué à un homme qui, au moment des actes en question, était incapable, en raison d'aliénation mentale, d'en venir à une décision rationnelle en ce qui concerne les actes.»<sup>96</sup>

Il ne pense pas non plus que la femme devrait être laissée complètement sans recours si sa requête était refusée. S'il survenait des circonstances dans lesquelles le mari était capable de faire vivre sa femme, elle pourrait chercher à obtenir de lui une obligation d'assurer sa subsistance d'après le principe contenu dans la cause de *Lilley*,<sup>97</sup> en montrant qu'une séparation de fait lui a été imposée par la force des circonstances.

#### LE PROLONGEMENT DE LA CRUAUTÉ MATRIMONIALE

À la lumière de l'analyse précédente des jugements dans les causes de *Gollins* et *Williams*, quel est leur effet sur la loi de la cruauté matrimoniale?

Premièrement, les anciennes normes de «conduite grave et sérieuse» et «atteinte à la santé» ont été conservées. On s'est débarrassé de la prescription de tout état d'esprit particulier chez l'époux fautif. À l'avenir, la disposition d'esprit s'appliquera seulement à la gravité et au sérieux de la conduite dont on se plaint, et ne sera pas établie indépendamment comme une exigence séparée de la cruauté. Mais lorsqu'il existe vraiment une intention de faire mal ou la prévoyance que cette conduite aura des conséquences nuisibles, de tels états d'esprit peuvent dans un cas approprié dépeindre la conduite de l'époux de façon à l'ôter des possibilités normales de tiraillements, inhérentes à la vie conjugale. De nouveau, lorsqu'il manque une preuve d'intention véritable ou de prévoyance véritable, le tribunal peut encore avoir recours à la présomption qu'une personne agit avec l'intention (ou au moins prévoit) des conséquences naturelles et probables de ses actes. Mais à l'avenir, il ne sera pas autant nécessaire d'avoir recours aux précomptions au sujet des intentions ou de la prévoyance. Que l'on

<sup>95</sup> *White contre White* (1949) 2 Tout E.R. 339, à la p. 347.

<sup>96</sup> 1961 S.C. 158 à la p. 182.

<sup>97</sup> Voir note 85, *supra*.

ait prouvé ou non qu'un certain état mental existait ou était présumé, la gravité et le sérieux de la conduite seront évalués objectivement, dans le sens que le tribunal se demandera si (comme l'indique Lord Pearce) «une personne raisonnable, après avoir tenu compte du tempérament et de toutes les autres circonstances particulières, considérerait que la conduite dont on se plaint est telle qu'on ne devrait pas demander à cet époux de l'endurer», ou (d'après les paroles de Lord Reid) lorsque «la conduite dont on se plaint et ses conséquences sont si mauvaises, que le requérant doit obtenir un soulagement».<sup>98</sup>

Cet accent sur l'obligation du tribunal de fournir un soulagement ou sur la «justice demandant un soulagement»,<sup>99</sup> est la seconde caractéristique à remarquer dans les deux cas. Dans la cause de *Gollins*, la femme aurait pu avoir son recours, comme l'a montré L. J. Willmer, sans abandonner la condition requise d'intention ou de prévoyance, mais la majorité de la Chambre des Lords a été forcée d'aller plus loin dans ce cas, dans leur espoir de trouver un recours pour la femme dans la cause de *Williams*: de là, le rejet de tout état d'esprit comme élément essentiel de cruauté dans le premier cas, duquel pourrait logiquement suivre dans le second cas, le rejet d'un esprit aliéné comme argument invoqué pour assurer la défense.

En ce qui concerne l'aliénation mentale, les tribunaux sont donc parvenus, au moyen d'un genre de justice d'assemblée, au changement dans la loi recommandé par la Commission royale.<sup>1</sup> D'un autre côté, ils ont écarté l'élément d'intention, que la commission considérait comme une précieuse garantie.<sup>2</sup>

La cruauté a toujours été laissée à la discrétion du tribunal du fait que la conduite devrait être grave et importante, le tribunal étant chargé d'évaluer cette importance. Maintenant, cependant, un domaine beaucoup plus vaste de discrétion est invoqué: à preuve la référence à une conduite insupportable qui doit procurer à la victime un remède (d'après Lord Pearce) ou à la conduite indiquant une impossibilité absolue de se décharger des devoirs de la vie maritale (d'après Lord Evershed). Cette conduite est évaluée objectivement d'après l'opinion de la personne raisonnable ou «de l'observateur objectif» mais ce n'est pour le tribunal qu'un alias. Le danger de tout régime d'équité c'est qu'il peut ne pas traiter pareillement de cas semblables et en droit consistorial, ce danger est accru par le grand nombre de juges qui ne sont pas juristes et qui ont compétence en matière matrimoniale. On encourage aussi des appels lorsque la discrétion judiciaire remplace le principe juridique sévère.

Troisièmement, dans le cas à l'étude on atténue l'importance des éléments subjectifs comme l'intention, la culpabilité, les reproches, non seulement dans la cruauté mais aussi (comme nous le verrons) dans la désertion implicite. Jugées d'après le point de vue de l'observateur objectif, ces infractions matrimoniales sont devenues, en termes de droit criminel, des infractions absolument interdites, pour lesquelles un esprit coupables n'est plus indispensable. Mais si les fautes matrimoniales (ou certaines d'entre elles) doivent être tirées de leur culpabilité, qu'arrive-t-il à la doctrine de la faute matrimoniale sur laquelle repose notre loi du divorce? Une fois que l'on autorise qu'il peut y avoir cruauté sans culpabilité, alors on a le divorce sans faute. On peut continuer à donner une adhésion de façade à la doctrine de la faute matrimoniale, mais derrière cette fiction légale les tribunaux acceptent le principe de l'insuccès du mariage comme base de divorce. La plupart des propos tenus à la Chambre des Lords traduit cette façon d'envisager la question. Donc, les amples arguments fondés sur un équilibre de difficulté s'insèrent parfaitement dans le contexte de la doctrine de la faute

<sup>98</sup> Lettres en italiques fournies.

<sup>99</sup> Per Lord Reid (1963) 2 *Tout E.R.* 966, à la p. 973, lettre E.

<sup>1</sup> Art. 256.

<sup>2</sup> «Ces (i.e. les exigences d'atteinte à la santé et l'intention) sont de précieuses garanties, leur suppression, à notre avis, conduirait au divorce pour des raisons d'incompatibilité d'humeur» (art. 129).

matrimoniale mais ils sont plus appropriés, mettons, au motif d'insanité incurable, motif de l'aveu général qui repose sur le principe de l'insuccès du mariage. Et Lord Pearce a exposé le *ratio legis* dont s'inspire le motif de cruauté comme étant celle qui consiste à adoucir les difficultés aux deux époux liés pour la vie «à un mariage qui a connu l'insuccès».

Sur cet aspect, peut-être le plus fondamental, de la question, la Chambre des Lords a fait maintenant de la cruauté (et de la désertion implicite) un motif à grouper avec l'insanité incurable en vertu du principe de l'insuccès du mariage. Parmi les motifs actuels de divorce<sup>3</sup> seul l'adultère et congénères (le viol et les actes contre nature), avec la désertion de fait, demeurent sans équivoque des fautes matrimoniales du fait qu'elles impliquent l'intention criminelle (*mens rea*) ou la culpabilité. Ou du moins c'est le cas lorsque l'on traite du genre de conduite irréprochable ou «de cruauté implicite» qui était présente (comme en a décidé la Chambre) dans l'affaire *Williams*. Si cette affirmation était exacte, les décisions les plus récentes ne peuvent que mettre encore davantage en doute la doctrine de la «faute» en mettant l'accent sur sa superficialité. Car, lorsqu'on analyse la question plus à fond, on constate que l'adultère, la cruauté et l'une ou l'autre des formes de désertion sont toutes également l'indice de l'insuccès du mariage.

Quatrièmement, les cas font se demander où l'on doit tracer les limites de cette doctrine de la cruauté implicite. Dans l'affaire *Williams* le mari était un malade mental mais peut-on faire la distinction seulement entre des catégories de maladies? Et que dire du mari infirme ou malade, dont la femme à le soigner ruine sa santé? Peut-elle maintenant chercher à obtenir sa liberté en invoquant le motif de cruauté? Et le cas du mari dont les tendances criminelles le font aboutir en prison pour longtemps tandis que sa femme doit subvenir à ses besoins et à ceux de leurs enfants, là encore endommageant sa santé? Est-ce de la cruauté? Son sort pourrait certes être considéré comme «cruel»; le destin lui a porté un coup «cruel» durant son mariage. Donovan L. J. a eu recours à un pareil usage métaphorique de l'épithète pour montrer son sens ordinaire d'«impitoyable». Il est vrai que Lord Reid choisit ces phrases d'usage pour prouver que la loi ne peut donner à la cruauté son sens ordinaire ou populaire parce qu'il est trop vague; mais il se met à écarter la condition d'intention ou de prévision qui aurait donné de la précision au concept de la cruauté matrimoniale et il recourt au contraire à la formule également vague de «la nature et la gravité de ses actes équivalent à de la cruauté.» Nous soumettons respectueusement qu'il est difficile de voir comment cette définition diffère beaucoup de l'épreuve du tribunal de division de la «cruauté dans l'acception ordinaire du terme» et il est significatif que Lord Evershed, qui a partagé l'opinion de Lord Reid dans les deux cas, déclare catégoriquement que la question est de savoir si les actes ou la conduite du conjoint accusé étaient cruels selon «le sens ordinaire du mot». Par ce criterium (ou celui de Lord Reid) il n'est pas facile de voir comment la doctrine de la cruauté non intentionnelle peut être limitée seulement aux états de maladie de l'esprit. Les cas à vrai dire ont été déjà suivis en première instance pour accorder à une épouse le divorce pour cruauté parce que son mari insistait pour qu'elle le chatouille.<sup>4</sup> Il y aura bien sûr une période d'incertitude alors que les tribunaux mettent au point de nouveaux concepts de cruauté. Car les limites seront nécessaires.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Cf. Les nombreuses «causes de plainte» qui accordent compétence sur les tribunaux des magistrats en vertu des *Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960*. La désertion et la cruauté mises à part, ces motifs sont la plupart du temps conçus en fonction de la culpabilité (c'est-à-dire la négligence *intentionnelle* de subvenir aux besoins).

<sup>4</sup> *Lines* contre *Lines* (1963) 107 S.J. 596.

<sup>5</sup> Rétrospectivement, on peut voir maintenant que si le Parlement avait ajouté à la loi sur les divorces de 1958 (insanité et désertion), un article pour donner suite à l'autre recommandation de la Commission royale concernant l'insanité, il n'aurait pas été nécessaire de déformer judiciairement le concept afin de trouver un remède dans l'affaire *Williams*; et les propositions de Willmer L.J. auraient fourni un remède dans l'affaire *Gollins*.

Une cinquième question se pose. Au moins, on peut dire, que cette notion de cruauté implicite sera maintenue dans certaines limites parce qu'on insistera pour qu'il y ait eu dommage à la santé. Mais même cette condition n'est pas aussi rigoureuse qu'elle puisse le paraître. D'abord, le sens des mots «santé» et «dommage» a dans les deux cas été élargi graduellement pour tenir compte des états mentaux que les sciences modernes de la psychiatrie et psychologie dont les tribunaux sont devenus conscients. Deuxièmement, on se rappelle que dans l'affaire *Russel* on disait qu'il devait s'agir de dommage à la santé ou «d'une supposition raisonnable» de ce dommage. La jurisprudence au sujet de cette deuxième solution de dommage en perspective est étonnamment maigre,<sup>6</sup> mais un élargissement ultérieur du sens du mot cruauté pourrait se produire au moyen de l'utilisation de preuve médicale visant à établir que l'on peut supposer raisonnablement que la santé du demandeur sera endommagée à l'avenir à moins que le tribunal n'accorde le droit demandé.<sup>7</sup>

On suppose assez souvent que le dommage à la santé ne se concrétise pas car la victime de mauvais traitements se charge personnellement d'y remédier en quittant l'époux fautif. Autrement dit, la désertion implicite prévient le dommage à la santé: ce qui aurait été un divorce pour cruauté si le demandeur n'avait pas quitté le conjoint, arrive devant le tribunal, tôt ou tard<sup>8</sup>, sous la forme d'un divorce pour cause de désertion implicite. Il reste à examiner dans quelle mesure ce motif a été influencé par les nouveaux cas de cruauté.

L'ANIMUS (INTENTION) DANS LA DÉSERTION IMPLICITE

Tout comme on pensait que la cruauté exigeait une certaine attitude mentale de la part de l'époux fautif, la faute de désertion implicite a été combinée d'une conduite grave et importante accompagnée d'une «intention d'éloigner.» Cependant, la conséquence de mauvais traitements dans la deuxième faute n'était pas un dommage à la santé mais la privation de cohabitation pour le conjoint maltraité.

L'évolution de l'élément mental dans la désertion implicite a jusqu'ici suivi une voie plus ou moins parallèle à l'intention dans la cruauté. Donc, au lieu d'une intention véritable d'éloigner ou d'expulser, les tribunaux ont accepté l'autre solution: l'auteur de la faute savait ou entrevoyait que sa conduite comporterait cette conséquence. Et, comme dans la cruauté, ils ont parfois été prêts à sous-entendre cette intention ou cette connaissance en recourant à des présomptions et à la norme de l'homme raisonnable. Malgré certaines oscillations, la pratique juridique semble maintenant fixée dans cette voie, comme on peut le voir dans l'exemple de l'affaire *Lang* au Conseil privé,<sup>9</sup> *W.* (n° 2) au tribunal divisionnaire<sup>10</sup>, et, plus récemment, l'affaire *Hall* à la cour d'appel<sup>11</sup>. Dans cette dernière affaire, une conclusion de désertion implicite par les juges a été maintenue parce que le mari, qui persistait à rentrer chez lui ivre à une heure

<sup>6</sup> *Fromhold* contre *Fromhold* (1952) 1 T.L.R. 1522 (C.A.), qui est cité dans ce contexte dans *Rayden on Divorce* (8<sup>e</sup> édition) à la page 121 est difficilement approprié car il y avait déjà eu violence (écchymoses, un œil au beurre noir et une blessure d'un coup de couteau).

<sup>7</sup> Voilà peut-être un moyen d'éviter les règles rigoureuses concernant l'insanité comme motif de divorce: dans l'affaire *Williams* bien entendu on l'évitait mais les dommages à la santé s'étaient déjà produits.

<sup>8</sup> La désertion implicite doit bien entendu persister pendant trois ans pour donner lieu à un motif de divorce.

<sup>9</sup> (1955) A.C. 402.

<sup>10</sup> (1961) 2 All E.R. 626, dans laquelle le tribunal divisionnaire (Lord Merriman P. et Parker J.) a désapprouvé *Boyd* (1938) 4 All E.R. 181 et a suivi *Cooper* (1954) 3 All E.R. 415, *Ivens* (*ibid.* à la page 446) et *Lang* (*supra*) en autorisant une présomption d'intention d'expulsion parce que l'époux offensant devait avoir connu les conséquences de sa conduite. *Cooper* et *Ivens* étaient deux des cas de cruauté, mais dans l'affaire *Waters* (1956) 1 All E.R. 432 Lord Merriman a déjà fait remarquer, en suivant *Lang* que les mêmes raisons concernant l'*animus* (intention) devraient s'appliquer aux deux fautes.

<sup>11</sup> (1962) 3 All E.R. 518.

tardive, «devait avoir su» (d'après Diplock L.J.) ou «aurait dû avoir su» (d'après Ormerod L.J.) que sa femme ne pourrait très probablement pas continuer à supporter sa conduite s'il persistait dans cette voie.

La Chambre des Lords a désormais adopté une attitude mentale spéciale ne rendant plus l'intention essentielle dans la cruauté, la désertion implicite vaut-elle aussi perdre cette exigence? Les allusions à *Hall* dans *Gollins* laissent entendre que la cruauté et la désertion implicite continueront à aller de pair. Donc, après avoir défini la cruauté en fonction de la conduite qui selon une personne raisonnable le conjoint maltraité «ne devrait pas être appelé à supporter», Lord Pearce déclare que les jugements de la cour d'appel dans l'affaire *Hall* proposent un critère analogue pour la désertion implicite.<sup>12</sup> En fait, comme nous l'avons vu, Ormerod et Diplock L.J.J. soulignent tous les deux que le mari doit avoir anticipé le résultat de sa conduite; seul Danckwerts L.J. omet de parler de l'intention du mari et déclare sèchement: «il reste à savoir si la conduite de cet homme envers cette femme a été telle qu'on ne pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle la supporte plus longtemps...»<sup>13</sup> Il semble vraisemblable, cependant, que l'opinion de Lord Pearce dans l'affaire *Hall* sera adoptée. Dans ce cas, les tribunaux auront modifié la loi comme le recommandait la Commission Morton. La Commission, on se le rappelle,<sup>14</sup> voulait que l'on donne une définition statutaire de la désertion comprenant les deux formes, de fait et implicite, et a ainsi énoncé que la conduite d'une nature grave et importante telle que l'on ne pourrait pas raisonnablement s'attendre à ce qu'un conjoint maintienne la vie conjugale, devrait soulever une présomption irréfutable selon laquelle l'époux offensant avait l'intention de mettre un terme à la vie conjugale. L'extension du principe de *Gollins* à la désertion implicite supprimerait la nécessité de présumer toute intention simulée: la désertion implicite serait définie suffisamment par le passage en italiques.

Quel que soit le bien-fondé du concept de cruauté sans culpabilité, il ne peut y avoir aucun doute qu'il est avantageux que la cruauté et la désertion implicite ne soient pas assujetties à des règles différentes concernant l'animosité (*animus*). Jusqu'à l'affaire *Gollins* et *Williams* il fallait dans ces deux cas prouver soit l'intention ou la prévision. Des principes juridiques communs à l'égard des deux fautes sont souhaitables car dans la pratique la cruauté et la désertion implicite souvent proviennent des mêmes faits: témoin les cas de *Lang* et *W.* (*n° 2*)<sup>15</sup>. Si la santé d'une épouse n'était pas seulement endommagée mais que cette dernière ait été poussée à quitter le foyer à cause de la conduite insupportable de son mari, il serait absurde de trouver là une preuve de cruauté, mais de rejeter une plainte de désertion implicite par manque d'intention d'expulsion.

A nouveau, si l'insanité ne peut pas servir de défense à une accusation de cruauté, elle ne peut pas servir de défense à une accusation de cruauté, elle ne peut pas en servir logiquement aux actes de désertion implicite. Car si la conduite d'expulsion se compose d'actes cruels, il serait absurde une fois encore de dire que l'acte constituait de la cruauté malgré l'insanité du défendeur parce que l'insanité ne représentait pas une désertion implicite. Les choses sont différentes, bien entendu, dans la désertion véritable comme on l'a vu dans l'affaire *P.* contre *P.* où une épouse s'imaginait que son mari commettait l'adultère et voulait la tuer; lorsqu'elle l'a enfin quitté, l'accusation de désertion qu'il a portée n'a pas

<sup>12</sup> (1963) 2 All E.R. 966 à la page 992, lettre B.

<sup>13</sup> (1962) 3 All E.R. à la page 524, lettre F.

<sup>14</sup> Voir paragraphe 155. Cette recommandation émanait d'une majorité seulement de la Commission, cinq des dix-neuf membres ne l'ayant pas approuvée.

<sup>15</sup> Voir aussi *Bowron* contre *Bowron* (1925) page 187, où, comme dans *W.* (*n° 2*), l'assignation était pour désertion implicite plutôt que cruauté persistante car cette dernière ne tombait pas dans la période limite de six mois.

été acceptée par manque d'une *animus deserendi* de sa part à elle.<sup>16</sup> L'*animus* est nécessaire en l'occurrence pour faire une distinction entre la désertion de fait et la séparation involontaire.

#### CONCLUSION

En raison des « subtilités métaphysiques » de la loi anglaise du divorce,<sup>17</sup> la conduite entre les époux dans l'ordre des mauvais traitements<sup>18</sup> semble tomber dans six catégories ou classifications<sup>19</sup> juridiques ascendantes. En bas de l'échelle se trouve « l'usure de la vie conjugale. » La conduite des époux qui rentrent dans cette catégorie est écartée par la loi soit en vertu du principe de *de minimis* ou par analogie à la doctrine de *volenti non fit injuria* en droit civil anglais (torts) ou d'un terme implicite du contrat: les époux ont conclu leur marché « pour le meilleur et pour le pire » et ne peuvent donc pas se plaindre s'ils ont davantage du second.<sup>20</sup> En haut de l'échelle se trouve la cruauté, dont les deux conditions essentielles maintenant sont la conduite grave et importante de la part de l'époux offensant et le dommage qui en résulte, ou le danger pour la santé de l'autre époux: l'intention de causer du tort ou la prévision que des torts en résulteront serviront à prouver le poids et la gravité de la conduite objet de la plainte, mais si cette conduite et ses conséquences sont mauvaises au point d'accorder à la victime un remède, alors l'état d'esprit, même l'insanité de l'époux offensant, est insignifiante.

Très proche (ou parallèle<sup>21</sup>) de la cruauté se trouve la désertion implicite. Ce motif également implique une conduite grave et importante mais la conséquence n'est pas (nécessairement), un dommage à la santé mais d'éloigner l'époux innocent de la cohabitation. Là encore, il semble qu'à l'avenir l'*animus* du déserteur implicite servira simplement à prouver le poids et la gravité de sa conduite et qu'aucun état d'esprit particulier ne sera essentiel dans un cas extrême. Il est difficile d'établir une distinction entre la conduite qui se résume à la désertion implicite et la conduite qui fournit une juste cause au départ de l'époux innocent comme réponse à une accusation de désertion<sup>22</sup> de fait; la juste cause exige aussi une conduite grave et importante qui rende la vie conjugale impossible, mais elle n'a jamais, semble-t-il, exigé aucun *animus* en particulier de la part de l'époux offensant.<sup>23</sup>

Un peu plus bas dans l'échelle se trouve la conduite fournissant une juste cause au départ mais au-dessus de celle-ci qui n'est ni plus ni moins que l'usage de la vie conjugale se trouve « la conduite conduisant » à l'adultère, à la désertion

<sup>16</sup> P. contre P., le *Times*, 31 juillet 1963.

<sup>17</sup> L'expression est de Diplock L.J., dans *Hall* (1962) 3 All E.R. à la page 52, lettre E).

<sup>18</sup> Lord Merriman P. dans *Jamieson* (1952) A.C. à la page 540 parle de la cruauté en disant qu'elle exige une conduite qui peut assez bien être décrite comme des « mauvais traitements » mais ne pousse pas plus loin la définition de l'expression la considérant sans aucun doute explicite. Des variantes sont « mauvais usage » (employée par Channell B. dans *Kelly* contre *Kelly* (1870) L.R. 2 P.D. à la page 61), « mauvaise conduite » (par Wilde J.O. *Power* contre *Power* (1865) 4 Sw. et Tr. à la page 177). L'accent moderne sur les mauvais traitements provient probablement du libellé de la loi sur les causes matrimoniales, 1937 (voir note 60 ci-dessus).

<sup>19</sup> Voir rapport de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (1956, Cmd. 9678), paragraphe 153 où on établit une distinction entre les quatre premières catégories dans le texte.

<sup>20</sup> Mais voir le commentaire de Danckwerts L.J. dans *Hall* (à la page 524, lettre F): « Je ferais respectueusement remarquer qu'on fait trop grand état dans les causes matrimoniales de l'expression relative à l'acceptation par un époux de l'autre « pour le meilleur ou pour le pire » dans les juridictions où le divorce n'est pas reconnu, l'expression peut avoir un certain sens, mais dans notre pays, où la loi prévoit le divorce, il s'agit à mon avis d'une sorte de plaisanterie cynique. »

<sup>21</sup> La conduite qui se résume à de la cruauté ou à la désertion implicite ne diffère pas en gravité mais en conséquence. A vrai dire, jusqu'en 1925 la cruauté ne pouvait pas donner lieu à une ordonnance en vertu de la Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, à moins qu'elle ait fait quitter le foyer à l'épouse et l'ait obligée à vivre éloignée de son mari.

<sup>22</sup> Ou une réponse analogue à une pétition en vue de la restitution de droits conjugaux: *Russell* contre *Russell* (1895) page 315 (C.A.).

<sup>23</sup> Donc, Asquith L.J., dans *Buchler* contre *Buchler* (1947) page 25: « Pour permettre une pareille justification, la conduite de la partie qui reste, n'a pas besoin d'équivaloir à une faute matrimoniale. » Aussi Bucknill L.J. dans *Edwards* contre *Edwards* (1950) P. à la page 11: « Il peut y avoir une cause suffisante pour justifier la désertion qui n'atteigne pas la cruauté. »

ou à l'insanité de l'époux maltraité.<sup>24</sup> La dernière catégorie des mauvais traitements est celle qui suffit pour ranimer l'adultère pardonné ou la cruauté. Il est difficile de voir comment ces motifs entrent dans l'échelle: des critères comme ceux proposés sembleraient égarer «une conduite ranimant» avec la juste cause de départ du point de vue de la gravité.<sup>25</sup>

Devant ces raffinements byzantins qui exigent des simplifications, la Chambre des Lords a au moins mis sur un pied d'égalité les mesures de mauvais traitements exigés pour prouver la cruauté et la désertion implicite.<sup>26</sup> Mais Willmer L. J. par sa rationalisation dans *Gollins* des autorités précédentes, l'a déjà réalisé tout en préservant la garantie d'un élément mental pour ces deux infractions, l'*animus* soit d'intention ou d'après la description de M. Goodhart, la prévision de l'homme raisonnable. Le rejet de l'*animus* comme un élément essentiel de l'une ou l'autre faute est compatible avec le rejet de l'insanité comme défense dans une accusation de cruauté (et, la désertion implicite), mais il ouvre la voie au divorce sans faute et au remplacement de la doctrine de la «faute» par celle de l'insuccès du mariage. La loi est devenue embrouillée lorsqu'on a cherché à greffer sur des status fondés sur des fautes matrimoniales une interprétation judiciaire fondée sur le principe de l'insuccès du mariage. Les jugements de la majorité à la Chambre des Lords ont donc rendu plus compulsive la réforme statutaire de la loi du divorce, qui soit plus radicale que la proposition modeste qui n'a pas réussi le 21 juin 1963 à se recommander à la deuxième Chambre.<sup>27</sup>

L. Neville Brown.\*

<sup>24</sup> M.C.A., 1950, s. 3 (2) (iv) parle de «négligence intentionnelle ou mauvaise conduite telle qu'elle a mené à l'adultère ou à l'insanité ou à la désertion». Pour ce qui est de la conduite menant à la désertion, Wilmer J. dans *Postlethwaite* contre *Postlethwaite* (1957) 1 All E.R. 909 était d'avis que la mauvaise conduite devrait comprendre plus que l'usage ordinaire de la vie conjugale mais ne devait pas être assez mauvaise pour équivaloir à une cause juste de séparation: «une conduite qui ne permette pas de justifier la séparation mais qui peut, en partie, l'excuser.»

<sup>25</sup> Par exemple d'après Bucknill L.J. dans *Richardson* contre *Richardson* (1959) P. 16: «conduite qui rend la vie conjugale impossible»; cf. la description de la cause juste justifiant le départ exposée par Barnard J. dans *Dyson* contre *Dyson* (1953) 2 All E.R. 1511: «conduite si grave et importante au point de rendre la vie conjugale impossible.» L'adultère pardonné ne peut pas être remis en vigueur après le 31 juillet 1963, (M.C.A. 1963, s. 3).

<sup>26</sup> Et pour une juste cause de départ.

<sup>27</sup> Page 625 ci-dessus.

\* Maître ès art, licencié en droit, docteur en droit; chargé de cours en droit comparatif à l'université de Birmingham.

## APPENDICE «54»

L'INSUCCÈS DU MARIAGE OU LA FAUTE MATRIMONIALE: UNE  
ATTITUDE CLINIQUE OU JURIDIQUE ENVERS LE DIVORCE

par

DAVID R. MACE\*

*American Law Review*, Vol. 14, pp. 178-188, juin 1965

1965, L'université américaine, collège de droit de Washington.

(Réimprimé avec permission)

Le taux des divorces dans notre pays est parmi les plus élevés du monde; et les procédures de divorce, par suite d'une diversité déroutante de lois et d'usages appliqués dans les divers États, offrent dans notre pays une diversité et une complexité inédites.<sup>1</sup> A la lumière des progrès considérables qui ont été faits dans la compréhension des rapports dans le mariage, et dans la création de services d'orientation au mariage d'un niveau élevé, le moment est peut-être venu d'abandonner certaines de nos procédures actuelles de divorce fondées comme elles le sont sur la notion étrangère à la réalité de la faute matrimoniale et le principe du mal qui est son corollaire inévitable. On propose de les remplacer par un régime d'enquêtes qui établira avec une certitude raisonnable si le mariage s'est détérioré au point de ne plus pouvoir marcher.<sup>2</sup>

Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur le fait que les méthodes actuelles pour prendre en main le divorce ne donnent pas satisfaction. Les grands écarts dans les lois des États peuvent traduire que «l'individualisme farouche» qui faisait la gloire de nos collectivités jadis; mais à l'époque des voyages en avion à réaction, il devient absurde de discerner, alors qu'un homme et une femme traversent à bord du même avion les États-Unis, le fondement d'après lequel ils pourraient légalement mettre un terme à leur mariage, dans le pays dont ils sont citoyens, change toutes les cinq minutes.

Ce n'est pourtant que le début du récit des absurdités que discerne une personne observatrice non impliquée dans l'administration des rouages de la loi. Il est par exemple illégal pour un homme et sa femme de divorcer par consentement mutuel. Pourtant tous les avocats du pays et tous les juges de tribunaux de divorce, savent parfaitement bien que la majorité des procès en divorce sont en réalité organisés sur consentement mutuel. Et c'est heureux qu'ils le soient. Sans quoi, les complications qui existent déjà pourraient bien être encore plus aggravées.

Il est également clair que le divorce est accordé dans notre pays, dans la plupart des cas, à cause d'une «faute matrimoniale» dont l'un des époux s'est

\* Doctorat; directeur exécutif, American Association of Marriage Counselors.

<sup>1</sup> Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et pas nécessairement celles de l'American Association of Marriage Counselors.

<sup>2</sup> Des propositions de ce genre ont été faites et rejetées par le passé. Néanmoins, il semblerait justifié à l'heure actuelle de remettre l'affaire en question.

Dans cet article l'auteur s'est servi de documents qui lui avaient servi à écrire un article dans la revue *McCalls*, numéro d'avril 1962. L'article est aussi fondé sur des documents provenant des sources suivantes:

Blake, Nelson, Manfred, *The Road to Reno: un historique du divorce aux États-Unis* (1962); Ernst, Morris L. et Loth, David, *For Better or Worse: Une nouvelle attitude envers le mariage et le divorce* (1952); Harper, Fowler V., *Problèmes de la famille* (1952); McGregor, O. R., *Le divorce en Angleterre* (1957); Rheinstein, *Les tendances du droit en matière de mariage et de divorce dans les pays occidentaux*, 18 loi et outrage. Prob. 1 (1953); Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce; un rapport de 1951 à 1955, (1956).

rendu coupable envers l'autre. Le principe, est semble-t-il le suivant: cette faute détruit le mariage en tant qu'association lui permettant de fonctionner et l'union peut donc être dissoute. Déjà dans le cas où les deux époux ont commis des offenses matrimoniales, le mariage est présumé doublement violé, et, dans la plupart des états, cela empêche les deux époux de demander le divorce.

Le profane peut également remarquer que la loi, sans intention naturellement, semble encourager au parjure. Une femme peut comparaître devant une cour de divorce au Nevada et déclarer au juge qu'elle est venue dans cet État avec l'intention de s'y installer; alors qu'en fait elle n'a pas cette intention et a un billet de retour dans sa poche. Également, dans l'État de New York, un homme s'arrange pour être trouvé au lit dans un hôtel avec une femme qu'il n'a jamais vue auparavant, et pour laquelle il n'éprouve pas le moindre intérêt sexuel, afin que sa femme puisse déclarer au juge de la cour de divorce que son mari a commis l'adultère. Le citoyen moyen américain trouve tout cela embarrassant et désastreux. Apparemment, un grand nombre d'autorités légales partagent cette opinion<sup>3</sup>. Il n'est pas besoin d'insister sur ces aspects déplaisants de notre système juridique. Il semble évident que la plus grande partie de la profession juridique trouve que les procédures actuelles de divorce sont souvent malhonnêtes, discriminatoires, répugnantes et honteuses.

Le problème à examiner est de savoir pourquoi cette situation malheureuse existe. Il semblerait que c'est parce que notre loi s'avère être un instrument imparfait pour traiter ces problèmes humains complexes. La cour de divorce moderne est une institution relativement nouvelle qui apparut non pas comme une solution pensée à des problèmes contemporains, mais à la suite d'une série d'événements presque accidentels.

Dans le monde antique, l'État ne tentait pas de se mêler de problèmes aussi personnels que le mariage ou le divorce. Dans la société romaine, non seulement il n'y avait pas de tribunaux de divorces, mais il n'y avait pas de lois sur le divorce ainsi que nous les entendons. La fonction des tribunaux était d'aider à régler les problèmes de droits de propriété posés par des couples qui avaient décidé de divorcer à l'amiable. Au milieu du douzième siècle, l'Église Romaine réussit à établir des tribunaux ecclésiastiques destinés à traiter les problèmes matrimoniaux dans presque tout le monde chrétien occidental. Ces tribunaux avaient, entre autres, les fonctions de prononcer les annulations et les séparations. Aucun divorce, dans le sens actuel du terme, ne pouvait être prononcé à cause de la doctrine de l'Église de l'indissolubilité des liens du mariage. Le tribunal ecclésiastique pouvait accorder la *separatio a mensa et thoro*, mais pas le *divortium a vinculo*. Les tribunaux ecclésiastiques accordaient la séparation juridique, sans droit de se remarier, généralement pour adultère ou pour

<sup>3</sup> Paul Sayre, ancien professeur de droit à l'Iowa State University: «L'arrangement des parties dans une atmosphère de fausseté, aussi bien que la fraude dans nos tribunaux, exerce une influence dégradante sur la qualité de notre civilisation et discrédite tout notre système de justice.» *Divorce: A Reexamination of Basic Concepts*, 13 *Laws & Contemp. Prob.* 1, 23 (1953).

Max Rheinstein, professeur de loi comparée à l'Université de Chicago: «La divergence existant entre la loi des livres et la loi en fait, que nous trouvons dans de nombreux états, constitue, à la suite de sa tolérance ou de son encouragement à des pratiques malhonnêtes et aux parjures, une menace sérieuse à la moralité du barreau et au respect de la loi par le public.» *Divorce: A Reexamination of Basic Concepts*, *supra* à 19.

Paul W. Alexander, Juge au *Family Court Center*, Toledo, Ohio «Nul n'est plus dououreusement conscient que la profession légale de la profonde imbécillité de notre procédure actuelle du divorce et de la philosophie vicieuse et presque dangereuse sur laquelle elle est basée. Tout avocat honnête est honteux de l'atmosphère de mensonges et d'hypocrisie dans laquelle il traite en général les cas de divorce.» *Family Life Conference Suggests New Judicial Procedures and Attitudes Towards Marriage and Divorce*, 32 *J. Am. Jud. Soc'y* 40 (1948).

Le Professeur Henry Bowman, de la faculté de sociologie de l'Université du Texas, rapportant une conversation avec un juge, après que celui-ci ait accordé dix huit divorces à la cadence de un toutes les huit minutes, dans une cour du Mid-West: «Le juge admit par la suite qu'à son avis au moins la moitié des plaignants ne méritaient pas le jugement sur la base de la preuve soumise; mais il avait également le sentiment qu'il ne pouvait rien pour eux et que refuser le divorce ne les amènerait qu'à se parjurer encore plus.» *Marriage For Moderns* 515-16 (4<sup>e</sup> ed. 1960).

cruauté, et parfois pour d'autres motifs. Dans ce contexte, le concept d'offense matrimoniale était parfaitement logique. L'Église interdisait absolument la dissolution des mariages valides. Mais dans ces conditions, il aurait été inhumain d'exiger que le mari et la femme doivent continuer à vivre ensemble après que l'un d'entre eux ait commis contre l'autre un outrage grave. Un homme dont la femme avait été prouvée infidèle pouvait désirer être délivré de l'obligation de demeurer avec elle, ou de l'entretenir, malgré qu'elle ait continué à demeurer légalement sa femme. Une femme ayant été traitée brutalement par son mari pouvait désirer être libérée de l'obligation de demeurer avec lui ou d'avoir des relations sexuelles avec lui, malgré qu'elle ait été obligée de rester sa femme. Dans de telles circonstances, après enquête, l'Église les autorisait à vivre séparés. Et l'Église pouvait également décréter qu'une femme coupable ne pouvait plus espérer être entretenue par son mari, et qu'un mari coupable ne pouvait plus avoir de relations sexuelles avec sa femme. Ces dispositions, tant d'un point de vue humanitaire que d'un point de vue pratique, étaient extrêmement justes et sensées.

Comme conséquence plus ou moins directe de la réforme, les problèmes concernant le mariage et le divorce furent transférés des tribunaux ecclésiastiques aux tribunaux civils, très récemment dans certains pays. Ce passage se fit naturellement au milieu d'une grande confusion, et le schéma juridique fondamental ne fut pas changé. Les tribunaux civils, cependant, avaient le pouvoir d'accorder la complète dissolution du mariage avec droit pour les époux de se remarier. Le motif était toujours l'offense matrimoniale, et la base était généralement l'adultère et l'abandon malveillant que les Protestants pensaient avoir été cités par la Bible comme actions violant la nature même du mariage et justifiant sa fin.

A mesure que le temps passait, une atmosphère plus libérale remplaça cette optique légale rigide; et le divorce fut conçu dans une optique plus humanitaire que théologique. L'attitude nouvelle fut que tout état rendant intolérable le mariage pour l'un ou l'autre des époux pouvait justifier le divorce. Ce principe prit une extension telle, aux États-Unis actuellement, où les motifs valables de divorce sont tellement nombreux et tellement largement interprétés, que toute personne fermement résolue, ayant suffisamment d'argent à dépenser, peut trouver un moyen de dissoudre son mariage.<sup>4</sup>

Depuis l'époque de la suprématie de l'Église Catholique Romaine sur le monde occidental jusqu'à l'heure actuelle, la procédure du divorce a connu deux transformations importantes. Premièrement, il y eut le changement de la conception que des offenses matrimoniales ne pouvaient occasionner qu'une séparation *mensa et thoro*, à celle qu'elles pouvaient occasionner un divorce avec droit à se remarier. Deuxièmement, il y eut le changement de la conception que le divorce avec droit de se remarier était uniquement accordé lorsque le mariage avait été techniquement (dans son sens théologique) violé, à celle qu'il pouvait être accordé lorsque le mariage était en fait impossible. Ces deux changements successifs impliquèrent une réorientation complète de notre conception. Cependant, à travers tout ce processus de changement, nous avons conservé le même mécanisme fondamental. Est-il étonnant que ce mécanisme s'arrête de fonctionner?

Il semblerait qu'aujourd'hui la plupart des gens pensent que le mariage devrait se terminer lorsque les relations entre mari et femme ne peuvent plus fonctionner. C'est une conception saine. Si le divorce peut être justifié, il est accordé pour la raison évidente que le mariage a échoué et ne peut pas être réparé. D'autre part, si l'État possède une responsabilité en la matière, il agirait d'une manière irresponsable en accordant le divorce aussi longtemps qu'il existe

<sup>4</sup> Ce bref résumé historique est surtout inspiré de Blake, *op. cit. supra* note 2, chs. 1-2; McGregor, *op. cit. supra* note 2, ch. 1; Rheinstein, *supra* note 3.

une chance de sauver le mariage. Cette conclusion, cependant, ne peut pas être atteinte simplement parce qu'il y a eu « offense matrimoniale ». Pas plus que les idées de culpabilité ou d'innocence ont une influence réelle sur la viabilité du mariage. Il est assez fréquent que les conseillers matrimoniaux rencontrent des cas de mariages où le mari a conduit une femme fidèle en adultère, où une femme a amené son mari à faire des actes de cruauté étrangers à sa nature. Si l'on demande à un conseiller matrimonial de désigner l'époux innocent ou coupable dans au moins dix mariages dont il s'est occupé, il répond qu'il est impossible d'appliquer de tels critères aux interrelations complexes existant entre gens mariés.

Ceci n'excuse pas les offenses commises par l'un des époux contre l'autre. Il est certain que des personnes mariées ne devraient pas être autorisées à perpétrer en toute impunité des outrages contre leurs partenaires. Il est encore plus certain qu'elles devraient avoir la protection de la loi lorsqu'elles en ont besoin. Mais, certainement, elles l'ont déjà. Ainsi que le Professeur Paul Sayre l'a remarqué, « Vous n'avez pas à vous marier pour obtenir une protection légale contre les coups de poing dans le nez. Tout citoyen bénéficie de cette protection en dehors du mariage. »<sup>5</sup>

Il semblerait par conséquent que le temps soit venu de considérer d'une manière totalement nouvelle le divorce, manière qui serait compatible avec ce qui est considéré actuellement comme les véritables causes de la rupture de mariage et avec les conséquences de ces causes sur les circonstances permettant la dissolution du mariage: en fait avec l'existence d'une évidence absolue que les relations matrimoniales ont dégénéré à un point tel qu'elles sont devenues intolérables pour les deux parties, et ne peuvent pas être rétablies.

Ce n'est pas un idée nouvelle. Elle fonctionne déjà, en même temps que d'autres procédures, en Grèce, en Suisse, en Yougoslavie et au Japon. Elle constitue déjà la seule base sur laquelle le divorce peut être accordé en Union Soviétique et dans la plupart des pays communistes. En Angleterre, les membres de la Commission Royale d'enquête sur le mariage et le divorce furent partagés sur la recommandation que la procédure de divorce basée sur le principe de la rupture du mariage puisse devenir la loi du pays. Ici aux États-Unis, ce principe est implicite dans certains motifs statutaires de divorce.<sup>6</sup>

Il semblerait que le vrai problème ne réside pas dans le fait que l'on accepte ce principe comme base pour le divorce. Le problème est de savoir comment on peut l'appliquer en pratique. Il y a des personnes qui pensent que le divorce devrait être accordé automatiquement s'il est demandé par consentement mutuel du mari et de la femme. La raison qu'ils donnent est que si les deux époux veulent rompre leurs relations, il est certain que cela constitue la preuve que le mariage est rompu. C'est un motif de divorce (avec certaines réserves) en Norvège, en Suède, au Danemark, en Belgique et au Portugal. On dit que quatre vingt-dix pour cent de l'ensemble des divorces japonais sont basés sur le consentement mutuel. Cependant, il ne semble pas raisonnable de considérer le consentement mutuel comme raison suffisante pour accorder le divorce. Un mariage n'est pas simplement une affaire entre les deux personnes intéressées. Il y a une troisième partie: la société à laquelle les deux personnes appartiennent. De même qu'un mariage ne peut être reconnu que si il a été socialement approuvé et si il remplit les conditions requises, de même le pouvoir d'accorder le divorce devrait finalement appartenir à l'État.

<sup>5</sup> Sayer, *supra* note 3, à 30.

<sup>6</sup> Les motifs impliquant la rupture du mariage, plutôt que des offenses matrimoniales sont: la folie (29 états), la vie à part (18 états), la disparition (4 états), l'incapacité mentale (2 états, la Georgie et la Pennsylvanie), la déformation physique interdisant les rapports sexuels (Kentucky), l'incompatibilité (3 états, l'Alaska, le Nouveau Mexique et l'Oklahoma), la faiblesse d'esprit et l'épilepsie (Delaware). Ces motifs ne font pas partie de ceux d'annulation. Bowman, *supra* note 3, à 534-35.

Bien que le consentement mutuel des parties doive être énormément important dans un divorce, il ne doit jamais constituer le critère final. On peut imaginer des situations où un couple, dans un esprit de frustration et de désespoir, peut consentir à mettre fin à leur mariage alors qu'en fait, avec une aide spécialisée, le mariage aurait fonctionné. D'un autre côté, on peut concevoir un époux ne donnant pas son consentement pour des raisons égoïstes, vindicatives ou pathologiques.

Une autre présomption de rupture de mariage peut être donnée par une période de séparation prolongée et continue. C'est un motif courant de divorce dans notre monde moderne. Il est incontestable qu'une séparation prolongée semble être un indice valable d'échec matrimonial. Il semblerait, cependant, qu'il y ait quelque chose d'inhumain à demander de gens dont le mariage est totalement brisé de le prouver en endurant l'épreuve de la séparation, sans droit au remariage, pendant de nombreuses années.<sup>7</sup>

Si un mariage doit être dissous, il semblerait qu'il doive l'être dans les mêmes conditions fondamentales que celles en vertu desquelles il a été institué au départ. Un mariage peut être effectué lorsque, en vertu des us de l'ordre social, les partenaires éventuels ont l'âge requis, un esprit sain, et ne sont pas parents à un degré moindre que celui demandé. De même, lorsqu'un des deux ou les deux partenaires introduisent une plainte disant que, malgré tous les espoirs déçus et les efforts faits, la réussite d'un mariage ayant fonctionné s'est avérée impossible, une enquête devrait être faite pour établir si cette plainte est valable. Si celle-ci s'avère l'être, la dissolution du mariage devrait être accordée. Cette enquête, cependant, ne devrait pas avoir de rapports avec les offenses matrimoniales, ou avec l'établissement d'une culpabilité ou d'une innocence. Ces critères sont inutiles et ne font que compliquer le sujet. Les outrages commis par l'un des partenaires à l'encontre de l'autre constituent, naturellement, des indices et des symptômes qui peuvent guider le médecin dans son diagnostic, mais l'enquête elle-même devrait se concentrer sur ce qui n'a pas fonctionné dans les relations, sur les raisons pourquoi celles-ci n'ont pas fonctionné, et sur les chances de les rétablir. C'est-à-dire que l'enquête ne devrait pas être légale, mais clinique.

Est-ce réalisable? La réponse est affirmative. En fait, c'est exactement ce que les conseillers professionnels matrimoniaux font à longueur de journée. La seule différence est que le conseiller matrimonial travaille avec le couple qui vient le voir volontairement et lui donne ses conclusions afin qu'il puisse prendre une décision concernant les suites ou l'action devant être envisagée. C'est, naturellement, une sur-simplification, car le conseiller matrimonial est employé non seulement pour déterminer un diagnostic, mais également pour entreprendre une action thérapeutique qui, souvent, amène le couple à voir sa situation dans une perspective différente. En un sens les conclusions ne sont pas celles du conseiller, mais celles du couple, qui y arrive grâce à son aide professionnelle. Bien que conseiller soit plus qu'enquêter, le conseiller acquiert un pouvoir de direction par l'intermédiaire de l'assistance essentielle du processus investigatoire.

Est-ce que le conseiller matrimonial pourrait réellement travailler en traitant des couples dont le mobile est de chercher à rompre leur mariage, au lieu d'essayer d'améliorer leurs relations? Pourquoi pas? En fait, le conseiller matrimonial a souvent comme clients des couples dont au moins l'un des membres n'espère plus que des relations matrimoniales puissent être rétablies effectivement. Le conseiller matrimonial spécialisé, à l'aide de son entraînement et de son expérience, peut, s'il dispose de suffisamment de temps avec le couple, arriver à un verdict très valable sur la viabilité du mariage. Bien que lui-même ne puisse pas proclamer que ce verdict soit tout à fait précis, il est incontestable que

<sup>7</sup> Dans le cas du Portugal, dix années d'une telle séparation sont demandées.

celui-ci constituerait un indice beaucoup plus sérieux que celui donné par la preuve qu'une offense matrimoniale a été commise; beaucoup plus précis, également, qu'une décision de demander le divorce par consentement mutuel, à laquelle le couple serait de lui-même arrivé.

Cette approche nouvelle est, pour la première fois dans l'histoire, possible. Dans le passé, on ne connaissait pas suffisamment la complexité des relations matrimoniales, et on n'avait pas des personnes entraînées à traiter ces matières. Maintenant, cette situation a totalement changé.

On utilise déjà cette approche. Un certain nombre de tribunaux utilisent couramment les talents de conseillers matrimoniaux qualifiés.<sup>8</sup>

Malheureusement, certaines expériences du début ne furent pas fructueuses dans ce domaine. Dans certains cas au moins, à la suite d'ignorance ou de tentatives malheureuses de ne pas dépenser de l'argent, certains tribunaux utilisèrent les soit-disant «conseillers matrimoniaux» qui ne satisfaisaient même pas les exigences minimum requises pour devenir membre de l'*American Association of Marriage Counselors*. En principe, un tribunal juridique devrait hésiter à accepter des preuves médicales de personnes n'étant pas parfaitement qualifiées comme praticiens médicaux. Cependant les tribunaux ont eu le tort d'utiliser des personnes dont la qualification, dans le domaine des conseils matrimoniaux, était très douteuse, avec la sorte de résultats que l'on pouvait attendre. Cette situation, toutefois, s'améliore actuellement rapidement.

Si ce principe d'utiliser comme motif de divorce la rupture du mariage était accepté, comment pourrait-il fonctionner en pratique? Le divorce devrait toujours être accordé, comme à l'heure actuelle, par un tribunal juridique. La loi devrait également, naturellement, régler certaines questions telles que l'entretien, la possibilité de voir les enfants, etc., qui se posent après le divorce. Cependant, la condition nécessaire pour l'obtention du divorce ne serait plus la preuve légale que l'une des deux parties s'est rendue coupable d'offenses matrimoniales, mais la preuve raisonnable, basée sur une enquête clinique menée pendant une période de temps suffisante, qu'il est évident que le mariage a été rompu et ne peut pas être réparé. Si cette condition est remplie auprès du juge, celui-ci devrait accorder le divorce sans que l'une des parties ait été coupable.

Quant aux questions financières impliquées, le coût de l'enquête serait assumé, comme à l'heure actuelle le sont les frais légaux de divorce, par les époux eux-mêmes. Si l'argent actuellement touché par les avoués pour établir les motifs du divorce était donné à des conseillers matrimoniaux dûment autorisés, il serait suffisant dans la plupart des cas à couvrir le coût total de la tentative de sauvetage du mariage par enquête clinique. Malgré tout notre respect pour la profession juridique, il nous semble que l'argent des clients serait mieux dépensé de cette manière. Il n'en résulterait pas non plus de difficultés sérieuses pour les membres de la profession juridique, pour qui le divorce ne constitue absolument pas une partie agréable du travail. Ceux qui sont actuellement spécialisés dans les divorces pourraient graduellement se réorienter vers d'autres secteurs plus utiles, et plus agréables.

Les services de conseils matrimoniaux utilisés par les tribunaux seraient-ils rattachés à ces tribunaux, ou seraient-ils séparés? Chacun des aspects de cette question a été soutenu. La question n'est pas très importante. Si le principe de base de cette nouvelle procédure de divorce est accepté, ses implications pratiques peuvent être réglées sans trop de difficultés.

Alors que la raison principale pour laquelle nous proposons cette nouvelle procédure de divorce est quelle est beaucoup moins arriérée, et serait préférable de toutes manières aux procédures actuelles, il existe plusieurs autres raisons de

<sup>8</sup> Les tribunaux que l'auteur connaît personnellement sont, entre autres, ceux de *Los Angeles County Superior Court*, California; *Family Court Center*, Toledo, Ohio; *County of Hamilton Court of Common Pleas*, Cincinnati, Ohio; *Denver District Court*, Colorado; *Family Court of Milwaukee County*, Wisconsin.

la considérer favorablement. Elle garantirait l'étude la plus complète pour savoir s'il existe une possibilité réelle de conciliation. Le fait que cela ne soit pas souvent fait dans notre système actuel n'est pas dû aux avoués, mais au système lui-même. La conception «adversaire» du divorce tend inévitablement non pas à apaiser le conflit existant entre les époux, mais au contraire à l'intensifier. Lorsqu'ils sont engagés dans la procédure de divorce, mari et femme se trouvent dans un climat qui les encourage à se combattre afin d'obtenir tout ce qu'ils peuvent de l'adversaire. Ceci est nuisible et dégradant, et peut en fait détruire une dernière chance d'apaisement des cœurs et de reprise de vie en commun. Le principe du conseil, au contraire, essaierait d'utiliser tous les moyens possibles de résolution du conflit matrimonial.

En outre, une possibilité serait donnée aux couples d'examiner, calmement et objectivement, avec l'aide d'une personne spécialisée, les raisons véritables de l'échec du mariage. Les époux n'auraient pas besoin d'être sur la défensive au sujet de leur responsabilité personnelle dans l'échec, puisque personne ne tenterait d'établir leur culpabilité. Plusieurs entreprendraient un processus sain et enrichissant qui dissiperait une partie de la rancœur et de l'aigreur non nécessaire qui, généralement, se produit dans de telles situations. Même s'il n'en résultait pas une réconciliation, cela constituerait une expérience valable. Etant donné que les personnes divorcées se remarient tôt ou tard, cette possibilité de faire face aux implications de leurs imperfections personnelles comme époux leur montrerait clairement les réajustements à faire pour un mariage postérieur.

En outre, les séquelles complexes du divorce—accords financiers, soin et garde des enfants, réactions familiales et communautaires, et autres—pourraient être réglées dans un esprit beaucoup plus coopératif après une période de conseil, que dans l'atmosphère de récrimination mutuelle souvent occasionnée par les procédures actuelles. La procédure de conseil, même si elle n'arriverait pas à réunir le ménage, les aiderait à obtenir cette sorte de perspective qui résulterait normalement de la réception d'avis sages et légaux surtout à l'égard de la garde de leurs enfants.

Finalement, l'absence d'imputation de culpabilité et d'innocence épargnerait aux enfants le sentiment pénible d'avoir l'un de leurs parents connue publiquement comme une personne méchante ou mauvaise, et l'autre, par comparaison, jugée comme un modèle de vertu. Les enfants souffriraient beaucoup moins du divorce de leurs parents s'ils pouvaient le considérer comme une tragédie humaine que toute personne intéressé aurait essayé de prévenir, mais, qu'en dépit de tous les efforts, on n'aurait finalement pas pu éviter.

Il est certain qu'il doit exister des objections légales à cette nouvelle procédure de divorce. La nature de la loi est de donner stabilité et permanence aux valeurs considérées comme importantes pour le bien humain, et la loi résiste normalement aux changements. Cela devrait être ainsi. Cependant, des changements ont déjà été réalisés dans la conception du divorce. Sur les quelques quarante motifs de divorce existant dans les lois des divers états, il y en a déjà quelques-unes qui impliquent de simples manifestations de rupture matrimoniale, sans implication d'offense matrimoniale. Beaucoup plus éloquent, cependant, est le fait que près de la moitié des divorces accordés aux États-Unis l'ont été à la suite de cruauté, d'une manière ou d'une autre. Pris à la lettre, cela suggérerait que les Américains sont vicieux, sadiques. Cependant la plupart des gens diraient que l'implication que près d'un quart de million d'Américains traitent chaque année leurs épouses avec une brutalité telle qu'elle rend la vie de celles-ci impossible, est fausse. Ce qui se passe réellement est que la «cruauté» est le nom légal permettant le divorce aux couples souffrant de conflit et de tensions dans leurs relations. Ne vaudrait-il pas mieux ne pas avoir peur des faits, et faire les examens cliniques nécessaires pour s'assurer que ces conflits et tensions ne peuvent pas être résolus?

Comme certains avocats résisteraient à cette nouvelle approche, étant donné leur conviction que le divorce constitue leur domaine réservé, qui ne devrait être laissé à aucun autre groupe professionnel, il n'y aurait aucune objection à ce que la nouvelle procédure soit effectuée par les avocats, à condition qu'ils acquièrent les connaissances nécessaires à l'accomplissement de leur travail. Ceci nécessiterait des changements profonds dans l'attitude et l'entraînement des avocats. Un petit nombre d'avoués remarquables ont tenté de s'équiper pour entreprendre de conseiller à un niveau professionnel, mais ils constituent une minorité dans leur profession. La proportion de membres qualifiés sur le plan clinique de l'*American Association of Marriage Counselors* dont la profession est juridique est inférieure à un p. 100. Inévitablement, la profession juridique va utiliser beaucoup plus les services de conseillers matrimoniaux, ou plus d'avocats deviendront conseillers matrimoniaux pour pouvoir continuer à exercer leur métiers.

On devrait introduire dans les procédures de divorce une atmosphère de réalisme et d'humanité. Tout bon système de divorce devrait opérer comme un filet flexible, laissant passer ceux dont le mariage est manifestement malsain et destructeur pour eux et pour leurs enfants; mais faisant tout ce qui est possible pour maintenir en existence les mariages qui pourraient fonctionner sur la base d'une vie familiale effective. Le but principal est que tous les moyens possibles de réconciliation soient pleinement explorés par des praticiens spécialistes avant qu'un seul mariage américain soit autorisé à se terminer en divorce. Il est certain que cela ne va pas rendre facile le divorce. En réalité, dans beaucoup de cas, cela le rendrait plus difficile. Il supprimerait cependant de nos procédures de divorce de nombreux éléments d'injustice et de discrimination en faisant disparaître des obstacles périmés mais traditionnels. On espère empêcher de nombreux divorces inutiles d'avoir lieu et il est évident qu'il en résultera des bénéfices pour la société.

Dans toute crise affective, ceux qui y sont impliqués méritent que la meilleure aide possible leur soit donnée. Un règlement légal des problèmes matrimoniaux trop souvent ne touche pas à la racine du mal. C'est tout simplement un changement de scène qui laisse les caractères émus et bouleversés, leur expérience du divorce ayant ajouté peut-être à leurs difficultés. Quelquefois, c'est le mieux que l'on puisse peut-être faire pour eux. Mais les preuves sont fortes qui montrent qu'il existe une meilleure voie. Une société éclairée devrait pouvoir mieux faire pour aider hommes et femmes à réussir dans le bel art de vivre et d'aimer.

## APPENDICE «55»

RAPPORT ENTRE L'ÉCHEC ET LA FAUTE—AMENDEMENTS RÉCENTS  
APPORTÉS À LA LOI SUR LE DIVORCE AU ROYAUME-UNI ET EN NOU-  
VELLE-ZÉLANDE

par

PATRICIA M. WEBB\*

*International and Comparative Law Quarterly* pp. 194-205, janvier 1965.  
© 1965, *The International and Comparative Law Quarterly*, Londres,  
Angleterre.

(Réimprimé avec autorisation)

En 1963, la loi néo-zélandaise sur le divorce a été amendée par le *Matrimonial Proceedings Act* qui a été mise en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1965. Au même moment, en Angleterre, le *Matrimonial Causes Act, 1963*, a apporté un certain nombre d'amendements à la loi de ce pays sur le divorce. Il est intéressant d'établir une comparaison entre les deux lois en étudiant les sujets traités par elles, particulièrement si l'on considère la différence qui existe entre les principes fondamentaux dont l'application autorise la dissolution du mariage en Angleterre et en Nouvelle-Zélande.

La Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce (la Commission Morton), qui a présenté son rapport en 1955, a fait une distinction entre la doctrine de l'offense matrimoniale, sous l'aspect de laquelle le divorce est envisagé comme un remède par une partie en cas de violation par l'autre partie des engagements contractés au moment du mariage, et la doctrine de l'échec conjugal qui enseigne que le divorce est un moyen de mettre un terme légalement à une situation qui n'existe plus en fait.<sup>1</sup>

La loi anglaise est solidement basée sur la doctrine de l'offense matrimoniale, bien que parmi les causes il existe une exception notable, à savoir, l'aliénation mentale. Néanmoins, l'adhésion à la doctrine apparaît dans toute la législation anglaise et les membres de la Commission Morton, sauf un, ont été d'accord que la loi en vigueur devrait être conservée encore qu'elle fût également partagée sur la question de savoir si le temps n'était pas venu d'ajouter une nouvelle cause fondée sur le principe de l'échec.<sup>2</sup> La loi néo-zélandaise, ayant été à l'origine la reproduction de l'anglaise, se fonde aussi dans une importante mesure sur la théorie de l'offense mais l'influence du principe de l'échec y est aussi évidente et des ajouts récents à sa structure ont tendance à accroître cette influence.

La mesure la plus remarquable prise en Nouvelle-Zélande à l'appui de la théorie de l'échec s'est produite en 1920 quand la séparation par consentement mutuel pendant trois ans ou plus a été ajoutée comme cause de divorce.<sup>3</sup> Un peu plus d'une année plus tard, l'opinion publique, influencée par l'affaire *Mason* contre *Mason*,<sup>4</sup> s'est ravivée à tel point que la partie défenderesse a obtenu le droit d'empêcher le prononcé d'un arrêt de divorce si elle peut prouver que la séparation est la faute de la partie demanderesse.<sup>5</sup> En 1953, en raison en partie d'une lacune dans la

\* Du ministère de la Justice, Wellington, Nouvelle Zélande.

<sup>1</sup> Rapport de la Commission royale chargée d'enquêter sur le mariage et le divorce (Cmd. 9678), alinéa s 56 et 57.

<sup>2</sup> *Ibid.* alinéa s 65 à 67.

<sup>3</sup> *Divorce and Matrimonial Causes Amendment Act, 1920 (N.Z.)*, art. 4.

<sup>4</sup> (1921) N.Z.L.R. 955; (1921) G.L.R. 522, 635.

<sup>5</sup> *Divorce and Matrimonial Causes Act, 1921-1922 (N.Z.)*, (art) 2.

loi, divorce a été rendue possible lorsque les parties ont vécu séparément pendant sept ans au moins et qu'il est peu probable qu'elles se réconcilient<sup>6</sup>. Mais même dans ces conditions, on a pensé que l'opinion publique n'était pas prête à accepter l'idée qu'une personne prétendue « coupable » pût obtenir le divorce contre le gré de la partie adverse et le législateur a ajouté à la cause de divorce la même restriction que celle afférente aux instances en séparation par consentement mutuel.

Le délai prescrit pour la présentation d'une pétition pour cette cause a pu faire penser qu'il n'encouragerait vraisemblablement pas un des conjoints à rompre délibérément son mariage, même si la condition en question n'avait pas ajoutée. Toutefois, cette considération n'a pas servi d'argument assez fort contre la notion que le divorce doit être essentiellement la réparation d'un tort et être accordé, sinon forcément à la requête de la partie lésée, du moins pas à l'encontre de ses désirs.

Plus de dix années ont passé depuis que cette cause de divorce fait partie de la législation néo-zélandaise sur le divorce et les vues contraires ont maintenant prévalu. La stipulation qui donna à la partie défenderesse un droit de veto, si la séparation a été causée par le requérant ou la requérante, a été critiquée par les tribunaux, notamment par le juge F. B. Adams dans l'affaire *Towns* contre *Towns*<sup>7</sup> et a été l'objet de protestations de la part de la *New Zealand Law Society* et des membres du public. Elle n'a donc pas été reproduite dans le *Matrimonial Proceedings Act* de 1963 et depuis la mise en vigueur de cette loi un des conjoints ou l'autre peut obtenir le divorce en alléguant cette cause malgré l'opposition de la partie adverse. Cette cause est discrétionnaire, mais il n'y a aucune indication dans le Code quant à la discrétion que pourrait exercer le tribunal pour rejeter la demande.<sup>8</sup> Les mots employés par le juge Salmond dans l'affaire *Mason* contre *Mason* déjà citée, en traitant semblable pouvoir discrétionnaire alors permis dans les instances en séparation par consentement mutuel, sont, toutefois, très pertinents:

« Un refus fondé sur cette cause doit être justifié par des considérations spéciales applicables au cas particulier et doit être conforme au fait que le législateur a expressément autorisé un conjoint ou l'autre à former une demande en divorce ayant pour cause une séparation de trois ans ».

Il est à remarquer que la loi néo-zélandaise diffère encore de l'« Australian Matrimonial Causes Act, 1959 », en vertu duquel une séparation de cinq ans est une cause de divorce dans ce pays. Cependant, le tribunal y est tenu de rejeter la demande s'il est satisfait qu'en raison de la conduite de la partie demanderesse ou pour toute autre raison, vu les circonstances particulières de l'affaire, il agirait de façon sévère et tyrannique à l'égard de la partie défenderesse ou contrairement à l'intérêt public en prononçant un arrêt de divorce. De plus, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de rejeter la demande si le requérant ou la requérante a commis l'adultère et que cette offense n'a pas été pardonnée ou si, en cas de pardon, le requérant ou la requérante s'est prévalu de cette cause à l'appui de sa nouvelle demande.<sup>10</sup>

Bien qu'il soit évident que les Néo-Zélandais ne sont pas du tout en faveur du récent changement, ce dernier a été accepté sans beaucoup de mauvaise humeur. Ceci contraste étrangement avec la situation en Angleterre, où il n'a pas encore été possible de faire accepter une période de sept années de séparation comme cause de divorce même en accordant le droit de veto au conjoint non responsable de la séparation. Ceci ou une variante plus restrictive a été la cause

<sup>6</sup> Divorce and Matrimonial Causes Amendment Act, 1953 (N.Z.), art. 7.

<sup>7</sup> (1957) N.Z.L.R. 947.

<sup>8</sup> Matrimonial Proceedings Act, 1963, art. 30.

<sup>9</sup> (1921) N.Z.L.R. 955 à la page 963.

<sup>10</sup> *Matrimonial Causes Act*, 1959 (Aust.), arts. 28 (m) et 37.

additionnelle du désaccord entre les membres de la Commission Morton, l'objection fondamentale à cette formule particulière étant soulevée par ceux qui en rejettent les mots suivants: «que le divorce puisse être prononcé contre la volonté du conjoint qui n'a commis aucune offense matrimoniale reconnue»<sup>11</sup>.

C'est un bill privé qui a donné naissance au *United Kingdom Matrimonial Causes Act, 1963*. Lorsqu'il fut introduit à la Chambre des communes, il contenait une clause autorisant le divorce pour cause de séparation de sept ans mais avec la stipulation que l'arrêt ne pourrait être prononcé en cas d'objection de la part de la partie défenderesse, à moins que le tribunal ne soit satisfait que la séparation est en partie imputable à l'attitude extravagante de cette dernière. En dépit de la stipulation qui, ainsi que le rapport de la Commission Morton<sup>12</sup> le souligne, est plus favorable à la partie défenderesse que la loi néo-zélandaise actuelle qui lui impose la charge de la preuve, la manœuvre n'a pas réussi. Cette condition a été subséquemment abandonnée aux Communes<sup>13</sup> et la loi, telle qu'elle a été adoptée éventuellement, ne renferme pas de nouvelles causes de divorce en Angleterre.

Les législations anglaise et néo-zélandaise ont toutes deux amendé la loi relativement à la collusion, mais en Nouvelle-Zélande les amendements ont une plus grande portée. La collusion n'est pas facile à définir en termes précis, mais il ressort clairement de la jurisprudence anglaise qu'elle embrasse un assez grand nombre d'accords entre les parties concernant l'introduction ou la conduite des demandes en divorce et les procès en Nouvelle-Zélande n'ont pas dérogé aux décisions des tribunaux anglais.

Dans un des derniers procès répertoriés à ce sujet, *Noble contre Noble et Ellis* (n° 2),<sup>14</sup> la définition du juge Scarman, qui a été implicitement acceptée par la Cour d'appel, se lit comme suit: «Un marché collusoire est le fait d'une intention malhonnête: c'est une entente en vertu de laquelle une partie à un procès a consenti, moyennant un titre onéreux, à introduire une instance ou à la conduire d'une certaine façon.»<sup>15</sup> Il est toutefois évident, à considérer les exemples que donne le juge, que l'intention malhonnête ne doit pas nécessairement impliquer l'intention de tromper la Cour ou de lui cacher la vérité, mais, bien plutôt, implique le contraire dans certains cas. Ainsi, il cite comme exemples «le demandeur hésitant amené par l'offre d'un bénéfice quelconque à tenter des poursuites à une défenderesse impatiente» et «un co-défendeur amené par l'offre d'un bénéfice quelconque... à produire des témoignages ou à témoigner au cours du procès contre la défenderesse.»<sup>16</sup> Il n'est pas stipulé que dans un cas les poursuites ne devraient pas être justifiables ou que, dans l'autre cas, les témoignages devraient être faux. Tout ce qui est exigé est que «les parties aient l'intention en vertu de leur accord, de lier l'institution d'une instance ou un aspect quelconque du procès à la condition d'un bénéfice au profit de la partie demanderesse.»<sup>17</sup>

Ce point est particulièrement intéressant en raison du fait que, tandis que l'article 30 du *Matrimonial Causes Act, 1857* (R.U.) qui fait de la collusion un obstacle au prononcé du divorce, ne contient pas de restrictions au terme, l'article 7 de la loi anglaise de 1860 stipule que le procureur de la Reine doit intervenir lorsqu'il soupçonne les parties d'avoir agi ou d'agir par collusion «dans le but d'obtenir un jugement de divorce contrairement au bien-fondé de l'affaire.» Cette distinction a été fidèlement reproduite dans la législation néo-zélandaise par le *Divorce Act, 1898* et répétée dans le *Divorce and Matrimonial*

<sup>11</sup> Report (Cmd. 9673), alinéa 69 (XXIV).

<sup>12</sup> *Ibid.*, alinéa 71 (vi).

<sup>13</sup> Une tentative a été faite en vue de faire revivre la condition à la Chambre des Lords,

mais sans succès également.

<sup>14</sup> (1964) 1 All E.R. 577; (C.A.) 769.

<sup>15</sup> A la page 581.

<sup>16</sup> Aux pages 581 et 582.

<sup>17</sup> A la page 582.

*Causes Act*, 1908 et le *Divorce and Matrimonial Causes Act*, 1928.<sup>18</sup> Dans une des premières affaires de divorce en Nouvelle-Zélande, l'affaire *Livingstone* contre *Livingstone*,<sup>19</sup> le juge Denniston, il est évident, était d'opinion que les mots additionnels précités devraient être inclus dans une juste définition de collusion et, en fait, il se servit de ces mots dans sa décision.<sup>20</sup> Malgré cela, cependant, il a jugé qu'il n'avait pas le droit de rejeter la jurisprudence anglaise établie dans l'affaire *Churchward* contre *Churchward*,<sup>21</sup> identique en tout cas quant aux faits à l'affaire qu'il avait devant lui, et c'est sur les faits qu'il jugea cette dernière.

Un facteur qui a influencé le juge Denniston dans son attitude vis-à-vis de la portée de la collusion dans la législation néo-zélandaise a été ce qu'il a appelé «l'esprit de la loi du pays sur le divorce».

Ce commentaire fut fait près de 20 ans avant que la séparation par consentement pour trois ans ne fut considérée comme un motif de divorce en Nouvelle-Zélande, mais, même alors, la tendance était à des lois moins restrictives que celles qui étaient à l'origine. Avec l'introduction de ce motif, la différence entre des points de vue des deux pays peut être considérée comme encore plus pertinente dans ce contexte. Lorsqu'un agrément entre les parties peut lui-même former la base d'une réclamation, il semble normal de donner une vaste définition du type d'agrément qui servira de barrières pour les décrets. Un juge de la Nouvelle-Zélande ne pourrait pas emprunter les mots de McArdey en discutant la question de *Laidler v. Laidler*<sup>22</sup> «le divorce par consentement mutuel est loin d'être envisagé par la loi anglaise».

Il y a un cas pour lequel la loi de la Nouvelle-Zélande a favorisé pendant de nombreuses années le plaignant plus que ne le fit la loi anglaise correspondante au sujet de la collusion. Ceci n'est pas le résultat d'une initiative prise en Nouvelle-Zélande—il apparaît plutôt du fait qu'un changement établi en Angleterre en 1937 n'ait pas été, soit par accident, soit à dessein suivi dans le premier pays. La loi sur les causes matrimoniales de 1857 (UK) demandait à la cour de refuser une décision de divorce si elle trouvait que la réclamation avait été présentée ou poursuivie en accord avec l'un des deux répondants<sup>24</sup>. La loi de la Nouvelle-Zélande adopta en 1867 la même décision et (jusqu'à ce que la loi sur les poursuites matrimoniales entre en vigueur) demeura la loi reconnaissant l'adultère comme motif de réclamation.<sup>25</sup> En d'autres cas la découverte d'une collusion donnait au tribunal le droit d'approuver ou repousser une telle décision.<sup>26</sup>

En Angleterre, l'adultère a été le seul motif à divorce jusqu'en 1937. Lorsque cette année-là, à la suite d'un bill de membre privé appuyé par M. A. P. (maintenant Sir Allan) Herbert, la loi de 1937 sur les causes matrimoniales ajouta l'insanité, la cruauté et l'abandon du domicile comme motifs; il faut aussi apporter un changement aux stipulations relatives à la collusion, le sollicitateur ayant depuis lors à charge de la réfuter en cas de litige.<sup>27</sup>

Depuis 1937, donc, il a été admis en Angleterre que le tribunal devait s'assurer qu'il n'y avait pas collusion, et, à moins d'en être sûr, d'annuler la requête. En conséquence, en Nouvelle-Zélande la collusion doit être prouvée par la personne qui l'affirme, et cela a ainsi fonctionné comme une barrière à une décision, seulement en cas d'adultère.

La commission Morton a considéré qu'il était encore nécessaire de considérer la collusion comme une barrière absolue en Angleterre, mais pensait que cette

<sup>18</sup> Arts. 15, 17 et 24 (1) et art. 24 (3).

<sup>19</sup> (1902) 21 N.Z.L.R. 626.

<sup>20</sup> A la page 637.

<sup>21</sup> (1895) P. 7.

<sup>22</sup> A la page 639.

<sup>23</sup> [1920] 123 L.T. 208; 90 L.J. (P.) 28; 36 T.L.R. 510.

<sup>24</sup> S. 30.

<sup>25</sup> *Divorce and Matrimonial Causes Act*, 1928 (N.Z.), s. 17.

<sup>26</sup> *Ibid.* s. 15.

<sup>27</sup> *Matrimonial Causes Act*, 1937 (U.K.), s. 4, *Matrimonial Causes Act*, 1950 (U.K.), s. 4.

incertitude quant à son point de vue avait créé des difficultés. C'est pourquoi elle a recommandé une définition légale se basant sur les considérations suivantes:

(i) il faudrait empêcher les époux de s'entendre pour prétendre une fausse affaire, ou cacher une juste défense, et

(ii) le divorce ne devrait pas être possible si l'un des époux avait été suborné par l'autre pour intenter une action en divorce, ou lui avait soutiré de l'argent pour le faire.<sup>28</sup>

En plus le comité recommandait de prévoir de ne pas prétendre à collusion si le mari et la femme arrivaient à un arrangement raisonnable, avant le procès, au sujet de pension alimentaire pour l'un des époux et les enfants, le partage de la maison conjugale et des meubles, la garde des enfants et leurs visites, ainsi que les frais. Il devrait être du devoir du solliciteur de dévoiler de tels arrangements au tribunal au cours de l'audience, et les parties devraient pouvoir se présenter devant le tribunal avant ou après la présentation de la requête pour qu'il se fasse une opinion sur la mesure de tels arrangements.<sup>29</sup>

Une telle mesure apparue pour la première fois dans le bill anglais de l'année dernière mais pas dans la Loi après adoption. La Loi, cependant, changea d'une façon significative les règlements sur ce sujet en revenant à la demande d'une preuve tangible de collusion et en dépit de l'opinion contraire de la commission Morton, donnant à la collusion le rôle de barrière discrétionnaire à toute décision.<sup>30</sup> L'effet probable de ce changement peut se constater dans le cas *Head (initialement Cox) v. Cox (Smith cited)*<sup>31</sup> dans lequel Wrangham J., bien que n'essayant pas d'établir un certain nombre de principes pour pousser le tribunal à exercer son pouvoir au sujet de la collusion, dut considérer les questions en rapport avec le cas étudié. L'une d'entre elles consistait à savoir si un accord collusif avait des chances de produire un résultat contraire à la justice. Bien que ce ne soit pas là la seule considération, sa conclusion en tant que facteur important, de même que d'autres sujets tels que l'intérêt public et le préjudice possible que pourrait subir tout enfant, semble devoir se traduire par une différence très considérable pour les résultats pratiques de la règle de collusion.

La loi de 1963 de la Nouvelle-Zélande changea la collusion en un obstacle discrétionnaire seulement, même dans le cas d'une requête ayant pour motif l'adultère. Elle alla même plus loin, et en réduisit le champ en ajoutant les mots «avec l'intention de tromper la justice» au bénéfice du plaignant.<sup>32</sup> Ces mots apparaissent aussi dans la loi de 1959 sur les affaires matrimoniales, mais là, toutefois, une telle collusion, si elle est prouvée, est un obstacle définitif à toute décision.<sup>33</sup>

Ce qui constitue une intention de changer le cours de la justice peut être discutable, mais il est admis que c'est quelque chose de différent de l'intention de corruption dont parle *Noble v. Noble and Ellis* dont nous avons déjà parlé. Quelle que soit la considération qu'on lui accorde, un accord pour instituer un procès dans le cas où existe un motif à divorce, ou pour fournir une preuve d'adultère, peut difficilement passer pour ayant l'intention de détourner la justice, pas plus que ce ne le fait nécessairement tout «arrangement qui—tend à détourner le cours de la justice», expression employée par Denning J. dans *Emanuel v. Emanuel*.<sup>34</sup> Un accord peut être tel que, si on l'autorise, il peut avoir une tendance générale à produire des résultats injustes grâce à la suppression de faits en certains cas, bien que n'ayant pas du tout l'intention d'attendre un tel résultat ni aucune probabilité de le faire.

<sup>28</sup> Report (Cmd. 9678), paragraphe 234.

<sup>29</sup> *Ibid.*, paragraphe 235.

<sup>30</sup> *Matrimonial Causes Act*, 1963 (U.K.), s. 4.

<sup>31</sup> (1964) 1 All E.R. 776.

<sup>32</sup> *Matrimonial Proceedings Act*, 1963 (N.Z.), s. 31.

<sup>33</sup> *Matrimonial Causes Act*, 1959 (Aust.), s. 40.

<sup>34</sup> (1946) P. 115; (1945) 2 All E.R. 494.

Pour juger de l'effet des mots ajoutés on peut seulement regarder à nouveau le cas *Head (formely Cox) v. Cox (Smith Cited)* dont nous avons déjà parlé. Là, l'accord parlait d'abandon de certaines charges par les deux parties et d'une demande de pension alimentaire fournie par l'épouse. Cela s'était passé entre trois conseillers expérimentés et avait été franchement révélé au tribunal et le juge avait trouvé qu'il y avait certainement un délit d'adultère irréparable au sujet duquel il était possible d'accorder une réparation au solliciteur (la preuve de la charge initiale de cruauté du répondant peut avoir poussé le tribunal à exercer son pouvoir discrétionnaire à son égard). Malgré l'absence de désir ou tentative de décevoir le tribunal, il fut librement reconnu que l'accord était collusif et la question était de savoir si le tribunal devait exercer ou non le pouvoir discrétionnaire à son égard. En Nouvelle-Zélande il fut proposé qu'après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, un accord passé en des circonstances semblables ne pourrait être retenu comme étant un obstacle discrétionnaire à un divorce pour raison de collusion.

En vérité on peut discuter le fait que l'effet combiné des récents changements à ce sujet ait probablement été d'ôter complètement le concept de collusion de la loi néo-zélandaise. Un détournement de la justice ne se produira pas à moins que le tribunal ne soit pas en possession des faits véritables. Est-ce que la preuve d'un accord destiné à amener ce résultat ne mettra pas aussi inévitablement en lumière l'effet réel dont la connaissance suffirait en elle-même à éviter de détournement? Si, par exemple, il est prouvé que le répondant a accepté une preuve capable de réfuter la charge de désertion déposée contre lui, le tribunal n'a pas besoin de s'appuyer sur l'accord de collusion pour repousser la requête. De même si l'adultère a été pardonné, le pardon fera de lui-même obstacle à la décision après qu'il aura été révélé que les parties se sont mises d'accord pour en supprimer la preuve.

En ces circonstances on voit au premier coup d'œil qu'il aurait été plus logique de considérer la collusion, telle que définie en Nouvelle-Zélande, comme étant un obstacle impératif à toute décision, comme en Australie. Dans ce cas cela n'aurait pas eu de contradiction entre l'obligation pour le tribunal de repousser la requête sur l'autre preuve et sa possibilité de la repousser ou non en raison de la collusion. Une raison au droit discrétionnaire peut toutefois se trouver dans la possibilité pour les deux parties de conclure un accord destiné à cacher au tribunal des faits que l'on peut supposer importants mais qui, s'ils étaient connus, ne changeraient rien au résultat. Si cela arrivait, la nouvelle loi n'empêcherait pas d'accorder une décision à moins que le tribunal ne trouve qu'en raison de circonstances particulières, l'intérêt public exige le refus de jugement en guise de pénalité, en raison de la mauvaise conduite des parties. La collusion peut alors se rattacher à un autre obstacle discrétionnaire, c'est-à-dire que les propres habitudes ou la propre conduite du plaignant amena ou contribua à la fausse plainte.<sup>35</sup> L'existence de ce pouvoir discrétionnaire est clairement exprimé ici.

La rareté des cas mentionnés en Nouvelle-Zélande se rapportant à la collusion montre qu'elle n'a jamais eu une importance particulière dans ce pays. Bien que toute tentative pour l'abolir aurait très probablement été énergiquement combattue par l'ensemble des hommes de loi, ce n'est peut-être pas trop que d'espérer que maintenant elle s'écartera en pratique de la loi «non pleurée, non honorée et non chantée.»

La Loi du Royaume-Uni, lorsqu'elle fut présentée en tant que Bill, s'appelait le bill sur les causes conjugales et la réconciliation, et la tentative de réconciliation était l'un des sujets les plus importants de la mesure. Le mot «réconciliation» fut supprimé du titre à la chambre des lords mais deux des décisions destinées à aider à atteindre ce but y sont restées. La Loi tout d'abord abolit la règle

<sup>35</sup> *Matrimonial Proceedings Act, 1963 (N.Z.)*, s. 31.

anormale suivant laquelle un mari qui a eu des relations sexuelles avec sa femme, après avoir appris le délit conjugal qu'elle avait commis, était supposé avoir pardonné le délit. Le nouveau règlement dit que pour les deux parties, des relations sexuelles laissent présumer d'un pardon qui puisse être rejeté sous preuve du contraire<sup>36</sup>. L'autre décision permet la continuation ou la reprise de la cohabitation pendant une période ne devant pas dépasser trois mois, sans que l'on en tienne compte du point de vue du pardon (et aussi pour le calcul de la durée de l'abandon du domicile) si elle a été effectuée dans le but d'une tentative de réconciliation.<sup>37</sup>

Ces deux changements ont été recommandés (dans l'un des cas à l'unanimité, dans le second à la majorité) par la commission Morton (bien que la période recommandée sur le second point ait été d'un mois),<sup>38</sup> et font aussi partie de la Loi de la Nouvelle-Zélande bien que sous une forme quelque peu différente et avec une période de deux mois au lieu de trois.<sup>39</sup> Le résultat des décisions anglaises est toutefois contrecarré jusqu'à un certain point par une autre mesure qui empêche l'adultère une fois pardonné d'être reconsidéré.<sup>40</sup> Il est intéressant de noter,<sup>41</sup> comme l'a fait remarquer un écrivain anglais, que cet article est le résultat d'un amendement présenté à la chambre des lords moins de quinze jours avant que le bill ne reçoive la sanction royale.

La règle relative au pardon a été élaborée dans le cadre de la théorie sur le délit conjugal, et se trouve particulièrement appropriée à cette théorie. Par la même occasion les résultats qu'elle atteint ne sont pas sans rapport avec la doctrine de la défaillance, et c'est là le meilleur résultat des deux amendements à la loi, aussi bien en Angleterre qu'en Nouvelle-Zélande. Pour autant qu'un acte constituant un délit conjugal puisse être considéré comme une preuve de faillite d'un mariage, il est clair que lorsqu'un acte de ce genre a été totalement pardonné il ne peut servir à prouver une telle faillite comme le ferait l'accord d'un divorce sur cette base. Mais une conduite consécutive faisant revivre le délit, ajoutée au désir de divorce de l'autre personne, peut encore une fois fournir la preuve que le mariage est à son extrémité. En abolissant, dans le cas de l'adultère, la règle suivant laquelle on puisse ressusciter un délit pardonné à propos d'un divorce, la législation anglaise semble non seulement avoir rendu le chemin plus difficile pour les couples réellement désireux de tenter une réconciliation, mais aussi, à un certain point de vue au moins, avoir enfermé plus fermement la théorie du délit conjugal au sein de la loi.<sup>42</sup>

L'une des mesures de la loi anglaise qu'il avait été envisagé à un certain moment d'inclure à la Loi de la Nouvelle-Zélande était de faire de la cruauté l'un des motifs pour lequel on puisse obtenir le divorce. Il y a déjà toutefois un bon nombre de motifs en Nouvelle-Zélande, et l'addition de tout nouveau est sujet à objection, à moins qu'il semble évident qu'il ne présente pas plus d'inconvénients que d'avantages. L'un des inconvénients de la cruauté, en tant que motif, qui apparaît clairement dans les rapports anglais, est la manière dont elle encourage à laver son linge sale en public. C'est ce qui se passe jusqu'à une certaine mesure dans toute demande de divorce justifié. Toutefois il semble être ainsi lorsqu'il s'agit de cruauté, du fait de la nature même de l'accusation qui comprend un niveau de conduite plutôt que des faits, et peut exiger la preuve de beaucoup d'incidents de la vie conjugale pour l'établir. S'il y a contestations, les récriminations réciproques qui peuvent si facilement avoir lieu présentent un triste spectacle qu'il serait préférable d'éviter si possible.

<sup>36</sup> *Matrimonial Causes Act, 1963 (U.K.)*, s. 1.

<sup>37</sup> *Ibid.* s. 2.

<sup>38</sup> *Report (Cmd. 9678)*, paras. 241 and 242.

<sup>39</sup> *Matrimonial Proceedings Act, 1963 (N.Z.)*, s. 29 (4) and (5).

<sup>40</sup> *Matrimonial Causes Act, 1963 (U.K.)*, s. 3.

<sup>41</sup> M<sup>11</sup>e O. M. Stone dans 26 *M.L.R.* (n° 6), 673.

<sup>42</sup> A noter que la modification visait à rendre la loi d'Angleterre conforme à celle d'Écosse, qui ne tient pas compte de la ressuscitation d'un délit pardonné.

Un argument supplémentaire contre cette proposition peut se trouver dans les anomalies et irrégularités des cas anglais à ce sujet. Bien que les pires d'entre eux aient été remplacés par deux cas en 1963 la citation actuelle est toujours incertaine comme le montre une révision prudente de la loi dans un récent article du D<sup>r</sup> Neville Brown,<sup>43</sup> et incomplètement satisfaisante comme on le verra plus tard.

Ces considérations ne seraient pas décisives s'il était possible de prouver que l'absence de cruauté en tant que motifs créait des difficultés en Nouvelle-Zélande. Le gouvernement ne reçut toutefois aucune observation de personnes qui avaient souffert du résultat. De plus il est significatif de voir que, bien que la cruauté ait toujours été un motif d'accorder une séparation (et la décision étant peu employée aucun changement ne fut fait l'année dernière dans les mesures qui s'y rapportent), et bien qu'une telle décision puisse elle-même établir une requête de divorce après trois ans, le nombre de décisions de séparations en raison de chaque motif est habituellement inférieur à 10 (par opposition à bien plus de 1000 acquittements). En conséquence il semble clair que dans ces cas où une personne désirant obtenir un divorce pourrait prétexter la cruauté, quel qu'autre motif sera toujours invocable d'après la loi présente.

Les deux décisions discutées par le D<sup>r</sup> Brown dans son article sont celles données par la chambre des lords dans *Collins v. Gollins*<sup>44</sup> et *Williams v. Williams*<sup>45</sup>, qui, comme il le fait remarquer, ont apporté un grand changement sur la base duquel la loi anglaise sur le divorce s'appuie, supprimant la cruauté de concept du délit conjugal et par conséquent donnant au principe de la défaillance une grande place dans la loi.

Les deux décisions furent prises à majorité de trois contre deux, la composition du tribunal étant la même tous les deux cas. Le cas de Gollins a maintenant établi que l'intention de blesser l'autre partie n'est pas un élément essentiel de cruauté pour une demande de divorce, et le cas de Williams montre que les règlements M'Naghten ne sont pas appropriés au procès de divorce basé sur ce motif, et que par conséquent la folie n'apporte aucune défense au plaignant.<sup>46</sup>

La condition générale indispensable d'intention de blesser de la part du plaignant, et en particulier la suggestion qu'un défendeur, qui en raison de la folie ne savait pas ce qu'il faisait, ne devrait pas être obligé de divorcer pour raison de cruauté, est pleinement dans la ligne de la doctrine du délit conjugal. Son rejet implique une modification dans la mise de l'accent de l'acte du défendeur sur son effet sur le plaignant et le mariage. La question qui doit finalement être considérée maintenant est de savoir si les mots de lord Pearce dans le cas Gollins, «une personne raisonnable, après avoir tenu compte de la caractère et de toutes les autres circonstances particulières, considérerait que la conduite sur laquelle porte la plainte est telle que cette épouse ne devrait pas être obligée de la supporter.»<sup>47</sup> Cela signifie que le principe de la défaillance gagne du terrain sur le plan légal, tendance qui recevra l'approbation de beaucoup de gens. Cependant, même un fidèle support de ce principe ne peut être entièrement satisfait des résultats de ces cas, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, comme le dit le docteur Brown, ils soulèvent un certain nombre de questions telles que les limites à définir devant marquer ce qu'il appelle «cette doctrine de cruauté constructive», et le résultat des décisions du besoin d'une animosité dans une désertion constructive.<sup>48</sup> Deuxièmement, sans parler de savoir s'il y a la moindre implication de culpabilité dans le sens légal de la

<sup>43</sup> «Cruelty Without Culpability or Divorce Without Fault», 26 M.L.R. (n° 6), 625.

<sup>44</sup> (1963) 3 W.L.R. 176; (1963) 2 All E.R. 966.

<sup>45</sup> (1963) 3 W.L.R. 215; (1933) 2 All E.R. 994.

<sup>46</sup> Cette modification dans la Loi a été recommandée par la commission Morton—Rapport (Cmd. 9678), par. 256.

<sup>47</sup> (1963) 2 All E. R. 938 à la p. 992.

<sup>48</sup> p. 646 et seq.

cruauté dans une demande de divorce, dans l'esprit de la plupart des gens le mot apporte une mesure, une large mesure de blâme; il est dommage que le défendeur qui n'est pas responsable de ses actes soit étiqueté de ce terme. Comme le disait lord Evershed dans Williams:<sup>40</sup>

Si cette décision à ce sujet dépendait de moi seul, je suis enclin à croire que je considérerais que dans le sens courant des termes, un homme ne pourrait et ne devrait pas passer pour traitant quelqu'un d'autre avec cruauté s'il était prouvé qu'en raison de déficience mentale ou infirmité, il ne se rend pas compte de ce qu'il faisait—si, pour prendre un cas extrême, il était prouvé qu'un homme battant physiquement sa femme avec la plus grande sévérité, ne se rendait pas compte qu'il faisait autre chose que de battre son tapis.»

En attendant qu'une décision soit justifiée, ne serait-il pas préférable de lui donner une autre base?

Le troisième commentaire que l'on puisse faire sur la loi telle qu'elle existe à l'heure actuelle en Angleterre, est que la législature et les tribunaux ne semblent pas suivre tout à fait le même chemin. Il est intéressant de remarquer que dans les cas de Gollins et Williams, c'est l'un des lords de justice qui fut responsable d'avoir inséré dans la Loi de 1963 que l'adultère qui a été pardonné ne peut être ressuscité.

Le docteur Brown termine son article par une excuse pour la réforme statutaire de la loi sur le divorce en Angleterre, qui, dit-il, a été «jetée dans la confusion en cherchant à imprimer au-dessus des statuts portant sur les délits conjugaux, une interprétation basée sur le principe de la défaillance.»<sup>50</sup> Bien que la loi néo-zélandaise ait longtemps montré une tendance à admettre l'influence du principe de la défaillance, et la tendance s'accroît, il demeure vrai qu'elle montre une ambivalence que la loi de 1963 aurait pu prendre la liberté de supprimer. Il est peu probable que de plus amples changements se produisent d'ici de nombreuses années. Lorsqu'ils se feront, il se pourrait qu'un changement net de principe du délit conjugal ne s'effectue et que l'on ne réadapte les motifs de divorce (soit dans un vaste motif, soit dans un certain nombre de motifs qui tous appuient la même recherche de faillite du mariage) de façon à ce que la décision ne devienne non une pénalité pour avoir mal agi, mais la rupture légale d'un lien qui en fait n'existe déjà plus.

<sup>40</sup> (1963) 2 All E.R. 994 à la p. 1029.

<sup>50</sup> Page 651 de l'article du Dr Brown.

## APPENDICE «56»

## LOI SUR LE DIVORCE EN AUSTRALIE—L'UNIFORMITÉ FÉDÉRALE

Par

WILLIAM LATEY, Q. C.

*The Law Times*, vol. 228, p. 116 à 118, septembre 1959.1959, *The Law Times* (maintenant *New Law Journal*) Londres.

(Reproduction autorisée)

En mai dernier, les deux partis du Parlement du Commonwealth d'Australie ont accepté le bill du Gouvernement Menzies au sujet des causes matrimoniales. Le bill comporte l'un des plus importants changements apportés au cours du présent siècle dans aucun des dominions du Commonwealth britannique qui ont un régime fédéral. En bref, la mesure comporte l'uniformité de juridiction et des raisons relatives aux causes matrimoniales par tout le Commonwealth d'Australie, de sorte qu'il n'y aura plus de conflits de juridiction ni d'anomalies juridiques entre les États de ce Dominion. En outre, même si l'exigence quant au domicile est maintenue en tant que fondement principal de la juridiction en matière de divorce, le domicile sera obtenu dans l'Australie dans son ensemble, non pas simplement dans chacun des États du Dominion comme c'était le cas jusqu'ici.

M. Joske, Q.C., auteur du manuel bien connu sur le droit relatif au mariage et au divorce en Australie, est à l'origine de cette réforme, car c'est lui qui a présenté un bill d'initiative parlementaire à cet égard à la Chambre des représentants en 1957. Cette proposition de loi a reçu l'appui de M. Evatt, chef de l'opposition et ancien procureur général, ainsi que d'autres membres de l'assemblée législative. Le bill a été bien accueilli par le gouvernement à qui M. Joske a cédé le pas, quand il a été assuré que la mesure serait adoptée, une fois réécrite.

*La deuxième lecture*

En proposant que le bill soit lu pour la deuxième fois, le 14 mai dernier, sir Garfield Barwick, S.C., a généreusement rendu hommage à M. Joske dont il a loué le travail de pionnier. Voici ce qu'il a dit: «L'objet du bill à l'étude est de donner à la population d'Australie, pour la première fois dans son histoire, une loi relative au divorce et aux causes matrimoniales et à certaines questions secondaires aussi importantes que le soutien des femmes divorcées et la garde et le soutien des enfants des personnes divorcées. Lorsque le bill sera devenu loi, l'Australie, pour autant que mes recherches m'aient permis de le constater, sera l'un des premiers pays jouissant d'une constitution fédérale qui s'occupera d'une façon uniforme et complète des causes matrimoniales sur le plan national. A la vérité, le pouvoir d'adopter une telle loi est rarement accordé par une constitution fédérale au Parlement national. Les causes matrimoniales sont d'ordinaire laissées au soin des États composants ou des provinces. Mais, avec une grande prescience, les auteurs de la constitution australienne ont confié au Parlement un pouvoir qui, concurremment avec les États, lui permet d'adopter des lois à ce sujet. Il s'agit du paragraphe xxii de l'article 51 de la constitution... Pendant presque deux générations complètes, ce pouvoir a été abandonné surtout aux États.»

*Le bill de M. Joske*

Sir Garfield a alors parlé du bill d'initiative parlementaire de M. Joske, que le Parlement a adopté en 1955, en vertu duquel la loi de 1945 sur les causes matrimoniales s'appliquait à des catégories des femmes mariées auxquelles elle ne s'appliquait pas auparavant, de sorte que toutes les épouses résidant en Australie pendant la période prescrite pouvaient intenter des procédures de divorce dans l'État ou le territoire de leur résidence. En 1957, M. Joske a présenté un autre bill visant à établir l'uniformité au sein du Commonwealth d'Australie. Sir Garfield a ajouté que le gouvernement était convaincu avec M. Joske que le peuple d'Australie était disposé à accepter une loi qui sauvegarderait et protégerait la vie familiale et à accorder la dissolution du mariage et d'autres réparations matrimoniales pour des raisons propres à tous les Australiens.

Il a signalé quatre choses principales qui distinguent le bill actuel de la mesure de M. Joske, savoir:

- (1) Des dispositions relatives à la réconciliation;
- (2) Des raisons universelles pour faire droit au lieu de modifications partielles;
- (3) Les tribunaux actuels des États appliqueront la loi, au lieu d'instituer une cour fédérale de divorce;
- (4) En général, les poursuites relatives aux moyens de subsistance, dans les causes de divorce et les causes matrimoniales seront réglées en vertu de la loi fédérale et les réclamations en vue des moyens de subsistance, quand aucune cause de cette sorte n'est pendante, sera laissée au soin des magistrats des États comme jusqu'ici.

*Orientation matrimoniale*

Parlant de la première question, le procureur général a insisté pour dire qu'il y va de l'intérêt national de sauvegarder le principe de la durée du mariage pendant toute la vie et de l'intégrité de la famille et il a annoncé qu'en vertu de l'article du bill, le procureur général sera autorisé à consacrer de temps en temps certaines sommes votées par le Parlement à l'aide financière qu'il jugera opportun d'accorder à toute organisation d'orientation matrimoniale approuvée. Il faut remarquer à cet égard que la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce, qui a présenté son rapport en 1956 (Cmd. 9678, p. 94-99) a loué l'excellent travail des principales sociétés d'orientation matrimoniale et insisté pour demander à l'État de leur accorder de généreuses subventions. Toutefois, malgré une certaine aide financière de l'État, le Conseil national d'orientation matrimoniale doit encore se fier surtout à l'aide des organismes et personnes philanthropiques.

On propose qu'en Australie aussi bien qu'en Angleterre les organismes d'orientation matrimoniale soient indépendants de la fonction publique et que des conseillers privés en matière de mariage, compétents et bien formés en vue de cette tâche délicate, s'engagent à remplir ces délicates fonctions. Le bill australien va plus loin; l'article 12 prévoit que les conseillers en matière matrimoniale s'engagent par serment à garder le secret et qu'ils ne puissent être astreints à rendre témoignage devant un tribunal au sujet de toute admission ou communication qui leur est faite à leur titre de conseillers matrimoniaux. Cette dernière modification de la loi anglaise sur la preuve a été proposée par la Commission royale d'enquête (par. 358); mais, même si le Conseil national d'orientation matrimoniale a fait une campagne intense, elle n'a pas été incluse dans les diverses lois adoptées en 1958 pour donner force de loi à de nombreuses recommandations de la Commission royale d'enquête.

*Les juges et la réconciliation*

Au chapitre de la réconciliation, l'article 14 impose une obligation très importante au tribunal. De temps en temps, le tribunal doit considérer la réconciliation des parties en cause dans les cas où il y a lieu de le faire et, cela étant envisagé, le juge peut ajourner les procédures pour une quinzaine ou pour plus longtemps, si les conjoints le désirent; il peut encore entendre les conjoints dans son cabinet, en la présence ou en l'absence de l'avocat, selon qu'il le juge à propos; il peut aussi nommer une organisation approuvée d'orientation matrimoniale ou une personne ayant de l'expérience ou une formation dans les questions de réconciliation matrimoniale ou, dans certains cas particuliers, une autre personne appropriée qui, avec l'assentiment des parties en cause, s'efforcera de réconcilier les conjoints. Aux termes de l'article 15, si, de cette façon, le juge ne parvient pas à obtenir la réconciliation, la cause sera renvoyée à un autre juge, à moins que les parties en cause ne demandent au premier juge d'entendre l'affaire. Rien de ce qui s'est dit au cours des négociations en vue de la réconciliation ne sera admis devant aucun tribunal: article 16.

Au sujet de ces dispositions, sir Garfield a dit qu'elles tendaient à bien faire saisir aux juristes que, dans l'administration de la loi relative aux causes matrimoniales, ils ne doivent pas perdre de vue l'aspect des relations humaines qui se pose. Le tribunal, a-t-il dit, ne doit jamais oublier qu'il est de la plus haute importance de sauvegarder le mariage et ne pas simplement appliquer la loi comme si les conséquences humaines qui en découlent ne l'intéressaient pas. «J'espère que les juges, a-t-il ajouté, n'essaieront pas d'obtenir une réconciliation, à moins qu'il n'y ait de bonnes perspectives de succès... Le retard et les dépenses supplémentaires qu'entraîne un échec quand il y a de bonnes perspectives de succès ne sont que de faibles risques, selon moi, en comparaison de la récompense que représente la réconciliation... Même si cette partie du bill relative à la réconciliation est évidemment plus utile dans les cas de poursuites contestées que dans les cas où il n'y a pas contestation, j'espère qu'elle aura une utilité excellente même dans les causes non défendues. Par conséquent, ce bill prévoit un nouveau rouage qui permet de faire saisir aux parents, précisément au moment opportun, les conséquences qu'entraîne le divorce pour les enfants et d'assurer le bien-être des enfants, si le divorce a lieu».

On permettra à l'auteur de s'arrêter ici pour dire qu'il s'agit d'une expérience hardie que peut justifier les résultats. Le comité Denning a considéré la question de faire entrer la conciliation dans nos lois en 1946 (Cmd. 1024), surtout en ce qui a trait au programme concret qu'a proposé le président, lord Merriman; mais ce comité a recommandé pour diverses raisons que les services d'orientation matrimoniale ne fassent pas partie des procédures judiciaires relatives au divorce. Néanmoins, à un égard, les tribunaux d'Angleterre et d'Australie ont toujours été tenus, dans des cas appropriés, d'ordonner que le conjoint rejoigne son conjoint; il s'agissait de l'ancienne procédure visant la restitution des droits conjugaux découlant de la procédure des tribunaux ecclésiastiques appliquée avant l'adoption de la loi sur les causes matrimoniales, en 1957. Cette procédure est entièrement tombée en désuétude ici, vu qu'aucune sanction n'oblige un conjoint à retourner vivre avec l'autre. Elle demeure tout de même dans le bill australien (articles 56 à 59) qui perpétue le droit anglais et, dans son discours lors du débat précédant la deuxième lecture, sir Garfield a dit qu'elle aidait à la réconciliation.

*Domicile en Australie*

Jusqu'ici, en Australie, on concevait le domicile en fonction de chaque État, comme on le fait au Canada et aux États-Unis.

En vertu de l'article 22, toute personne ayant domicile dans l'Australie prise dans son ensemble pourra commencer des procédures de divorce. Une personne

domiciliée ou résidente en Australie peut commencer des procédures en vue d'obtenir l'annulation du mariage, la séparation judiciaire, la restitution des droits conjugaux ou au sujet de l'imposture matrimoniale, à l'égard desquelles (paragraphe (2) de l'article 24) les principes et règles applicables dans les anciens tribunaux ecclésiastiques d'Angleterre continueront à s'appliquer dans la mesure du possible. Dans les décrets relatifs au divorce ou à la nullité, une constatation relative au domicile devra être incluse.

En vertu de l'article 23, aux fins de la présente loi, une femme abandonnée qui était domiciliée en Australie immédiatement avant le mariage ou immédiatement avant l'abandon, et une femme qui était résidente en Australie à la date où les procédures ont été intentées et qui a été résidente pendant trois ans immédiatement avant cette date sera censée être domiciliée en Australie. L'équivalent en Angleterre est «*ordinairement résidente*»—alinéa b) du premier paragraphe de l'article 18 de la loi de 1950 sur les causes matrimoniales—formule qui rend la juridiction plus souple. L'article 25 a trait au maintien et au transfert des procédures, afin d'éviter les conflits de juridiction. En vertu de l'article 39, les procédures de divorce ne peuvent être intentées en deçà de trois ans après la date du mariage, sauf du consentement du tribunal accordé pour des raisons de difficultés exceptionnelles de la part du demandeur ou à cause d'une dépravation exceptionnelle de la part de l'autre conjoint. Cette disposition est conforme au droit anglais, sauf qu'en vertu du bill d'Australie, la permission n'est pas exigée dans le cas d'adultère, de refus volontaire de consommer le mariage, de viol, de sodomie et de bestialité (paragraphe (2)).

#### *Nombreux motifs de divorce*

Les nombreux motifs de divorce énoncés dans le bill ont été formulés dans les divers États de l'Australie, à l'exception de certaines différences. Les motifs contenus dans l'article 27 sont les suivants:

- (a) L'adultère.
- (b) La désertion volontaire pendant au moins deux ans (trois ans en Angleterre).
- (c) Le refus volontaire et persistant de consommer le mariage (encore un motif de nullité, non de divorce en Angleterre).
- (d) La cruauté.
- (e) Le viol, la sodomie ou la bestialité.
- (f) L'ivrognerie d'habitude ou la narcomanie pendant au moins deux ans.
- (g) La condamnation fréquente du mari pour des crimes depuis cinq ans de mariage, y compris un minimum de trois ans de prison et négligence habituelle de soutenir sa femme.
- (h) L'emprisonnement du défendeur depuis le mariage pendant au moins trois ans pour un délit punissable de la peine de mort ou de l'emprisonnement à perpétuité ou l'emprisonnement pendant cinq ans au moins et encore en prison.
- (i) Depuis le mariage et dans l'année qui a précédé immédiatement la pétition, le défendeur est reconnu coupable à une accusation d'avoir infligé ou d'avoir voulu infliger des blessures corporelles graves au requérant ou d'avoir tenté d'assassiner le requérant.
- (j) L'omission habituelle et volontaire du défendeur de soutenir le requérant ayant obtenu un décret ou un accord de séparation depuis les deux années précédant immédiatement la pétition.
- (k) L'omission du défendeur de se conformer à un décret visant la restitution des droits conjugaux après un an ou plus.

- (i) L'aliénation mentale du défendeur à la date de la pétition et la non-probabilité de son rétablissement et, depuis le mariage et au cours des six années précédant immédiatement la pétition, le défendeur a été, pendant des périodes représentant au moins cinq ans, interné dans une institution mentale et s'y trouve encore (voir aussi l'article 32).
- (m) La séparation par consentement ou en vertu d'un décret pendant une période continue d'au moins cinq ans immédiatement avant la pétition et aucune perspective raisonnable de reprise de la cohabitation (voir toutefois la réserve de l'article 37).
- (n) L'absence du conjoint dans des circonstances et pendant une période suffisante pour faire supposer qu'il est mort.

On remarquera que, même si plusieurs des motifs énoncés ci-dessus peuvent entrer sous la rubrique de la cruauté, en vertu du droit anglais, ceux qui permettent le divorce pour des raisons de crime grave ou de négligence de soutenir le conjoint vont plus loin que le droit anglais, bien que, d'après la tendance récente, on soit porté à considérer les condamnations répétées pour des crimes comme une forme de cruauté.

#### *Divorce par consentement mutuel*

Pour les avocats et sociologues anglais, le motif de divorce mentionné à l'alinéa (m) ci-dessus revêt un intérêt profond, étant donné le refus de la Commission royale d'enquête de recommander le divorce par consentement mutuel dans leur pays. Voici ce que le procureur général de l'Australie a dit à ce propos dans la première partie de son discours :

« Il y en a qui pensent que reconnaître l'importance de la vie de famille doit nous inciter à chercher à régler le cas d'un homme et d'une femme qui, sans qu'il y ait mauvaise conduite ou infraction à la vie matrimoniale de la part de l'un ou l'autre, deviennent étrangers l'un à l'autre et rompent leurs relations sans réconciliation possible et l'autre cas où le conjoint innocent refuse de prendre l'initiative de rechercher une dissolution, préférant emprisonner son conjoint dans des liens qui ont perdu toute signification et sont un peu plus qu'une provocation. Voilà pourquoi certaines collectivités prévoient un moyen en vertu duquel deux personnes placées dans un tel cas peuvent, conformément à la loi, commencer une nouvelle famille avec un autre. »

Il voulait parler de l'Australie de l'Ouest, de l'Australie du Sud et de la Nouvelle-Zélande, qui accordent déjà le divorce après une certaine période de séparation (sept ans dans le cas de la Nouvelle-Zélande) à l'un ou l'autre conjoint, que l'autre y consente ou non. Il y a cependant une clause conditionnelle à l'article 33 du bill de l'Australie et qui doit être considérée en fonction de l'alinéa (m) de l'article 27 ainsi qu'il suit :

(1) Lorsque le tribunal est convaincu que, en raison de la conduite du demandeur, que ce soit avant ou après le début de la séparation, ou pour toute autre raison, il serait, dans les circonstances particulières de l'affaire, difficile et tyrannique pour le défendeur ou contraire à l'intérêt public d'accorder un décret pour ce motif au demandeur, le tribunal doit refuser de rendre le décret demandé. (Cela peut être une sauvegarde suffisante pour le défendeur, s'il ou elle s'oppose à la pétition et que le demandeur fût exposé à un interrogatoire contradictoire; mais, dans les causes où il n'y a pas de défense, cela ne semblerait apporter aucune sauvegarde et le divorce serait accordé comme s'il y avait consentement mutuel des deux parties.)

(2) Le tribunal peut, à sa discrétion, refuser de rendre un décret de dissolution du mariage pour le motif de séparation, si le demandeur, avant ou après le début de la séparation, a commis un adultère que le défendeur n'a pas pardonné ou, s'il l'a pardonné, il été commis de nouveau. (Vu que l'exercice

de la discrétion du tribunal malgré l'adultère du demandeur se modèle sur ce qui existe en Angleterre, cette disposition constitue une certaine sauvegarde contre la collusion du divorce par consentement mutuel.)

(3) Lorsque les pétitions des deux conjoints en vue de la dissolution d'un mariage sont présentées au tribunal, celui-ci ne doit pas, d'après l'une des pétitions, rendre un décret pour le motif de la séparation, s'il peut rendre un décret en vertu de l'autre pétition ou pour tout autre motif. (Ce paragraphe semble imposer au juge l'obligation de vérifier toute ce qui peut ne pas faire l'objet d'un débat.)

La Commission royale d'enquête, résumant cette question en ce qui a trait à l'Angleterre, a déclaré (Cmd. 9678, 1956, p. 16): «Notre opposition au divorce par consentement mutuel est tellement fondamentale qu'on ne saurait y satisfaire en vertu d'aucune condition ou sauvegarde, quelque sévère soit-elle.» Même s'il était entendu, dit la Commission, que le consentement (de l'autre conjoint) a été bel et bien donné, ce serait imposer un très lourd fardeau au tribunal. Il serait d'ordinaire impossible de savoir si un conjoint réclacitrant n'a pas été amené par des pressions à donner un consentement contre sa volonté. Ce motif donnerait donc lieu à des abus envers un conjoint faible et prêt à se sacrifier, qui vraiment ne voulait pas d'un divorce qui le laisserait sans protection. Toutefois, dans son étude de cette question difficile, sir Garfield Barwick s'est dit d'avis que les sauvegardes contenues dans l'article 33 du bill australien empêcherait tout abus par suite de ce motif de divorce, c'est-à-dire la séparation pendant au moins cinq ans.

Voici les chiffres relatifs aux décrets de divorce en Australie au cours des cinq années terminées en 1956:

1962	7042
1953	7962
1954	6457
1955	6724
1956	6435

Dans la majorité des cas, ces mariages duraient depuis moins de 15 ans; environ 40 p. 100 duraient depuis moins de dix ans.

#### La désertion implicite

Le bill comporte certaines définitions qui, dans le régime appliqué en Angleterre, sont laissées à l'interprétation judiciaire. Ainsi, l'un des motifs de désertion à l'article 28 apporte un changement à la loi relative à la désertion implicite; il est effectivement prévu que le conjoint dont la conduite a causé l'abandon de la cohabitation de la part de l'autre sera censé être coupable de désertion, même si l'autre conjoint peut ne pas avoir eu réellement l'intention de pousser le conjoint lésé à partir. Le Comité judiciaire du Conseil privé a étudié cet aspect de la désertion implicite dans l'affaire *Lang c. Lang* (1954), 3 All E.R. 571) dont appel venait de l'Australie. L'article 29 prévoit que la désertion commence si l'une des parties en cause dans une entente de séparation demande de bonne foi à l'autre de reprendre la vie matrimoniale et que l'autre refuse de le faire sans raison raisonnable. L'article 30 modifie la loi actuelle en prévoyant que, si la désertion est commencée, cette désertion n'est pas censée être terminée uniquement parce que le conjoint qui a déserté est devenu fou, si le tribunal est convaincu que la désertion aurait probablement continué si le déserteur n'était pas devenu fou.

Sur ces deux points, ainsi que sur la plupart des autres, la loi proposée en Australie ressemble étroitement à la loi anglaise. Pour autant qu'aucun parti ne s'oppose à l'adoption du projet de loi, on pense que seulement certaines légères modifications y seront apportées, s'il en est, avant qu'il devienne loi.

## APPENDICE «57»

## MARIAGE ET DIVORCE

COMMISSION ROYALE SUR LE MARIAGE ET LE DIVORCE  
DU ROYAUME-UNI

## QUELQUES ASPECTS D'INTÉRÊT POUR LE CANADA

par

W. KENT POWER

*La revue du Barreau canadien*, Vo. XXXIV, pp. 1181-1192, Décembre 1956.  
© 1956, la revue du Barreau canadien, Toronto.

(Réimprimé avec permission)

«Je ne me rappelle pas avoir lu un rapport d'une Commission royale<sup>1</sup> étant si clairement exprimé et exposant le cas d'une façon si intéressante. Si l'un de vous, vos Seigneuries, a jamais envie d'un peu de lecture facile, je recommanderais ce rapport comme méritant toute considération... (Il) sera longtemps un livre de références sur les problèmes vitaux que (la Commission) a étudiés.» L'auteur actuel est tout à fait d'accord avec ces déclarations faites par Lord Silkin à la Chambre des Lords.<sup>2</sup> Par sa concision, sa lucidité, la disposition habile de ses parties, ses divisions et ses subdivisions, et l'absence totale de lourdeur et de jargon technique, il est un modèle pour tous ceux qui écrivent sur des sujets légaux ou sociologiques. Lord Mancroft a vu qu'il se vendait à Venise mais a été «plutôt sidéré de voir qu'il n'était pas avec les ouvrages sur le «droit» ou la «Sociologie» mais avec ceux sur «l'amour»!

En commençant par ce bref commentaire, l'auteur actuel ne veut pas insinuer à ses lecteurs que le rapport de la Commission royale sur le mariage et le divorce du Royaume-Uni n'est pas un ouvrage très sérieux et très utile. Il sera extrêmement utile, non seulement aux sociologues et aux étudiants en droit, mais aussi, et spécialement ses appendices, aux avocats pratiquants. Les appendices comportent 50 pages et l'appendice III, qui établit les motifs de divorce (1) dans certains autres pays du Commonwealth, (2) dans certains pays européens et (3) aux États-Unis et dans ses possessions, apporte de nombreux renseignements utiles au réformateur de la loi sur le divorce et à l'avocat pratiquant. L'usage du mot «autres» placé avant «pays du Commonwealth» est significatif car il indique clairement que la distinguée Commission considère l'Angleterre et l'Écosse comme «pays du Commonwealth».

Un autre fait intéressant pour les Canadiens est que c'est le troisième rapport de ce genre en Angleterre depuis un peu plus d'un siècle. Le premier, celui de 1853, a eu comme résultat la loi de 1857 (chap. 85) qui est en vigueur aujourd'hui dans cinq de nos provinces (celles qui sont entre le lac Ontario et le Pacifique). Le second rapport, celui de 1912, a finalement donné (la première guerre mondiale étant intervenue) la loi révolutionnaire «Herbert» de 1937. Cette loi a beaucoup augmenté le nombre de motifs de divorce en Angleterre, en ajoutant aux motifs existants, entre autres l'adultère et (pour une femme) la sodomie et la bestialité, les nouveaux motifs de désertion, cruauté et insanité incurable (avec des spécifications de temps pour la cruauté et l'insanité), et elle a aussi rendu le refus à consommer le mariage un motif en soi d'annulation. Avant

<sup>1</sup> Commission royale sur le mariage et le divorce; Rapport de 1951-1955 (Londres: L'Imprimeur de la Reine 1956, Cmd. 9678, 11s. 6d. net).

<sup>2</sup> Débats parlementaires (Hansard), Rapport officiel de la Chambre des Lords, Vol. 199, No. 133, 24 octobre 1956.

cela, un tel refus ne constituait qu'une preuve (comme c'est encore le cas dans les cinq provinces canadiennes) par laquelle le tribunal pouvait arriver, le cas échéant, à conclure à l'impuissance. Ces extensions cependant, n'allaient pas assez loin pour satisfaire les «ultra-gauchistes» parmi les réformateurs; et en mars 1951, Mme Eirene White, M.P., a obtenu, par un vote de 131 contre 60, une seconde lecture de son bill qui avait pour but, d'une façon générale, de faire qu'un homme ou une femme ait le droit d'obtenir un divorce si les parties avaient été séparées pendant au moins sept ans. La question «embarrassante» à laquelle le gouvernement avait alors à faire face a été, selon l'expression de Lord Silkin, «mise au rancart pendant un certain nombre d'années» par la promesse du gouvernement d'établir une commission royale pour étudier toute cette question du mariage et du divorce.

La portée que l'enquête de la Commission royale actuelle devait avoir était «très vaste, englobant non seulement la loi se rapportant au divorce et aux autres procédures matrimoniales, mais aussi l'application de cette loi dans tous les tribunaux et la loi régissant les droits de propriété du mari et de la femme. De plus, pour la première fois, l'enquête portait sur l'Écosse, aussi bien que sur l'Angleterre et le pays de Galles». (Paragraphe 13 du rapport). Il est important de remarquer qu'une telle commission n'a jamais été établie au Canada, même si le sénateur Aseltine l'avait suggéré il y a quelques années lorsqu'il a fait rapport sur le travail du Comité du Sénat sur le divorce, dont il était le consciencieux président. L'auteur actuel ose prédire qu'un jour, dans un avenir pas trop éloigné, ces suggestions seront adoptées, même si ce n'est, pour citer Lord Silkin «que comme une méthode reconnue et opportune de mettre de côté des questions embarrassantes», et certaines, au moins, des recommandations de cette Commission deviendront loi. On en est arrivé à prendre des mesures lors des premier et second rapports anglais, et à chaque fois, on a pris des décisions pour faciliter le divorce dans le cas de mariages malheureux.

Un fait qui indique le travail approfondi et consciencieux fourni par la Commission dans ses recherches est qu'elle a tenu 102 séances, entendu les témoignages de 67 organismes et de 48 personnes; et qu'elles a dépensé 35, 463 livres, 4 shillings, 6d.

Les résultats n'ont cependant pas été révolutionnaires. La Commission se préoccupait beaucoup du grand nombre de cas où le mariage avait été rompu, mais elle ne croyait pas que de restreindre les motifs de divorce améliorerait la situation. Elle n'a donc pas recommandé de laisser tomber les motifs de divorce établis par la loi «Herbert». D'autre part, elle a recommandé que la sodomie et la bestialité soient des motifs qu'un mari, comme une femme actuellement, puisse invoquer (parag. 1204, alinéa 11) (elle faisait la distinction toutefois, entre la sodomie par une femme et le fait d'être lesbienne); que le refus volontaire de consommer le mariage soit un motif de divorce au lieu d'annulation comme maintenant (alinéa (5) (a)); et que l'acceptation par une femme de l'insémination artificielle par un donneur sans le consentement de son mari, soit un motif de divorce (alinéa (5) (b)).

Au sujet de la question fondamentale que la Commission avait à étudier, c'est-à-dire de savoir si la rupture irréparable d'un mariage devrait être un motif de divorce, neuf des dix-huit membres, y compris Lord Morton of Henryton, le président, se sont opposés à l'adoption de ce motif additionnel et neuf l'ont appuyé; et au cours d'une déclaration particulière (p. 340), un de ces neuf, Lord Walker (sénateur du collège de la Justice en Écosse), est allé jusqu'à prôner l'abandon de la doctrine de l'offense matrimoniale et le remplacement de cette doctrine par une disposition prévoyant l'indissolubilité du mariage à moins que, les parties ayant vécu séparément pendant trois ans, une des parties démontre que le mariage a été rompu, en ce sens qu'il s'agit d'un mariage dans lequel les faits et les circonstances de la vie des parties en opposition l'une à l'autre sont tels qu'il est improbable qu'un mari ou une femme ordinaires se

remettent à cohabiter. Dans son discours à la Chambre des Lords<sup>3</sup>, Lord Meriman, président de la division des Testaments, du Divorce et de l'Amirauté de la Haute Cour (qu'un farceur a appelée «la Division des Testaments, des Femmes et des Naufragés»), a appelé ces deux côtés de la Commission «le parti Morton» et «le parti Keith». «Mais ce que personne n'admettait», a dit Lord Morton of Henryton, parlant à l'occasion du même débat, «était que des hommes qui étaient partis en abandonnant une femme non coupable pendant sept ans, reviennent et obtiennent un divorce contre sa volonté, indépendamment du fait qu'elle pourrait avoir des scrupules de conscience, et la privent ainsi, alors qu'elle n'a pas commis d'offense matrimoniale, de son statut d'épouse», et des droits appartenant à ce statut.<sup>4</sup>

*Enfants et orientation matrimoniale.* Le rapport insiste beaucoup sur l'inquiétude de la Commission au sujet du fait bien établi que les enfants sont souvent les innocentes victimes d'un foyer désuni. Il a donc recommandé que le jugement provisoire ne soit pas rendu absolu avant que le tribunal soit sûr que les arrangements proposés pour le soin et l'éducation des enfants soient les meilleurs dans les circonstances. (En Colombie-Britannique, où il n'y a pas de jugement provisoire, cette mesure signifierait bien sûr qu'aucun jugement ne serait rendu avant que le tribunal n'ait cette assurance). On remarquera que l'auteur actuel a utilisé le mot «souvent» en parlant des enfants comme étant des «victimes», mais «les enfants d'un foyer désuni» n'a pas, à mon avis, la même signification que «les enfants d'un couple divorcé». Ces derniers sont souvent les bénéficiaires d'un divorce; en d'autres mots, il est beaucoup mieux, à mon avis, pour leur santé, physique et morale, et pour leur bonheur, qu'il leur soit permis, par un nouveau mariage d'un parent divorcé, d'être élevés dans un foyer où les époux ont l'un pour l'autre, de la gentillesse, du respect et de la compréhension que d'être soumis aux restrictions de la loi et demeurer dans un foyer où l'atmosphère est tendue à cause des récriminations et où ils sont, bien souvent, témoins de scènes violentes et doivent entendre un langage ordurier.

Comme l'a dit Lord Chorley au cours du débat de la Chambre des Lords<sup>5</sup>:

Lorsqu'il y a échec, lorsque le mariage est rompu, je crois qu'il est préférable de faire face aux événements et d'accorder le divorce, comme on le fait dans tant d'autres pays. Je crois qu'il est temps que nous suivions leur exemple. Il est facile de blaguer à propos du divorce en Amérique, mais lorsque j'y étais, je suis entré en contact personnellement avec un nombre de cas de divorces réussis et j'ai été très impressionné par ce que je considère l'attitude sensée des Américains à cet égard...

Je me rends compte que pour ceux qui envisagent cette question et qui sont profondément religieux, cela peut sembler révoltant. Je crois pourtant qu'il faut avoir du sens commun; et je crois que la tendance de l'opinion dans ce pays va dans cette direction... Il est significatif qu'au cours des dernières années, les jugements rendus par les tribunaux ont essayé de tenir compte des sentiments des gens.

La Commission a aussi insisté sur le fait qu'il fallait beaucoup plus de conseils pré-matrimoniaux et post-matrimoniaux au sujet des difficultés et des responsabilités du mariage. Elle a donc recommandé (parag. 1204 alinéa 25) qu'un organisme adéquatement qualifié soit établi pour revoir la loi sur le mariage et les arrangements existants pour l'éducation et l'instruction pré-matrimoniales; et aussi (alinéa 26) que l'État «devrait donner tous les encouragements possibles aux agences s'occupant de la réconciliation matrimoniale et aux autres agences qui seront reconnues à l'avenir; (mais) l'État ne devrait pas définir un modèle officiel d'agences de conciliation ou établir un service officiel de

<sup>3</sup> *Ibid.*, cols. 1002 ff.

<sup>4</sup> *Ibid.*, col. 985.

<sup>5</sup> *Ibid.*, cols. 1026-1027.

conciliation». La Commission a aussi recommandé (alinéa 27) «que des octrois du ministère des Finances aux agences volontaires, pour les frais d'instruction et d'administration centrale, continuent d'être accordés», et (alinéa 30) que «les dispositions de la loi de 1949 sur l'aide et les conseils juridiques, au sujet des conseils juridiques, soient maintenant mises en vigueur.»

Le seul espoir réel (a dit Lord Silkin) de rendre l'institution du mariage plus réussie, est par des mesures prises au début. Si cela était possible, la solution réelle serait de rendre le mariage plus difficile et le divorce plus facile; mais ce n'est pas une chose qui est dans le domaine des possibilités, sauf lorsque les parties sont trop jeunes. Le fait est qu'une des grandes difficultés est que dans plusieurs cas, les gens se marient trop vite, sans conseil et sans expérience. Je dirais que c'est sans doute là probablement, la plus grande cause de la rupture des mariages. Souvent, les gens se marient sans qu'aucune des parties ne réalise ce que sont les obligations du mariage.<sup>6</sup>

La preuve de faits appris par un conseiller au cours du travail de conciliation devrait être (on l'a recommandé à l'alinéa 31) inadmissible dans les procédures matrimoniales entre les époux.

*Collusion.* La Commission a trouvé «qu'il était encore nécessaire de considérer la collusion comme un obstacle absolu... il n'est pas nécessaire de changer le principe», mais ils ont recommandé que la collusion soit définie par statut, de façon à ce que «le mari et la femme soient empêchés de conspirer ensemble pour préparer une fausse cause ou pour ne pas présenter une juste défense», et aussi «qu'un divorce ne doit pas être obtenu si le demandeur a été suborné par l'autre époux pour engager des procédures ou exiger un montant de li pour ce faire. Les difficultés actuelles se sont présentées, à notre avis, à cause de l'absence d'une définition précise de ce dernier aspect.» (parag. 234) «Nous reconnaissons qu'il peut être avantageux que les parties discutent, par l'entremise de leurs avocats, des arrangements nécessaires pour établir leur situation après le divorce, en autant que les arrangements pris ne soient pas le résultat d'une entente de nature (vénale). Nous recommandons par conséquent qu'il devrait être expressément prévu par statut que si les époux peuvent en arriver à des arrangements raisonnables avant l'audience de la cause, il ne devrait pas y avoir de collusion à propos des arrangements financiers pour un époux et les enfants, de la division du foyer matrimonial et de son contenu, de la garde et de l'accès aux enfants, et des frais». Les parties devraient pouvoir faire appel au tribunal avant la présentation de la demande ou pendant que le procès est en cours, pour connaître l'opinion du tribunal sur la justesse de ces arrangements. (parag. 235).

Cette recommandation devrait inciter les Canadiens à se poser l'importante question, à savoir si, étant donné la division des pouvoirs entre les législatures fédérales et provinciales, il ne serait pas possible pour la législature provinciale de s'occuper à bon escient de faire ces arrangements, du moins en ce qui concerne des sujets que la Commission recommande d'étudier.

Parlant à la Chambre des Lords, Lord Merriman a dit: «Je crois qu'il est très important que l'ignorance de ce qu'est ou de ce que peut être la collusion soit dissipée... Pour moi, la «collusion» signifie un marché malhonnête; et la corruption en est l'essence. Elle peut être dans le but d'acheter l'autre partie pour qu'elle présente la demande—et cette demande ne sera pas nécessairement fondée sur de faux motifs, et le paiement ne sera pas nécessairement de l'argent, quoiqu'il ne s'agisse là que d'une nuance. Le point important est qu'il s'agit d'un marché malhonnête pour acheter l'autre partie et l'obliger à présenter la demande, ou il peut avoir pour objet la suppression d'une défense ou la falsification des faits. Voilà l'essence de la collusion.»<sup>7</sup>

<sup>6</sup> *Ibid.*, col. 977.

<sup>7</sup> *Ibid.*, cols. 1008, 1007.

Le fait est, comme l'a souligné le juge Coyne de la Cour d'appel du Manitoba<sup>8</sup> que certains juges en sont arrivés à être en désaccord avec la politique de la loi sur le divorce pour donner au mot «collusion» une signification beaucoup plus vaste qu'il n'en avait auparavant.

Lord Merriman, qui était opposé à la théorie de «rupture», a dit qu'il avait jugé, entre 1933 et 1947, entre 12,000 et 15,000 causes de divorce non contestées et qu'il était «tout à fait absurde de supposer que la majorité des causes de divorce non contestées étaient collusoires». Quant au divorce par consentement mutuel, il a dit que «le simple fait que les parties soient reconnaissantes de se débarrasser l'une de l'autre n'est pas une réponse pour le procès et ne change pas le remède à une situation qui s'est avérée mauvaise en un divorce par consentement mutuel.» c'est-à-dire un divorce «où l'entente entre les parties est le seul motif sur lequel on base la demande de divorce»

*L'aspect religieux.* Le rapport disait: «Ce rapport ne contiendra pas de discussions sur ce qu'on peut appeler les aspects religieux du mariage et du divorce» (parag. 38). Parlant à la Chambre des Lords,<sup>9</sup> Lord Morton of Henryton, le président, a dit après avoir mentionné le fait qu'il y a beaucoup de gens qui croient sincèrement que le mariage ne peut être rompu que par la mort, «qu'il ne nous appartenait pas du tout d'entrer dans des questions de ce genre. Nous avons été nommés dans un pays où on a adopté une législation permettant aux gens d'obtenir un divorce pour certains motifs et notre travail était simplement d'étudier ceci: est-ce que ces motifs sont les meilleurs qui puissent être trouvés?» Et si cette façon d'envisager le devoir d'une telle commission est la bonne pour l'Angleterre et l'Écosse où il y a une église d'État (et l'auteur croit fermement que cette façon d'envisager la question est la seule bonne, aussi longtemps qu'il existe une loi sur le divorce) elle est certainement encore plus appropriée pour le Canada; et les législateurs et ceux qui écrivent sur ce sujet devraient s'en rappeler. Aucun réformateur de la loi sur le divorce ne désire aller à l'encontre des croyances religieuses de qui que ce soit, mais, spécialement dans un pays où il n'y a pas d'église d'État, il n'est pas conforme aux principes démocratiques qu'une église ou qu'un groupe d'églises, ait la permission d'imposer ses croyances à un grand nombre de ses concitoyens qui ne partagent pas ces croyances. La meilleure solution, de l'avis de l'auteur, est d'exiger une cérémonie civile comme *fondement légal* du mariage et de permettre à tous ceux qui le veulent d'ajouter une cérémonie religieuse et de s'y croire liés dans leur vie religieuse. Le devoir des législateurs est de se préoccuper seulement de la loi applicable à tous les citoyens.<sup>10</sup> C'est cette façon d'envisager la question qui prévaut finalement, je crois.

*L'insanité en tant que motif.* Le rapport dit:

Nous ne croyons pas que les arguments contre le fait de considérer l'insanité comme un motif soient plus puissants qu'avant. Si un époux, après une période suffisante de soins et de traitements, est déclaré aliéné incurable, la continuation d'une vie matrimoniale normale est clairement devenue impossible; comme l'a dit la Commission Gorrell, «la relation matrimoniale a pris fin comme si la malheureuse personne aliénée était morte, et les buts pour lesquels elle avait été établi sont donc devenus complètement inaccessibles.» (parag. 176)

(Mais) l'insanité n'a pas de définition précise et est une expression utilisée pour décrire les degrés variables d'aliénation mentale allant d'un

<sup>8</sup> Riley c. Riley, (1950) 1 W.W.R. 548 à la p. 563, 57 Man. R. 527, (1950) 2 D.L.R. 694.

<sup>9</sup> *Ante*, renvoi 2, col. 987.

<sup>10</sup> Lors d'une émission intéressante de la B.B.C. (imprimée dans *The Listener* du 25 octobre 1956), sous le titre «*Le Mariage, Réel et Légal*», on réfère à la conception religieuse du mariage comme une «union métaphysique» ou mariage réel qui, de l'avis du speaker, est indissoluble, par opposition au mariage purement légal, tel que le mariage d'une personne divorcée, alors que l'autre partie au divorce vit toujours.

état bénin d'hallucination aux cas extrêmes de paranoïa ou de schizophrénie. A notre avis, le divorce devrait pouvoir être obtenu seulement par une personne dont l'époux souffre d'insanité au point où on peut dire que les buts de la relation matrimoniale sont devenus complètement inaccessibles. Il nous semble donc que l'adoption de l'incurabilité comme seul critère ne serait pas satisfaisante et qu'on devrait exiger d'autres garanties qui serviraient de critères pour l'aliénation mentale. (parag. 187)

A notre avis, la garantie la plus satisfaisante serait d'exiger une période suffisante de soins et de traitements dans un hôpital ou une institution similaire avant d'entamer les procédures. C'est là un critère qui a donné de très bons résultats et en Angleterre et en Écosse pendant un certain nombre d'années. Mais nous croyons que la définition statutaire actuelle des soins et des traitements n'est pas assez vaste, étant donné les développements modernes du traitement donné aux personnes souffrant d'aliénation mentale. . . (parag. 189)

*Réconciliation.* Quatorze des membres de la Commission croyaient qu'une vraie réconciliation aurait plus de chances de réussir, lorsqu'une offense matrimoniale a été découverte (au sens ancien et actuel du mot «découvert», si l'auteur peut ajouter cela), si on permettait au mari et à la femme de vivre ensemble au foyer matrimonial. Ils ont donc proposé que le mari et la femme aient la permission de faire un essai de cohabitation d'une période d'un mois, qui ne serait pas considéré comme une réconciliation. Les cinq autres membres, y compris le président, n'ont pas pu appuyer cette proposition, mais tous les 19 membres ont été d'accord pour dire que le mari et la femme devraient être sur le même pied quant à la présomption de réconciliation découlant de relations sexuelles entre eux.

*Cruauté.* Il est spécialement intéressant du point de vue pratique pour les lecteurs de la Nouvelle-Écosse, de constater l'opinion de la Commission à l'effet que la loi actuelle du Royaume-Uni en ce qui concerne la cruauté comme motif de divorce, devrait rester inchangée en ce qui concerne les exigences légales quant au dommage causé à la santé et à l'intention d'en causer, à une exception près, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que le demandeur prouve qu'il ou elle a besoin de protection, mais que la preuve de cruauté devrait en soi donner droit au divorce (parag. 129-132). La Commission a rejeté la suggestion que la cruauté soit définie par statut.

*Adultère unique comme motif.* La Commission n'a pas accepté la suggestion à l'effet qu'un divorce devrait être refusé, ou que le tribunal devrait au moins avoir le choix de le refuser, lorsque la demande est basée seulement sur un seul adultère. (parag. 119)

*Nouvelles restrictions proposées.* Des propositions pour introduire de nouvelles restrictions sur l'octroi de divorces ont été rejetées. Une de ces suggestions était que le tribunal devrait avoir la possibilité de refuser d'accorder un divorce, lorsqu'il croit que le refus serait dans l'intérêt des enfants. Après avoir fait allusion à la tâche extrêmement difficile qu'un tel règlement imposerait au tribunal, la Commission a dit: «On peut aussi douter du fait que les intérêts des enfants seraient mieux servis si leurs parents les considéraient comme la cause de l'insuccès des procédures de divorce (parag. 219).

*Droits de propriété.* La plus importante partie du rapport, en ce qui concerne l'utilité immédiate pour les avocats canadiens, est la partie IX traitant des droits de propriété entre le mari et la femme. Cette partie comporte 30 pages (124 parag.) et constitue une étude utile sur ce sujet, spécialement en ce qui concerne le droit d'une femme abandonnée de rester dans le foyer matrimonial, un aspect de la loi qui n'est pas encore réglé par les plus hautes autorités, même si «au cours des dernières années, la loi a évolué de façon à donner à la femme un

certain droit de rester dans le foyer matrimonial si le mari l'a désertée et l'a laissée au foyer» (parag. 603). Au Canada, dans les provinces où les statuts «*homestead*» (appelées parfois lois Dower), sont en vigueur, ce problème est évidemment simplifié lorsque le foyer est la propriété du mari (et aussi, dans certaines provinces, de la femme) par la restriction que ces statuts imposent sur sa vente ou toute autre façon d'en disposer.

*Le facteur domicile.* Pour les Canadiens en particulier, une section extrêmement importante du rapport est la partie XII, le Fondement de la Juridiction matrimoniale et la Reconnaissance de la Juridiction d'autres Pays, et l'appendice IV l'accompagnant, Codification projetée (Juridiction et Reconnaissance). La plupart des avocats canadiens seront d'accord avec cette déclaration: «Le plus grave problème révélé par les témoignages concerne les difficultés causées par un «mariage boiteux», c'est-à-dire un mariage qui est considéré comme dissolu dans un pays, mais comme étant toujours un vigueur dans un autre pays...» (parag. 789). «Nous croyons que nous devrions accorder une plus grande reconnaissance de l'exercice de la juridiction dans d'autres pays. Seulement de cette façon, pouvons-nous commencer à diminuer le nombre de «mariages boiteux»... De plus, (les critiques de *Travers v Holley* (1953) p. 246, (1953) 3 W.L.R. 507, (1953) 2 All E.R. 794, noteront ceci), nous proposons qu'on devrait reconnaître un divorce obtenu dans l'exercice d'une juridiction qui ne se fonde pas sur le domicile ou la nationalité des époux mais qui est similaire en substance à celle qui est exercée par les tribunaux anglais et écossais, par exemple une juridiction se fondant sur la résidence. Nous n'excluons pas la possibilité d'établir une convention internationale pour la reconnaissance des décrets de divorce». (parag. 812).

«La majorité (des membres du Comité permanent du droit international privé, établi par le *Pord Chancellor* en septembre 1952), étaient en faveur de conserver la présente règle qui veut que le domicile soit constitué par la résidence dans un pays, joint à l'intention de vivre dans ce pays d'une façon permanente. Toutefois, pour aider à la détermination du domicile de quelqu'un, la majorité des membres ont recommandé l'adoption de certaines présomptions destinées à faciliter la preuve de l'intention nécessaire. La plus importante de ces présomptions est que lorsqu'une personne habite dans un pays, on devrait pouvoir présumer qu'elle a l'intention d'y vivre d'une façon permanente. La présomption peut être réfutable, mais on a dit que l'effet en pratique de la proposition, serait que dans les causes qui vont au tribunal, la preuve devra être apportée par la personne qui veut prouver que le domicile d'origine n'a pas été abandonné pour un domicile choisi... Nous acceptons donc les suggestions de la majorité des membres du Comité permanent, qui représentent, nous le croyons, une amélioration de la loi actuelle, et nous sommes heureux de souscrire à leurs recommandations telles quelles.» (parag. 816 et 818) «Nous croyons toutefois, que le tribunal devrait pouvoir exercer une juridiction sur le divorce en faveur d'un mari ou d'une femme qui satisfait à certaines conditions de résidence, en autant qu'il le fasse dans des circonstances favorables à la reconnaissance de son décret dans d'autres pays». (parag. 827)

La conclusion de la Commission était (parag. 810):

Nous considérons que le temps est venu d'établir une série de règlements devant être réunis dans un statut et qui prévoiraient clairement:

- (i) les circonstances où les tribunaux anglais et écossais auront la juridiction dans les procédures de divorce;
- (ii) la loi qui devra être appliquée pour décider adéquatement des questions se soulevant dans ces procédures; et
- (iii) les circonstances où la reconnaissance sera accordée en Angleterre et en Écosse aux décrets de divorce dans les autres pays.

et (parag. 811).

Nous considérons que le domicile continuera d'être le fondement principal, mais non exclusif, dont dépendra l'exercice de la juridiction dans le domaine du divorce par les tribunaux anglais et écossais. Nous croyons qu'il devrait y avoir un certain relâchement des exigences strictes de la loi en ce qui concerne le domicile, de façon à être plus en accord avec le concept qui prévaut dans les autres pays. . .

et (parag. 825):

Nous recommandons par conséquent qu'une femme qui vit séparée et loin de son mari ait le droit de demander un domicile séparé anglais ou écossais dans le but de confier la juridiction de son divorce à un tribunal anglais ou écossais, même si son mari n'est pas domicilié en Angleterre ou en Écosse, selon le cas. C'est la femme qui doit prouver que les circonstances sont telles que si elle avait été célibataire, elle aurait pu obtenir un domicile anglais ou écossais. . .

L'opinion de l'auteur actuel est qu'un des aspects les plus significatifs de ces recommandations sur le domicile est le progrès marqué dans le raisonnement réaliste révélé par le rapport, en comparaison avec l'attitude absolument non réaliste du Comité judiciaire dans le cas de *Cook v Attorney Gen. for Alta. and Cook*,<sup>11</sup> qui a appliqué la doctrine de pays différents entre les différentes provinces du Canada. Avec tout le respect que je dois aux membres de cet auguste tribunal, ils ont démontré, ou du moins la majorité, un grand manque de réalisme quant à la façon dont on vit dans ce pays, à cause des succursales et des changements fréquents de résidence d'une province à l'autre. Le fait de s'attendre à ce qu'un homme vivant à Toronto et à qui on dit de se rendre, par exemple, à Calgary le lendemain, ait l'intention définitive en arrivant là-bas d'y demeurer, est le genre de décision qui exaspère le profane intelligent. Il est vrai qu'on peut prétendre que cette décision est seulement l'application de règlements établis, mais si on a recours à cette explication, alors il est juste de souligner que les règlements en question ont été édictés par des juges et n'ont été appliqués que 40 ans après l'adoption de la loi de 1857.<sup>12</sup> Donc il n'était pas nécessaire que le même haut tribunal qui les a édictés leur donne une telle portée. N'est-il pas temps que le plus haut tribunal actuel cesse de se fonder sur la cause Cook?

Le rapport a été, bien sûr, le sujet de commentaires dans les journaux juridiques du Royaume-Uni.<sup>13</sup> Une critique des plus intéressantes a été faite par Lord Chorley, le distingué avocat, professeur de droit et éditeur général de la *Modern Law Review*, dans son discours à la Chambre des Lords, auquel on a déjà fait allusion. Il a attaqué, entre autres choses, la composition de la Commission. A son avis, elle est trop surchargée d'hommes de loi, huit, y compris un avocat pratiquant. «Après tout», a-t-il dit, «l'avocat consultant n'est pas la personne qui voit ces causes de près; c'est l'avocat pratiquant qui fait cela. S'il nous fallait avoir tous ces hommes de loi, il aurait été préférable d'avoir un plus grand nombre d'avocats pratiquants compétents.» On peut citer cette opinion à l'appui du système canadien qui veut qu'on ne sépare pas les deux branches de la profession. Son autre «critique sérieuse» de la composition de la Commission était qu'elle ne comprenait «pratiquement pas de gens qui auraient pu aborder cette question d'un point de vue scientifique. . . ce genre de problème a été étudié d'une façon intensive dans les facultés de sociologie des universités et dans d'autres institutions au cours des 50 dernières années et plus. Et pourtant aucun spécialiste en sciences sociales ne fait partie de cette Commission.»

<sup>11</sup> (1926) 1 W.W.R. 742, (1926) 2 D.L.R. 762 (1926) A.C. 444.

<sup>12</sup> *Le Mesurier v Le Mesurier*, (1895) A.C. 517, 64 L.J.P.C. 97.

<sup>13</sup> Par exemple, l'édition spéciale sur le droit familial de la *Modern Law Review* (Novembre 1956).

Et plus important, croit Lord Chorley—et certainement importante si on considère l'intérêt croissant pour la recherche légale au Canada—est sa critique «au sujet de la façon d'entendre les témoignages. Les témoins...ont apporté beaucoup de témoignages basés sur des conjectures, des jugements et même des préjugés. Il y a eu très peu de recherches sur les faits eux-mêmes...certains des témoins...ont dit à quel point il était difficile d'en arriver à des conclusions sur un certain nombre de ces problèmes à cause de l'absence de recherches réelles...Lord Morton of Henryton partageait d'une façon évidente l'opinion que ces questions sont tellement intimes qu'il est vraiment impossible de faire des recherches à ce sujet, mais je ne crois pas que ce soit le cas; et je crois que s'il était au courant d'une partie du travail qui a été fait dans ce pays, en Amérique, et peut-être plus particulièrement dans certains pays scandinaves sur ces problèmes, il serait prêt à changer son jugement sur ces questions.»<sup>14</sup>

W. KENT POWER\*

L'opinion de l'auteur actuel est qu'un des aspects les plus significatifs de ces recommandations sur le domicile est le progrès marqué dans le rapprochement... L'opinion de l'auteur actuel est qu'un des aspects les plus significatifs de ces recommandations sur le domicile est le progrès marqué dans le rapprochement... L'opinion de l'auteur actuel est qu'un des aspects les plus significatifs de ces recommandations sur le domicile est le progrès marqué dans le rapprochement...

<sup>14</sup> Ante, renvoi 2, cols. 1017-1018.  
 \* W. Kent Power, C.R., L.L.B., auteur de *Power on Divorce* et *The Western Practice Digest*; éditeur des *Western Weekly Reports*; a contribué à plusieurs encyclopédies de droit, un des principaux professeurs de droit à l'université d'Alberta (1913-1921).

## APPENDICE «58»

## JURIDICTION DES CAUSES CONJUGALES: LA PREMIÈRE ANNÉE

PAR

ZELMAN COWEN ET D. MENDES DA COSTA\*

*The Australian Law Journal*, volume 6, pages 31-42, le 28 juin 1962  
 © 1962, *The Australian Law Journal*, Sydney, Australie

(Reproduit avec permission)

Vers le début de 1961, les auteurs de cette annexe firent publier une œuvre intitulée «Matrimonial Causes Jurisdiction (Jurisdiction des causes conjugales)». Ce fut une étude de la loi de la juridiction, du choix de loi et de la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger en vertu de la loi sur les causes conjugales, 1959. La loi n'entra en vigueur qu'après l'impression du livre et cet article a pour but de servir de compte rendu du procès subséquent et de la jurisprudence concernant les questions dont le livre traite.

## 1. Questions d'ordre constitutionnel

La loi sur les causes conjugales 1959 dépend de différentes dispositions de la Constitution du Commonwealth, en grande partie, mais non exclusivement de l'article 51 (xxii) appuyée par l'article 51 (xxxix). Les auteurs firent remarquer la question éventuelle de la validité constitutionnelle qui pourrait se présenter à l'égard de certaines dispositions<sup>1</sup>. Jusqu'ici, la discussion des questions d'ordre constitutionnel n'a été entreprise que par Barry J. à la Cour Suprême de Victoria dans la cause de *Skitch c. Skitch*<sup>2</sup>. En se référant à l'article 71 de la loi, Barry J. dit: «Permettez-moi d'ajouter, qu'à mon avis, nous devons attendre longtemps avant d'apprécier pleinement l'importance de l'effet produit par la section 71 sur la loi traditionnelle sur le divorce. Elle stipule de façon impérative que, lorsqu'il existe des enfants du mariage qui sont âgés de moins de 16 ans ou qui rentrent dans les termes du paragraphe 3, un décret provisoire ne deviendra pas irrévocable a moins que la cour ne se soit assurée que l'on a pris les dispositions appropriées, dans toutes les circonstances, en ce qui concerne le bien-être, et, s'il y a lieu, l'avancement et l'enseignement de ces enfants. La cour doit alors s'acquitter de cette obligation, à moins qu'elle ne trouve, d'après l'article 71(1) b) qu'il existe «de telles circonstances extraordinaires» que le décret provisoire devrait devenir irrévocable nonobstant le fait que la cour ne s'est pas assurée que l'on a pris les dispositions envisagées par l'article 71(1) a). Cette obligation pourra demander au juge d'exercer les pouvoirs créés par l'article 85 dans une cause où il existe des enfants de moins de 16 ans, nés du mariage que l'on cherche à dissoudre et de le faire sans obtenir le consentement des parties ou même sans tenir compte de leurs désirs. En effet, il paraît que l'accord des parties au sujet des dispositions envisagées par l'article 71(1) a) ne serait en aucun sens conclusif mais ne serait qu'un des éléments à considérer afin d'arriver au degré de satisfaction requis avant que la Cour puisse faire une déclaration en vertu de l'article 71(1)a). Le juge peut donc être appelé à abandonner son

\* Doyen de la Faculté de droit et conférencier principal en droit respectivement à l'Université de Melbourne.

<sup>1</sup> Voir Cowen et Mendes da Costa «*Matrimonial Causes Jurisdiction* (1961) page 4. Voir également le Chapitre 2 passim.

<sup>2</sup> (1961) 2 F.L.R. 8, a la page 12.

rôle traditionnel pour devenir un instrument actif d'une politique sociale conçue, paraît-il, pour protéger et favoriser les intérêts de tels enfants. Il incombera, peut-être, à la Cour Supérieure de l'Australie, de déterminer la validité constitutionnelle de l'imposition de cette obligation.

L'investissement des cours suprêmes d'État d'une juridiction fédérale, un expédient recommandé par la loi,<sup>3</sup> est autorisé par l'article 77 (iii) de la Constitution du Commonwealth, mais on ne peut investir qu'un pouvoir judiciaire; voir *Queen Victoria Memorial Hospital c. Thornton*<sup>4</sup>, et *Insurance Commissioner c. Associated Dominion Assurance Society*<sup>5</sup> et la question soulevée dans la cause de *Skitch c. Skitch* fut de décider si les obligations imposées sur les Cours Suprêmes d'État par l'article 71 rentraient vraiment dans la définition du pouvoir judiciaire. La section accorde de larges pouvoirs discrétionnaires; comme le fit remarquer le juge, on demande aux cours d'État de devenir des instruments actifs d'une politique sociale. On a considéré et employé l'article 71 à maintes reprises au cours de la première année d'existence de la loi sans en questionner la validité et, bien que l'on n'ait pas encore pris de décision à ce sujet, on suggère que l'exercice d'une discrétion telle que celle stipulée dans l'article 71, tout en étant très extensive, n'est quand même pas assez large et peu typique pour mériter la conclusion qu'elle n'est pas clairement définie comme un investissement de pouvoir judiciaire.

## 2. Juridiction

Le plan de la loi est que les procès poursuivis en vertu de la loi, dans la mesure qu'ils sont intentés dans la Cour Suprême d'un État et que les parties, par la suite, se pourvoient en cassation à la Cour Suprême Plénière d'un État, rentreront dans la juridiction fédérale (articles 23(2) 92(2)). Une disposition semblable existe au sujet des procès en instance, définis par l'article 110 comme des procès intentés avant la date d'entrée en vigueur de la loi mais non complétés avant cette date. On ne poursuivra de tels procès que selon le point XIII de la loi intitulé «disposition de transition». L'article 23(2) (b) investit les Cours Suprêmes d'État de la juridiction fédérale d'écouter et de déterminer les causes conjugales poursuivies selon le point XIII. Ces provisions menèrent Pape J à conclure, dans la Cour Suprême de Victoria, pendant la cause de *Dorney c. Dorney*,<sup>7</sup> que «...la loi des causes conjugales 1959 du Commonwealth est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1961, et, par la suite, la juridiction de toute cause conjugale est devenue une juridiction fédérale...»

La décision de la Cour Suprême dans la cause de *Schumann c. Schumann*<sup>8</sup> démontre, cependant, que cette déclaration demande une certaine explication. Avant l'entrée en vigueur de la loi, on accorda un décret de divorce dans la Cour Suprême de l'Australie-Méridionale. On entendit un appel devant la Cour Supérieure Plénière avant la date d'entrée en vigueur de la loi mais le jugement ne fut prononcé qu'après cette date. Il fallait décider si un appel provenant de cette décision à la Cour Supérieure devait se conformer à la disposition d'une permission spéciale stipulée par l'article 93 de la loi. La Cour supérieure maintient que cet appel ne devait pas se conformer à l'article 93 et que la cause rentrait dans les dispositions formelles de l'article 115 de la loi. Dans son jugement, la Cour Supérieure souligna que, tandis que la loi autorisait formellement la poursuite de l'appel à la Cour Supérieure Plénière, qu'elle autorisait à rendre jugement, l'exercice d'une juridiction par la Cour Supérieure Plénière était *en tout temps*

<sup>3</sup> Voir articles 23 (2), 92 (2).

<sup>4</sup> (1953) 87 C.L.R. 144 Cowen, *Federal Jurisdiction in Australia* (1959) page 155.

<sup>5</sup> (1953) 89 C.L.R. 78 à 85 selon Fullager J. Cité par Barry J. dans la cause de *Skitch c. Skitch*.

<sup>6</sup> Sections 8(1) (b); 111

<sup>7</sup> (1961) 2 F.L.R. 18, à la page 19

<sup>8</sup> (1961) 35 A.L.J.R. à la page 19

une juridiction d'État et n'était en aucun temps une juridiction fédérale; et les dispositions formelles de la loi stipulent que c'est ainsi; voir les articles 23(2) (b) et 92.

Dans la cause de *Howe c. Howe*,<sup>9</sup> seule la juridiction fédérale fut exercée, mais on souleva une question concernant le fond juridique du jugement. On maintint que la disposition d'un domicile statutaire dans l'article 24(1) de la loi s'appliquait à une femme abandonnée dont le procès de divorce était poursuivi selon le point XIII. La femme avait intenté le procès dans le Victoria avant l'entrée en vigueur de la loi, selon le point IIIA de la loi sur les causes conjugales 1955 du Commonwealth, sur le fondement de 3 années de résidence. Cependant, elle habitait en Australie juste avant son mariage, et Barry J. soutint qu'elle pouvait déposer sa requête sur cette base juridictionnelle. L'article 112 (6) apparaît assez clairement pour appuyer cette conclusion.<sup>10</sup> Dans le cas *Tweedie c/. Tweedie*<sup>11</sup>, Barry J. confirma l'opinion<sup>12</sup> selon laquelle l'article 112 (1) de la loi préservait, de façon temporaire, l'action de la Loi du Commonwealth sur les causes matrimoniales de 1945-1955 dans les procédures en instance. Barry J. soutint, malgré la révocation générale apportée par l'article 4, que l'article 112 autorisait la poursuite des procédures entreprises sous le paragraphe III A de la Loi du Commonwealth sur les causes matrimoniales de 1945-55 et qu'un jugement pouvait, par conséquent, être prononcé en se basant sur le lieu de domicile de l'épouse durant trois ans. Il préférait, cependant, invoquer l'article 112 (6) et juger sur la base juridictionnelle que les parties étaient résidentes, selon les principes de droit commun en Australie. La femme avait déposé sa requête à la Cour suprême de Victoria, et son mari était résident en Queensland ou en Nouvelle-Galles du Sud, et par conséquent en Australie, aux fins de la loi. Et dans le cas *Morkinas c/. Morkinas*,<sup>13</sup> Barry J. déclara qu'il était «conforme à l'intention générale de la Loi sur les causes matrimoniales de 1959 d'invoquer la juridiction établie par cette loi plutôt que d'utiliser la procédure donnée par le chapitre III de la Loi sur les causes matrimoniales de 1945-55». Qu'une conséquence pratique quelconque, par exemple pour la reconnaissance internationale d'un jugement, résulte de la préférence d'une base de juridiction à une autre, cela n'est pas facile à déterminer.

Le fait que les Cours suprêmes de l'État, en exerçant la juridiction en application de la loi, exercent la juridiction fédérale—sauf dans des cas tels que celui de *Schumann c/. Schumann* qui, vraisemblablement ne doivent pas survenir très souvent et uniquement pendant la période de transition—soulève quelques problèmes intéressants. Barry J. avait fait allusion à l'un d'eux dans le cas *Cooper c/. Cooper et Ford*<sup>14</sup>. «Comme les juges de la Cour suprême qui sont membres de cette juridiction exercent la juridiction fédérale, il sera essentiel, pour la bonne application de la loi, qu'un juge d'un État suive la décision d'un juge d'un autre État, à moins qu'il y ait une certaine raison qui le contraigne à ne pas agir ainsi».

Un des buts essentiels de la loi, à vrai dire son intention principale, est la promulgation d'une loi uniforme pour l'Australie sur les causes matrimoniales. Pourtant il est clair que de nombreuses dispositions de la loi exigeront une interprétation faisant foi; et dans certaines parties du droit matrimonial, la loi préserve les règles du droit commun, dont quelques-unes, en particulier dans le domaine du conflit des droits, sont ambiguës et exigeront donc une explication faisant autorité. La Haute Cour peut, évidemment, fournir cette explication, bien que le recours à cette Cour soit limité par l'article 93. L'article 91, cependant, fournit un mécanisme utile pour une explication faisant autorité d'une question

<sup>9</sup> (1961) 2 F.L.R. 2.

<sup>10</sup> *Cowen and Mendes da Costa op. cit.*, pp. 146-147.

<sup>11</sup> (1961) 2 F.L.R. 21.

<sup>12</sup> *Cowen and Mendes da Costa op. cit.*, p. 8.

<sup>13</sup> (1961) 2 F.L.R. 24, p. 25.

<sup>14</sup> (1961) 2 F.L.R. pp. 303-304.

de droit par la Haute Cour quand la question résulte d'un procès de la Cour suprême. C'est une concession législative de juridiction originale à la Haute Cour<sup>15</sup> et dans le cas *Skitch c/. Skitch*<sup>16</sup>, Barry J. exprima l'espoir que des difficultés diverses émanant de la loi «seraient étudiées aussi rapidement que possible d'après les dispositions de l'article 91, de sorte qu'une explication faisant autorité puisse être obtenue de la Haute Cour d'Australie. Si une des parties me demande d'agir ainsi, je serai heureux de soumettre les faits à la Haute Cour pour une décision sur une question de droit quelconque émanant de la loi».

Mais à défaut d'une décision de la Haute Cour faisant autorité—et une décision par cette Cour sur l'autorité de la juridiction originale ou d'appel—la question à laquelle fait allusion Barry J. dans le cas *Cooper c/. Cooper et Ford* est une question importante et pratique. Les Cours suprêmes de l'État siègent d'après la juridiction fédérale comme les Cours en Australie; parmi les Cours suprêmes de l'État, un requérant n'a pas à choisir une Cour plutôt qu'une autre, et son choix est seulement soumis aux contrôles de l'article 26. Des problèmes intéressants faisant autorité peuvent survenir. Dans le cas *Cooper c/. Cooper et Ford*<sup>17</sup>, Barry J. refusa de suivre deux décisions récentes de la Cour suprême de la Nouvelle-Galles de Sud dans l'interprétation de l'article 72 (3) b) de la loi, en particulier sur la question de savoir si une Cour, dans l'exercice de son jugement, pouvait réduire à moins de 21 jours la période d'expiration suivant laquelle un arrêt provisoire deviendra irrévocable. Barry J., répondant à cette question de façon affirmative, refusa de suivre les décisions de la Nouvelle-Galles du Sud, et trouva une raison impérative dans l'explication de la loi elle-même pour la voie qu'il avait adoptée. Le point de vue de Barry J. était choisi et repris ensuite par Bibbs J. de la Cour suprême de Queensland, dans le cas *Alcock c/. Alcock*<sup>18</sup>. Comme parmi les juridictions coordonnées, il faut s'attendre à certaines divergences, quoique l'accent de Barry J. sur l'importance d'une décision uniforme soit incontestablement remarqué. Mais des problèmes intéressants de la juridiction fédérale peuvent survenir quand un juge unique d'une Cour suprême de l'État est placé devant ce qu'il considère comme une décision erronée ou peu satisfaisante de la Cour suprême d'un autre État. En tant que question pratique, le recours à l'article 91 de la loi pour une détermination d'autorité par la Haute Cour serait très souhaitable dans un tel cas, bien que le juge ne puisse pas décider que c'est un cas de Haute Cour, sans l'accord au moins d'une des parties. Mais faute d'une telle référence, une question est de savoir si les règles du précédent pourraient contraindre un seul juge siégeant sous la juridiction fédérale selon la Loi, à suivre la décision de la Cour suprême au complet. Il n'y a pas d'autorité directement en question, bien qu'il apparaisse que le plan et la politique de la Loi indiquent que la décision de la Cour au complet devrait être considérée comme obligatoire. Comme entre les cours au complet, il semblerait que les principes et la pratique énoncés dans le cas *Cooper c/. Cooper et Ford* s'appliqueraient aussi bien qu'entre les Cours coordonnées de première instance.

Une question quelque peu difficile fut posée par Barry J. dans le cas *Skitch c/. Skitch*. Il s'agissait de savoir si un jugement de divorce prononcé en instance de procédures était un jugement conforme à l'article 8(4) de la Loi. L'article 8(4) définit que là où un mariage est dissout voire annulé par un décret selon la Loi, un jugement antérieur pour une pension d'entretien prononcé par une Cour de juridiction sommaire cesse d'avoir effet sur le jugement. La question était de savoir si un jugement de divorce prononcé pendant les procédures était un jugement conforme à la Loi, dans le sens de l'article 8(4). Il y a beaucoup à dire au sujet de ce que Barry J. décrivait comme la «conclusion logique et

<sup>15</sup> Voir *Cowen and Mendes da Costa op. cit.*, p. 21.

<sup>16</sup> (1961) 2 F.L.R. 8, pp. 13-14.

<sup>17</sup> (1961) 2 F.L.R. 303.

<sup>18</sup> (1961) 2 F.L.R. 333.

sensée»<sup>10</sup> qu'un tel jugement tombe sous l'article 8(4) et il le maintint en conséquence. Mais des difficultés se présentent dans cette façon de conclure. L'article 8(1) fait une distinction entre des causes matrimoniales établies selon la Loi et des causes matrimoniales poursuivies selon le chapitre XIII; l'article 23 (2) fait une distinction quant à l'action de juridiction dans les cours de justice, entre entendre et décider des causes matrimoniales établies selon la Loi et des causes matrimoniales poursuivies selon le chapitre XIII; l'article 112 dans le chapitre XIII indique que, sauf indication contraire dans ce chapitre, le droit à être appliqué, la pratique et la procédure à être appliquées dans et en relation avec les procédures en instance pour un jugement de divorce, d'annulation ou de séparation de corps et de biens, seront les mêmes qui si la Loi n'avait pas été passée, et l'article 113, de façon explicite, rend différents articles de la Loi applicables dans les procédures en instance «comme si ces procédures avaient été établies sous cette Loi et qu'un jugement quelconque, prononcé dans les procédures, avait été prononcé dans des procédures ainsi établies». L'article 8(4) n'est pas compris dans les articles en application d'après l'article 113.

La conclusion à laquelle arrivent ces différentes dispositions est qu'un jugement prononcé dans des procédures en instance, quoique prononcé de façon évidente par l'autorité et l'action de la Loi n'est pas un jugement «d'après cette Loi» selon l'article 8(4). Mais Barry J. lorsqu'il arriva à la conclusion contraire dans le cas *Skitch c/. Skitch* se basa, il semblerait, sur le fait que la Cour suprême de l'État étudiant une cause matrimoniale selon la Loi ou une cause matrimoniale dans une procédure en instance, exerçait la juridiction fédérale. D'après le point de vue qu'il adoptait, ceci était très vrai, mais à certain égard, pas tout à fait déterminatif. Il est clair selon certains aspects de la Loi que dans les procédures en instance, une Cour suprême de l'État, tout en exerçant la juridiction fédérale peut appliquer, selon l'article 112, des règles de droit, la pratique et la procédure qui auraient pu être établies, si la Loi n'avait pas été passée. La détermination du droit applicable dépend de l'interprétation de la Loi, non de l'exercice de la juridiction fédérale, de façon absolue. Et pour des raisons déjà énoncées, il y a un argument solide en faveur de la conclusion selon laquelle l'article 8(4) ne s'applique pas quand un jugement a été prononcé dans des procédures en instance.

Le cas *Francis c/. Francis*<sup>20</sup>, à la Cour suprême de l'Australie du Sud, traitait de la question d'un sursis des procédures prévu par l'article 126 de la Loi. Dans ce cas là, une femme résidente à Victoria déposa une requête de divorce en Australie du Sud en novembre 1959 d'après le chapitre III A de la Loi du Commonwealth sur les causes matrimoniales de 1945-55. En novembre 1960, son mari déposa de son côté, une défense. Le 15 mars 1961, le mari demandait un sursis des procédures selon l'article 13 A (1) de la Loi de 1945-55, et le 16 mars 1961, il intenta des procédures de divorce à la Cour suprême de Victoria. Si une demande de sursis avait été faite à la Cour de Victoria après le 16 mars 1961, l'article 26 de la Loi aurait été directement en question. Mais à l'audience de la requête à la Cour suprême de l'Australie du Sud, il apparaîtrait que l'article 13 A (1) de la Loi antérieure du Commonwealth fournissait le seul recours parce que l'article 8 et le chapitre XIII de la Loi de 1959 ne semblent pas dans ces circonstances rendre l'article 26 applicable dans le cas de procédures en instance. L'article 13 A (1) (a) et (b) de la Loi de 1945-55 contiennent des dispositions semblables à celles de l'article 26 (1) et (2) de la Loi de 1959. Le sous-paragraphe que Mayo J. considérait comme approprié à l'application était la disposition parallèle à l'article 26 (2). L'article 26 (2) stipule: «Lorsqu'il apparaît à une Cour auprès de laquelle une cause matrimoniale a été établie d'après cette Loi (y compris une cause matrimoniale à laquelle le dernier sous-paragraphe précédent

<sup>10</sup> (1961) 2 F.L.R. 8-12.

<sup>20</sup> (1961) 2 F.L.R. 263

s'applique) qu'il est dans l'intérêt de la justice que la cause soit traitée par une autre Cour ayant la compétence d'entendre et de décider de cette cause, la Cour peut transférer la cause à l'autre Cour».

Mayo J. indiqua<sup>21</sup>: «Cependant, il y a la question plus sérieuse de savoir ce que l'intérêt de la justice» peut exiger. C'est sous cet aspect que j'ai pensé qu'il était préférable de faire un rapport sur mes raisons, de sorte que si la demande allait plus loin, on puisse étudier les raisons. On peut voir si, ayant un jugement, je l'ai bien exercé et si, n'en ayant pas, je me suis trompé dans ma conclusion. Je n'ai pas, comme je le disais auparavant, trouvé jusqu'ici une autorité qui amplifie ce que constitue dans un tel but l'intérêt de la justice». Sans aucun doute que des questions de coûts soient impliquées dans l'intérêt de la justice. Il se peut que les coûts ici soient plus élevés que si la question était poursuivie à Victoria, en partie à cause du problème du transport des témoins. Mais je me demande si je devrais accéder à la demande dans les circonstances, le défendeur ayant agi d'une façon tellement dilatoire, comme on peut le voir d'après les dates données. A partir des déclarations, il apparaîtrait que c'est uniquement une question de négligence personnelle du défendeur. Je ne crois pas que dans l'intérêt de la justice, la décision de la question doive être reportée en attendant que les plaidoyers soient déposés dans l'action de Victoria. Il est impossible de deviner quand cette action sera prête pour être entendue, et il est plus difficile encore de dire quand l'audience pourrait avoir lieu. Je n'ai aucune idée quand cette action pourrait être entendue à Victoria».

Il semble qu'il n'y ait aucune raison de croire que ces observations soient également applicables à l'article 26 (2) et, malgré la différence d'expression, qu'elles servent aussi comme un guide général pour l'interprétation de l'article 26 (1).

### 3. Domicile australien

L'article 23 (4) et (5) confère la juridiction dans les causes matrimoniales par référence au domicile ou la résidence en Australie. Cela conduit à un nouveau sujet; avant que la Loi ne soit appliquée, le domicile, en autant que l'Australie était concernée, était déterminé en référence à un État ou à un Territoire: un domicile australien comme tel n'était pas considéré. Cela avait été le sujet de commentaires critiques à la Cour suprême de Victoria siégeant au complet dans le cas *Armstead c. Armstead*<sup>22</sup> ainsi qu'à la Cour suprême du Territoire du Nord dans le cas *Fullerton c. Fullerton*<sup>23</sup>. La Loi stipule que des procédures pour un jugement de dissolution ou d'annulation d'un mariage valide ne devraient être entreprises que par une personne domiciliée en Australie. Ainsi que Barry J. l'indiqua dans le cas *Lloyd c. Lloyd*<sup>24</sup>, «Quoique cette Loi ne fasse pas mention explicitement de l'existence d'un domicile australien, celle-ci est posée et il est implicite dans les dispositions du Chapitre V qu'un domicile australien est un concept juridiquement acceptable». A ce sujet, Barry J. eut quelques remarques intéressantes: «Le Parlement du Commonwealth de l'Australie a légiféré soit que sur la base, indépendamment de la Loi, il y a un domicile australien, soit qu'aux fins de la Loi qu'il a établie relative aux causes matrimoniales, il y a maintenant un domicile australien en vertu de la Loi. Le Parlement est compétent pour faire des lois relatives au mariage, au divorce et aux causes matrimoniales (art 51 (xxi), (xxxi) de la constitution), et la Loi sur les causes matrimoniales de 1959 a été promulguée dans l'exercice du pouvoir constitutionnel... Il y a donc une unité du droit relatif aux causes matrimoniales dans tout l'Australie, et quand la Loi sur le Mariage de 1961 (N° 12 de 1961)

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 266

<sup>22</sup> (1954) V.L.R. 733-736.

<sup>23</sup> (1958) 2 F.L.R. 391. Décidé par Kriewaldt J. en 1958, mais non reporté avant 1961.

<sup>24</sup> (1961) 2 F.L.R. 349-350.

viendra en application, il y aura une unité de droit semblable pour le mariage. Il apparaît, comme une conséquence du pouvoir de faire une loi relative aux causes matrimoniales, que la base de la juridiction soit prescrite.<sup>25</sup>

En tant que la base de juridiction prescrite était le domicile en Australie, Barry J. déclara: «La proposition qu'une personne ne peut avoir plus qu'un domicile à un moment donné (Le Conflit des Droits de Dicey, 7<sup>e</sup> éd. p. 89) semble tout indiquée pour éviter les conflits et les contradictions relatives au droit de l'individu, et dans un cadre constitutionnel tel que celui de l'Australie, elle peut nécessiter des réserves. (Groveson, le Conflit des Droits, 4<sup>e</sup> éd., p. 75) Je ne vois aucune raison inhérente au concept de domicile du droit commun, selon laquelle le Parlement du Commonwealth ne serait pas compétent pour créer et reconnaître l'existence d'un domicile australien aux fins de son droit relatif aux causes matrimoniales, même si, à d'autres fins, le domicile d'un citoyen australien peut être relié à un État ou à un Territoire. Si c'est nécessaire, un domicile dans une de ces localités satisferait les exigences requises par le droit international privé, même si, contrairement à mon point de vue, la revendication de la Loi selon laquelle un domicile australien n'est pas conforme aux notions classiques. Cependant, des cas peuvent se présenter où une preuve ne puisse être apportée contre un mari dont le domicile d'origine est à l'étranger, et quoiqu'il puisse être clair qu'il a abandonné ce domicile et a résidé en Australie avec l'intention de résider en permanence ou indéfiniment dans ce pays, la cour pourrait ne pas être en mesure de déterminer avec une preuve suffisante qu'il a pris domicile dans un État ou Territoire particulier. En un tel cas, aux fins de savoir si, en vertu du droit international privé, le domicile australien peut peser dans la balance, la réponse doit être affirmative, à mon avis»<sup>26</sup>.

Les mêmes auteurs ont ailleurs développé les divers points que soulève ce passage<sup>27</sup> très intéressant. Il convient peut-être de les résumer. On croit juste l'opinion de J. Barry voulant qu'aux fins de la loi le domicile australien s'acquiert sans qu'il soit nécessaire de l'acquérir antérieurement dans un État ou un Territoire. Il prétend aussi qu'une telle conclusion se conforme mieux à l'objet de la loi. Mais comme l'énonce feu J. Kriewaldt dans *Fullerton c. Fullerton*<sup>28</sup>, avant l'entrée en vigueur de la loi «il semble que plusieurs bonnes raisons militent pour considérer l'Australie comme un «pays» aux fins de perdre son domicile d'origine. Il est facile de conclure qu'une personne a adhéré en permanence à la collectivité australienne sans s'être intégrée à un État ou un Territoire. L'immigrant «néo-australien» s'offre en véritable exemple. Va-t-on refuser de lui reconnaître un domicile en Australie jusqu'à ce qu'il ait choisi un état dans lequel il établira sa résidence permanente?»

Le point de vue de J. Barry serait-il exact que le domicile australien s'établirait après avoir satisfait aux exigences de l'*animus* et du *factum* du droit commun, mais s'inscrirait dans le contexte de la vaste superficie australienne que définit la loi. Dans l'optique du juge, l'acquisition d'un domicile australien aux fins de la loi pourrait signifier qu'une personne peut avoir un domicile en Australie à des fins de redressement de l'état matrimonial et posséder en même temps un domicile, disons en Angleterre, à des fins de règlement d'une succession comportant des biens mobiliers. On peut facilement énoncer l'exemple suivant: lorsque M. X, domicilié en Angleterre sa vie durant émigre en Australie et s'établit à Victoria dans l'intention de demeurer indéfiniment en Australie, même s'il n'est pas résolu de demeurer à Victoria ou de s'établir ailleurs en Australie, son domicile aux fins de redressement d'un grief matrimonial sera l'Australie, tandis qu'aux fins de règlement d'une succession comportant des biens mobiliers, son domicile sera en Angleterre. En conséquence la définition classique d'un

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 350-351.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 351.

<sup>27</sup> *The Unity of Domicile* (1962) 78 L.Q.R. 62.

<sup>28</sup> (1958) 2 F.L.R. 391, p. 399.

unique domicile exigera des explications en Australie parce que les tribunaux australiens sont tenus de se conformer à la loi qui les enjoint à arriver à une telle conclusion.

Mais un autre point se soulève quant à la reconnaissance d'une ordonnance rendue en vertu de la loi, considérée comme régissant la compétence du domicile en Australie. Lorsque le domicile australien se fonde sur le domicile acquis dans un État ou un Territoire, aucune difficulté n'intervient parce que le jugement dans *Armitage c. le Procureur général*<sup>20</sup> conclut à la reconnaissance du domicile fondée sur les principes du droit coutumier. Mais faut-il prétendre, en se fondant sur les faits précités, que si un tribunal australien accorde à M. X une ordonnance de divorce se réclamant d'un domicile australien sans l'acquisition d'un domicile dans un État ou un Territoire, faut-il conclure qu'un tribunal anglais sanctionnera l'ordonnance? On ne peut répondre à cette question parce qu'elle constitue un fait nouveau, mais en principe, on peut conclure par l'affirmative. Les auteurs dont il est ici question s'expliquent en ces termes: «Comme le souligne Graveson, le citoyen d'une fédération est soumis à deux systèmes juridiques, celui de l'État et celui du fédéral, au sein desquels le domicile peut entrer en ligne de compte. En Australie, comme le précise J. Barry dans *Lloyd c. Lloyd*, la même loi régit dans tout le pays les causes matrimoniales. Cela découle du partage des pouvoirs législatifs en vertu de la constitution et de l'exercice des pouvoirs constitutionnels ainsi conférés. Dans cette unité juridique, la structure législative fait de l'Australie un seul district judiciaire à l'intérieur duquel le domicile peut s'établir en vertu de l'*animus* et du *factum*. Compte tenu de ces observations, pourquoi un tribunal anglais devrait-il prétendre que le seul domicile reconnu en vertu du droit coutumier de l'Australie soit celui qu'on a établi dans un État ou un Territoire? Dans l'optique pragmatique du sens commun, et eu égard à la reconnaissance et l'intelligence d'une structure fédérale, ne convient-il pas d'admettre la notion d'un domicile australien en pareil cas...<sup>20</sup>»?

Si un tribunal reconnaît le bien-fondé d'une telle interprétation, il s'ensuit qu'un tribunal non astreint à une telle loi pourrait rendre une ordonnance qui ne se conforme pas à la règle classique d'un domicile unique, parce que l'on pourrait juger que M. X pourrait, en invoquant d'autres raisons juridiques, être domicilié en Angleterre.

On peut aussi faire observer que le point soulevé dans *Lloyd c. Lloyd* au sujet du domicile australien provient non seulement d'un problème de compétence, mais aussi de l'obligation de déterminer la capacité de contracter mariage, en se fondant sur les dispositions pertinentes de la loi de 1959 sur les causes matrimoniales et la loi de 1961 sur le mariage.

#### 4. L'exécution des articles 10 et 22 de la loi de 1961 sur le mariage

L'article 18 (1) (b) de la loi de 1959 sur les causes matrimoniales stipule que, sous réserve des articles 18 (a) et 20, un mariage est nul lorsque les parties sont alliées à un degré interdit de consanguinité ou d'affinité. L'article 19 (1) stipule qu'une fois la loi entrée en vigueur, les degrés interdits de consanguinité et d'affinité seront ceux que prescrit la loi, tandis que l'article 19 (2) déclare qu'un mariage célébré avant l'entrée en vigueur de la loi ne peut être annulé sous prétexte de consanguinité ou d'affinité lorsque les parties, au temps du mariage, répondaient aux degrés de consanguinité ou d'alliance que prescrit la loi. L'article 20 admet certaines dispenses concernant l'affinité lorsque les parties qui veulent contracter mariage sont alliées à des degrés prohibés. Ces dispositions seraient-elles les seules que prévoit la loi à ce sujet que le jugement

<sup>20</sup> (1906) P. 135. Cowen et Mendes da Costa décrivent brièvement l'effet de cette décision. *op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>30</sup> (1962) 78 L.Q.R. 62, p. 68.

prononcé dans *Sottomayer c. De Barros* (n° 1)<sup>31</sup> aurait été différent. Dans cette cause, la Cour d'appel a annulé le mariage de deux ressortissants portugais célébré en Angleterre parce que la loi du Portugal interdit l'union entre cousins. Les mariages entre cousins ne sont pas un degré de parenté qu'interdit la loi. Mais on se doit de tenir compte des articles 22(2) et 25(3). L'article 22(2) énonce sans trop préciser que la loi n'infirme pas la validité d'un mariage lorsqu'il ne conviendrait pas d'appliquer les règles du droit international privé audit mariage, alors que l'article 25(3) enjoint aux tribunaux de se conformer à la loi de tout pays ou de tout lieu lorsque l'exigent les dispositions du droit international privé. Même si les dispositions du droit coutumier régissant la validité d'un mariage ne sont pas parfaitement claires<sup>32</sup>, il semble que l'article 22(2) motiverait la décision rendue dans *Sottomayer c. De Barros*, même si le mariage avait eu lieu en Australie.

Mais la situation ne change guère à cause de l'exécution de l'article 22(1) de la loi de 1961 sur le mariage. La Partie III de cette loi, où se trouve l'article 22(1) est entrée en vigueur en mai 1961, au moment où la loi a été sanctionnée. L'article 22 décrète ce qui suit:—(1) Nonobstant le paragraphe (2) de l'article 22 ou le paragraphe (3) de l'article 25 de la loi de 1959 sur les causes matrimoniales, les dispositions des articles 18, 19 et 20 de la loi ayant trait aux degrés interdits de consanguinité et d'affinité et la Deuxième Annexe de ladite loi s'appliquent aux mariages célébrés en Australie, autres que ceux visés par la Division 3 de la Partie IV de la loi et aux mariages prévus en vertu de la Partie V de la présente loi, quel que soit le lieu du domicile des parties ou celui dans lequel elles se proposent de fonder un foyer.

(2) Nulle disposition du paragraphe précédent ne devra prétendre interdire l'exécution d'une règle de droit commun prescrite en vertu du droit international privé concernant un mariage ou un prétendu mariage qui serait célébré à l'extérieur de l'Australie d'une façon différente que prévoit la Partie V de la présente loi.

Il s'ensuit que la validité de tout mariage célébré en Australie (sous réserve de l'exception rigoureuse prévue à l'article 22(1) est, dans la mesure où la consanguinité ou l'affinité sont concernées, régie par les décrets que prescrit la Loi de 1959 sur les causes matrimoniales selon les sens que leur confère la Loi de 1961 sur le mariage laquelle, aux termes de l'article 23, régit le degré de consanguinité que l'on peut retracer par ou pour une personne qui est ou qui fut un enfant adopté. Puisqu'un mariage entre cousins n'est pas par là interdit, il s'ensuit que le mariage mentionné dans *Sottomayer c. De Barros* (n° 1) célébré en Australie serait valide aux yeux des tribunaux australiens même si les parties contractantes avaient leur domicile au Portugal et que, selon la loi portugaise, tel mariage serait nul. Mais les faits réels de *Sottomayer c. De Barros* (n° 1) explicités en vertu de l'article 22(2) de la Loi de 1959 sur les causes matrimoniales et de l'article 22(2) de la Loi de 1961 sur le mariage s'appliqueraient et la cause ne serait pas assujettie à la surveillance péremptoire qu'édicté l'article 22(1) de la Loi de 1961 sur le mariage.

L'article 18 (1) (e) de la Loi sur les causes matrimoniales stipule la nullité d'un mariage intervenu après l'entrée en vigueur de la loi lorsque l'une ou l'autre des parties n'ont pas l'âge prescrit pour contracter mariage. L'âge du mariage n'est pas défini dans ladite loi, mais l'article 11 de la Loi sur le mariage détermine à 18 ans le mariage de l'homme et à seize ans le mariage de la femme. L'article 11 et les dispositions qui en découlent ne sont pas encore en vigueur. Alors l'âge licite du mariage pour les personnes domiciliées en Australie est déterminé par les lois de l'État ou du Territoire concerné. L'article 10 (1) (a) de

<sup>31</sup> (1877) 3 P.D. 1.

<sup>32</sup> Voir *Miller c. Teale* (1954) 92 C.L.R. 406, p. 414; également *Cowen et Mendes da Costa*, op. cit., pp. 57-58.

la Loi sur le mariage stipule, entre autres, que nonobstant toute règle de droit commun que sanctionne le droit international privé, l'article 11 régit les mariages célébrés en Australie. Lorsque cette partie de la loi sur le mariage entrera en vigueur on pourra ignorer, au sujet des mariages célébrés en Australie, les prescriptions du domicile des personnes en âge de s'épouser, alors que les stipulations de la loi à cet égard doivent être respectées. L'article 10(1) stipule à l'égard de l'âge du mariage le même devoir que l'article 22 (1) de la Loi sur le mariage proclame à l'intention des degrés de parenté prohibés. En cela, on s'éloigne particulièrement d'une règle de droit commun que reconnaît le droit international privé. Mais en précisant les conditions requises de l'âge du mariage, l'article 10 (2) (b) ne s'éloigne pas d'une règle de droit commun lorsqu'il s'applique au mariage de personnes domiciliées en Australie, quel que soit le lieu de la célébration. Dans *Pugh c. Pugh*,<sup>33</sup> un tribunal anglais a prononcé la nullité d'un mariage délébré en Autriche entre un homme domicilié en Angleterre et une hongroise de 15 ans, même si les lois autrichienne et hongroise en reconnaissent la validité. L'article 2 de la loi de 1949 concernant l'âge du mariage en Angleterre prévoit la nullité du mariage d'un conjoint qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans, disposition invoquée pour motiver la nullité précitée.

Notons que les articles 10 et 22(1) de la Loi sur le mariage, dans la mesure où ils ignorent les règles de droit coutumier que reconnaît le droit international privé et exigent le respect du *lex fori* de la loi australienne, peuvent donner lieu à des mariages boiteux, c'est-à-dire des mariages licites en Australie mais invalides ailleurs, ou des mariages invalides en Australie, mais reconnus ailleurs en vertu du droit coutumier. C'est la ligne de conduite que l'on dégage de la loi et qui s'inscrit comme une analogie à l'énoncé de la règle du droit coutumier dont fait état la cause de *Sottomayer c. De Barros* (n° 2)<sup>34</sup>. Ainsi lorsqu'un mariage est célébré en Angleterre et qu'un des conjoints est en âge et domicilié dans le pays, le mariage sera valide en Angleterre, même si l'autre conjoint est domicilié dans un pays étranger et dont la loi de son pays le considérerait incapable. Cette doctrine a été déclarée «inacceptable dans un régime de conflit de droit qui se respecte»<sup>35</sup> et «inélégante»<sup>36</sup>; mais on l'a invoquée en Angleterre à l'égard de degrés de parenté interdits<sup>37</sup> et des exigences concernant le consentement des parents<sup>38</sup>. Toutefois, dans *Miller c. Teale*<sup>39</sup>, quatre juges de la Haute Cour d'Australie ont donné à entendre qu'une telle règle comporte un «antécédant douteux», ce qui indique assez clairement qu'à cet égard le prononcé dont fait état *Sottomayer c. De Barros* ne serait pas reconnu en vertu du droit coutumier de l'Australie. Les articles 10 et 22 (1) de la Loi sur le mariage vont au delà de *Sottomayer c. De Barros* (n° 1), de l'article 22 (2) de la Loi de 1959 sur les causes matrimoniales, même s'ils ne se conforment pas aux exigences de la *lex domicilii* des deux parties contractantes.

##### 5. La capacité requise pour pouvoir contracter mariage

Dans *Miller c. Teale*<sup>40</sup>, la Haute Cour note ce qui suit: «Ni la loi anglaise ni la loi américaine n'ont peut-être encore déterminé la loi qui régit la capacité de contracter mariage ou celle qui en définit les empêchements ou les interdictions. La loi américaine plus que la loi anglaise préfère la *lex loci celebrationis* plutôt que la *lex domicilii* dans tous les cas qui se rapportent à la validité du contrat de mariage».

<sup>33</sup> (1951) P. 482.

<sup>34</sup> (1879) 5 P.D. 94.

<sup>35</sup> *Falconbridge, Selected Essays on the Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> ed., p. 711.

<sup>36</sup> *Graveson, Conflict of Laws*, 4<sup>e</sup> ed. (1960), pp. 146-147.

<sup>37</sup> *Sottomayer c. De Barros* (n° 2) (1879) 5 P.D. 94.

<sup>38</sup> *Ogden c. Ogden* (1908) P. 46.

<sup>39</sup> (1954) 92 C.L.R. 406. *Sakellaropoulos c. Davis* (1960) 24 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 524.

<sup>40</sup> (1954) 92 C.L.R. 406, p. 414.

Et comme nous l'avons déjà souligné, une imprécision intervient en invoquant la *lex domicilii* car une des imprécisions de la loi anglaise ne déclare pas si elle repose sur les *leges domicilii* de l'époux et l'épouse avant le mariage ou le *lex domicilii* de l'époux au jour du mariage, ou encore sur la loi qui s'appliquerait au lieu du domicile de la célébration<sup>41</sup>.

La loi ne corrige pas une telle obscurité, une telle imprécision. De plus, la cause récente de *Breen c. Breen*<sup>42</sup> soulève une nouvelle difficulté. Un homme épousa sa première femme en Irlande, mariage qui fut dissous en 1952 par un tribunal anglais, qui en était le *forum domicilii*. En 1953, le mari se remaria en Irlande, du vivant de sa première femme. Au temps du second mariage, la deuxième femme était au courant du divorce, mais elle réclama quand même la nullité du mariage, fondant sa requête sur la *Constitution of Ireland Act*, laquelle soi-disant ne reconnaissait pas le divorce anglais et selon laquelle le mari était encore marié à sa première femme au moment du second mariage. Le juge *Karminski*, après examen de la loi irlandaise, jugea que tel n'était pas l'effet de la loi, que le divorce était valide et qu'en conséquence le second mariage était également.

Ce qui nous intéresse ici, c'est la prétention du juge que la loi irlandaise pouvait être invoquée dans le cas à l'étude. Mais comment motiver une telle prétention? Peut-être parce que le domicile antérieur de l'épouse était irlandais, auquel cas nulle difficulté ne serait intervenue. Mais le jugement ne fait état d'aucune preuve à cet effet. Il faut donc ignorer l'exécution de la loi irlandaise à cet égard. Cela étant, il semble qu'on puisse l'expliquer en invoquant que l'Irlande, le *locus celebrationis*, avait une loi qui non seulement déterminait les formalités, mais aussi la capacité et la validité des qualités requises pour contracter mariage. Tandis que la *lex loci* définit clairement la validité d'un mariage, elle ne précise pas l'essence de la capacité et de la validité. Les qualités que les parties doivent avoir au chapitre de la capacité en vertu du *lex loci celebrationis* ont été abondamment démontrées par *Westlake*<sup>43</sup> et *Dicey*<sup>44</sup>, même si l'on établit des distinctions qui laissent voir que la règle ne s'applique pas aux mariages célébrés hors de l'Angleterre, comme ce fut le cas dans *Breen c. Breen* et même si, de l'avis de *Dicey*, aux fins du *lex loci* le mariage célébré en Angleterre doit s'y conformer. D'autre part, dans une étude intitulée *In the Will of Swan*, le juge *Molesworth* de la Cour Suprême de Victoria déclare qu'il convient de s'en rapporter au *lex loci celebrationis* dans le contexte seulement «de la cérémonie et tout le reste». Récemment, dans *Ross-Smith c. Ross-Smith*<sup>45</sup>, Lord *Morris* déclarait: «Le lieu de célébration d'un mariage peut très bien n'avoir aucun effet sur les qualités de ceux qui en sont parties, en supposant que la cérémonie ait quelque chose à voir aux qualités requises pour un tel mariage. Il me semble fort improbable que les parties contractantes à un mariage valide dans un pays, qu'elles n'ont pas l'intention d'en faire le lieu de leur domicile, puissent attendre que l'état éventuel de leur mariage serait régi par la loi du pays où le mariage fut célébré. Je ne peux non plus m'imaginer qu'une telle entente à cet effet soit sous-entendue».

La teneur de la majorité des décisions indique que le *lex loci celebrationis* n'a rien à voir à la capacité des parties.

L'article 18 (1) (c) de la Loi sur les causes matrimoniales ordonne la nullité d'un mariage qui n'est pas valide en vertu de la loi du lieu où il a été célébré, parce que la cérémonie ne s'est pas conformée aux exigences du lieu prescrites

<sup>41</sup> *Cowen et Mendes da Costa*, op. cit. p. 58

<sup>42</sup> (1961) 3 W.L.R. 900.

<sup>43</sup> *Private International Law*, 7<sup>e</sup> ed. (1925), p. 19

<sup>44</sup> *Conflict of Laws*, 7<sup>e</sup> ed. (1953), p. 256. Voir aussi *Cheshire*, *Private International Law*,

6<sup>e</sup> ed., p. 316

<sup>45</sup> (1871) 2 V.L.R. (1 P & M.) 47. Aussi (1951) 4 I.L.Q. 389.

<sup>46</sup> (1962) 2. W.L.R. 388, p. 416.

pour de telles célébrations. Cette allusion au *lex loci celebrationis* à des fins spéciales et limitées laisse voir que telle est bien la limite de l'exécution du *lex loci* et que, dans la mesure où *Breen c. Breen* soutient que les autres aspects de la validité du mariage se rattachent au *lex loci*, au point où du moins telle n'est pas la loi en Australie, cela démontre que telle n'est pas la loi de l'Australie.

#### 6. La reconnaissance d'un redressement à l'étranger

L'article 95 (2) de la loi stipule que la dissolution d'un mariage célébré selon les lois d'un pays étranger sera valide en Australie si, au temps de la requête en dissolution, la partie qui l'invoque était domiciliée dans ledit pays étranger. Il s'agit aussi de déterminer si<sup>47</sup> la règle invoquée dans *Hammersmith Marriage Case*<sup>48</sup>, confirmée subséquemment dans *Maher c. Maher*<sup>49</sup>, reconnaît le divorce un mariage polygame alors qu'elle devait annuler un mariage monogame, et survivra aux prescriptions plutôt imprécises de l'article 95(2). Les décisions récentes s'éloignent de la doctrine énoncée dans *Hammersmith Marriage Case* interprétée en vertu du droit coutumier<sup>50</sup>. Dans *Russ c. Russ*<sup>51</sup>, le juge Scarman interprète restrictivement la règle du *Hammersmith Marriage Case* en soutenant qu'un divorce, prononcé en vertu d'une déclaration conforme à la loi musulmane qui dissout un mariage, et obtenu en l'absence de l'épouse et sans recours judiciaire, ne mérite pas d'être reconnu. Tel est le droit qu'invoque *Hammersmith Marriage Case*, alors qu'un tel divorce doit être admis lorsqu'il est admis par le tribunal du lieu et en la présence de la femme. Dans *Hammersmith Marriage Case*, le juge Scarman ne pouvait que s'en tenir à une décision de la Cour d'appel. Mais la cause de *Russ c. Russ* marque un autre éloignement de la règle qui, dans son interprétation la plus large, semble non fondée.<sup>52</sup> Cette dernière cause peut servir de guide aux tribunaux australiens dans l'interprétation de l'article 95 (2).

Dans *Abate c. Abate*<sup>53</sup>, la règle de droit coutumier invoquée dans *Armitage c. le Procureur général*<sup>54</sup> conduit à la nullité, ce que fait d'ailleurs en Australie l'article 95 (4) de la loi. Dans *Abate c. Abate*, la cour annule un mariage annulable, mais la décision ne règle pas la question de savoir si le droit coutumier invoqué dans *Armitage c. le Procureur général* doit se limiter au mariage annulable. Et si cet *obiter* doit s'appliquer aux mariages nuls, qu'est-ce à dire de la règle qui régit de tels mariages? L'article 95(4) s'applique expressément aux mariages nuls et en prévoit la reconnaissance si le domicile de l'un ou l'autre des conjoints eut reconnu la nullité proclamée en vertu de la loi d'un pays étranger. Nous prétendons qu'en principe l'extension statutaire du cas *Armitage* aux mariages nuls devrait être exprimée avec plus de précision.

La cause *Abate c. Abate* nous intéresse également puisqu'elle est l'une des rares causes dans lesquelles des déclarations de procédure *simpliciter* ont été invoquées pour mettre à l'épreuve la validité d'une nullité prononcée en vertu d'une loi étrangère.<sup>55</sup> Même si la loi sur les causes matrimoniales définit de telles procédures, elle ne se prononce pas quant à la juridiction qu'a la cour de redresser un grief par déclaration et alors la difficulté doit se résoudre par le droit coutumier. Les rédacteurs de la présente étude maintiennent qu'une juridiction déclaratoire peut être admise lorsque le requérant est domicilié ou

<sup>47</sup> Cowen et Mendes da Costa, op. cit., pp. 82-83.

<sup>48</sup> R. c. *Hammersmith Superintendent Registrar of Marriages*; Ex parte *Mir-Anwaruddin* (1917) 1 KB. 634

<sup>49</sup> (1951) p. 342.

<sup>50</sup> *Yousef c. Yousef* (1957) C.L.Y. 515; *El-Ryami c. El Ryami* (1958) C.L.Y. 497; *Khan c. Khan* (1960) 21 D.L.R. 171, p. 176

<sup>51</sup> (1962) 2 W.L.R. 708

<sup>52</sup> Cowen et Mendes da Costa, op. cit., pp. 83-83

<sup>53</sup> (1961) P. 29

<sup>54</sup> (1906) P. 135

<sup>55</sup> Cowen et Mendes da Costa, op. cit., p. 92

<sup>56</sup> Voir aussi *Hooper c. Hooper* (1959) 1. W.L.R. 1021

résident en Australie<sup>57</sup>. *Abate c. Abate* confirme cette prise de position dans les cas où le mari requérant était temporairement en résidence mais non domicilié en Angleterre. Toutefois, le tribunal n'a pas décrété sur quoi se fondait sa juridiction.

L'article 95 (5), un paragraphe à «tout faire», stipule que toute dissolution ou annulation d'un mariage valide aux termes du droit coutumier applicable au droit international privé mais à laquelle ne s'applique aucune des dispositions de l'article sera valide en Australie, l'exécution du paragraphe n'étant pas limité par aucune desdites dispositions. Ce paragraphe soulève des points intéressants.<sup>58</sup> Dans *Ross-Smith c. Ross-Smith*,<sup>59</sup> cause précitée,<sup>60</sup> la Chambre des Lords, tranchant certaines indécisions, a soutenu que les tribunaux anglais ne sont pas habilités à annuler un mariage annulable sous le prétexte que l'Angleterre en était le *locus celebrationis*. Cette décision ne s'applique pas à l'Australie parce que les motifs de nullité en ce pays sont prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 23 de la Loi sur les causes matrimoniales, dont les dispositions sont complètes. A cet égard, on pourra prétendre que la décision de la majorité des Lords rendue dans *Simonin c. Mallac*<sup>61</sup> donnent raison au jugement des législateurs en ne confiant pas aux tribunaux australiens le *qua forum celebrationis*, même dans le cas d'un mariage nul. Mais la cause de *Ross-Smith c. Ross-Smith* s'y rapporte dans la mesure où, aux termes de l'article 95 (5), elle empêche de reconnaître une ordonnance de nullité prononcée à l'étranger en raison d'un *forum celebrationis* étranger.<sup>62</sup> Mais l'article 95 (5) soulève néanmoins la question de savoir si, point qui n'a pas encore été résolu, le principe reconnu dans *Travers c. Holley*<sup>63</sup> fait loi en Australie en vertu du droit coutumier. La Cour Suprême de l'Alberta a traité récemment de *Travers c. Holley* à deux reprises. Dans l'une<sup>64</sup>, la Cour s'en est rapporté à *Fenton c. Fenton*<sup>65</sup> et dans l'autre<sup>66</sup>, *Travers c. Holley* a semblé «une conclusion naturelle».

### 7. Procédures auxiliaires

L'article 84 de la Loi de 1959 sur les causes matrimoniales habilite la cour à ordonner des moyens de subsistance. En effet l'article 84 (1) stipule: «Sous réserve du présent article, la cour peut, dans les causes concernant les moyens de subsistance d'un conjoint ou ceux qui touchent les enfants nés dudit mariage, sauf les procédures qui tendent à accorder les moyens de subsistance durant l'instance, émettre toute ordonnance pertinente, compte tenu des moyens, des gains et de la conduite des parties, de même que toutes autres circonstances pertinentes».

Dans *Sowa c. Sowa*,<sup>67</sup> la décision rendue dans *Hyde c. Hyde*<sup>68</sup> a été plus libérale. Dans cette dernière cause il a été décidé que la compétence matrimoniale des tribunaux anglais ne saurait s'occuper de ceux qui sont parties à un mariage polygame. La décision a principalement trait au divorce, mais elle a été invoquée également dans les causes de nullité<sup>69</sup> et celles de séparation judiciaire et de restitution de droits matrimoniaux<sup>70</sup>. Il s'agissait dans *Sowa c. Sowa*

<sup>57</sup> op. cit. pp. 70-76

<sup>58</sup> op. cit. pp. 93 à 97

<sup>59</sup> (1962) 2 W.L.R. 338

<sup>60</sup> *Cowen et Mendes da Costa*, op. cit. pp. 55-56

<sup>61</sup> (1860) 2 Sw & Tr 67

<sup>62</sup> Voir *Cowen et Mendes da Costa*, op. cit. pp. 95-97

<sup>63</sup> (1953) P. 246

<sup>64</sup> *LaPierre c. Walter* (1960) 24 D.L.R. 483

<sup>65</sup> (1957) V.R. 17

<sup>66</sup> *Bednard and Bednard v. Deputy Registrar General of Vital Statistics* (1960) 24 D.L.R. (2<sup>e</sup> ed) 238

<sup>67</sup> (1961) P. 70

<sup>68</sup> (1866) L.R. 1 P. et D. 130

<sup>69</sup> *Risk c. Risk* (1951) p. 50

<sup>70</sup> *Dacey's Conflict of Laws*, 7<sup>e</sup> ed. (1958) p. 288

de déterminer si la femme dans un mariage polygame en puissance pouvait réclamer des moyens de subsistance en vertu de la loi anglaise, *Summary Jurisdiction (Married Women) Act 1895*. La Cour d'appel a statué qu'on ne pouvait échapper au jugement de *Hyde c. Hyde* et que la femme n'avait donc pas droit à une ordonnance de maintien. La décision semble s'appliquer aux poursuites concernant la subsistance, fondées sur les lois des divers États et sur la Partie VIII de la Loi de 1959 sur les causes matrimoniales. Il semble qu'il n'y ait pas lieu de se demander si un homme n'a choisi qu'une femme ou s'il en a choisi légalement plusieurs. Non plus est-il nécessaire de savoir si la requérante en redressement de grief est la première femme ou une femme subséquente. Mais on doute que *Sowa c. Sowa* puisse s'appliquer en Australie.

On prétend que *Hyde c. Hyde* est le reflet de son temps puisque depuis les décisions des tribunaux ont évolué dans les cas de polygamie. Déjà, on refusait de reconnaître l'effet d'un tel mariage<sup>72</sup> alors que récemment on semble ne pas trop l'ignorer.<sup>73</sup> Il semble qu'un mariage polygame donne lieu à une présomption de contrainte maritale<sup>74</sup> et, dans des causes récentes, le Conseil Privé a accueilli la réclamation d'enfants d'un mariage polygame à accéder à la propriété de leur père décédé *intestat* et celle d'une épouse d'un mariage polygame à l'obtention de lettre d'administration à la suite du décès de son mari.<sup>75</sup> De plus, en certains circonstances, des mesures législatives contiennent des dispositions au sujet des mariages polygames.<sup>76</sup>

Refuser l'audition de causes de mariage polygame, comme ce fut le cas dans *Sowa c. Sowa*, c'est refuser un recours en justice et la cour a reconnu qu'il en était ainsi.<sup>77</sup> Dans *Lim c. Lim*,<sup>78</sup> le juge Coady a refusé d'accorder à une femme d'un mariage polygame la pension qu'elle réclamait en statuant: «Il me semble que c'est ignorer le bon sens que cette plaignante doive, une fois entrée au pays en vertu des lois de notre immigration à titre d'épouse du défendeur, venue de Chine où elle jouissait de tous les droits civils conférés aux épouses, être privée d'un tel état en vertu de nos lois alors que, après 30 ans de résidence avec le défendeur, son mari, et après avoir acquis un domicile en notre pays elle doive en sus réclamer de son mari un remède que nos lois accordent à l'épouse en quête d'une pension alimentaire... Les implications auxquelles donnent lieu le refus de reconnaître l'état civil de la plaignante aux fins poursuivies sont tellement nombreuses et repoussantes qu'elles bouleversent notre intelligence de la justice et c'est à regret que je suis forcé de conclure comme je le fais, vu les auteurs que j'ai consultés.»

Si la cause de *Hyde c. Hyde* doit être établie au point qu'on ne puisse l'infirmier, on peut quand même se demander si, dans une interprétation large, elle pourrait s'appliquer à *Sowa c. Sowa*, où la solution alternative serait de confier un fardeau supplémentaire à l'assistance publique.

<sup>71</sup> (1961) P. 70 à la page 83

<sup>72</sup> *Warrender c. Warrender* (1835) 2 Cl. et F. 488; *Harvey c. Farnie* (1880) 6 P.D. 35, maintenue dans 1882 A.C. 43; In re Bethel (1887) 38 Ch. D. 220; R. c. Naguib (1917) 1 K.B. 359.

<sup>73</sup> *The Sinha Peerage Claim* (1946) 1 All E. R. 348, n; *Srini Vasan c. Srini Vasan* (1945) P. 67; *Baindail c. Baindail* (1946) P. 122.

<sup>74</sup> R. c. Caroubi (1912) 7 Cr. App. R. 149, p. 152.

<sup>75</sup> *Bamgbose c. Daniel* (1955) A.C. 107

<sup>76</sup> *Coleman c. Shang* (1961) 2 W.L.R. 562. Voir aussi *Russ c. Russ* (1962) 2 W.L.R. 708; *Estate Mehta c. Acting Master High Cour* 1958 (4) S.A. 252 (F.C.), in re *Estate Koshen* 1960 (2) S.A. 174 (S.R.).

<sup>77</sup> Par exemple, la Loi de 1956 sur les allocations familiales et l'assurance nationale (Royaume Uni).

<sup>78</sup> (1961) P. 70, page 82, L.J. Holyroyd Pearce: "Tout penche en faveur de la femme. La conduite du mari est tellement repoussante que je partage le regret qu'exprime la Cour de division de ne pouvoir maintenir l'ordonnance du magistrat. On est porté à répéter les mots du juge Crew de la cour du comté d'Oxford lorsqu'il a prétendu qu'on devrait tout faire pour le maintenir.

<sup>79</sup> (1948) 2 D.L.R. 353 et pp. 357-358. Voir aussi *Sara c. Sara* (1962) 31 D.L.R. (2<sup>e</sup> ed.) 566; *Bartholomew, Recognition of Polygamus Marriages in Canada* (1961) 10 Int. & Comp. Law Quarterly, 305, 318.

Quelle que soit l'interprétation accordée au droit coutumier, le résultat en Australie repose sur l'interprétation donnée à «une partie au mariage», à l'article 84 de la loi. Il peut convenir de noter que l'article 83 de la loi définit, (aux fins de la Partie VIII qui renferme ces articles) «mariage» en y incluant un prétendu mariage nul. L'article 6 de la loi et la cause *Bamgbose c. Daniel*<sup>80</sup> prétendent que «les enfants du mariage» doivent, en vertu de la Partie VIII, être les enfants légitimes du mariage polygame.

L'article 86 de la loi habilite le tribunal à disposer de la propriété<sup>81</sup>. L'article 86 (1) stipule: «Le tribunal peut, conformément à la présente loi, ordonner aux époux ou à l'un ou à l'autre, au profit de tous les ayants-droit et aux enfants issus du mariage, de disposer de la propriété dont les parties, l'une ou l'autre, sont investies (soit en possession ou en retour), selon que le tribunal le trouve juste et équitable, compte tenu des circonstances.»

Mais on peut se demander si la décision de la cour peut s'exécuter envers des parties qui n'auraient de domicile ou de résidence dans le milieu de sa compétence. Dans *Hunter c. Hunter et Waddington*<sup>82</sup>, le mari a réclamé la disposition de la propriété de son épouse au profit des enfants du mariage. A la date de la requête, l'épouse s'était remariée et se trouvait domiciliée et résidente du Kenya. Elle détenait une propriété en Angleterre et le régistreur, dans la mesure où l'affaire le concernait, s'est dit en faveur d'un tel règlement. Le mari cherchait à faire confirmer la décision du régistreur. Mais l'épouse comparut, s'y opposa en invoquant la cause *Tallack c. Tallack et Broekema*<sup>83</sup> et prétendant que son manque de domicile en Angleterre la soustrayait à la compétence du tribunal. Le juge Scarman rejeta cette prétention comme «étant trop exagérée». Le savant juge précisa que dans la cause précitée, l'épouse n'avait aucune propriété en Angleterre et ajouta<sup>84</sup>: «A mon avis, la conclusion qui se dégage de la décision de Lord Merrivale c'est que lorsqu'une femme n'a ni domicile, ni résidence en Angleterre, la cour peut néanmoins exercer sa compétence et ordonner le règlement qui s'impose lorsque la propriété est soumise à sa juridiction».

Il s'agissait ensuite de déterminer la rédaction et l'exécution de l'ordonnance. L'épouse a prétendu que la cour ne pouvait recourir à une saisie valable puisque, le faisant, elle aurait empiété sur les lois du Kenya en tentant de la soumettre à l'exécution d'une ordonnance à elle signifiée personnellement. Mais après avoir pris connaissance de *Style c. Style et Keiller*<sup>85</sup>, on refusa de reconnaître les avancés de l'épouse parce que la cour jouissait des pouvoirs d'ordonner la préparation des textes juridiques pertinents et parce que cette procédure ne recelait rien d'injuste. Le juge Scarman a donc déclaré<sup>86</sup>: «Il m'est toutefois inutile de conclure sur ce point parce que je suis d'avis que même si la cour ne peut ordonner de son propre pouvoir la rédaction des formules juridiques requises, elle est habilitée à ordonner la préparation des documents qu'elle juge nécessaires. Le libellé de l'article me semble très précis: puisque la cour «si elle le juge à propos» peut ordonner «le règlement qu'elle estime raisonnable», elle peut aussi ordonner la préparation des documents pertinents. La cour doit décider en premier lieu si le cas convient à un règlement ensuite indiquer le règlement qu'elle juge raisonnable».

Enfin, la cour a précisé que l'article 47 de la *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925* l'habilitait à s'assurer de l'exécution d'une ordonnance une fois rendue.

<sup>80</sup> (1955) A.C. 107.

<sup>81</sup> Voir *Cowen et Mendes da Costa*, op. cit. p. 122.

<sup>82</sup> (1962) P. 1.

<sup>83</sup> (1927) P. 211

<sup>84</sup> *Hunter c. Hunter et Waddington* (1962) P. 1 à la p. 6.

<sup>85</sup> (1954) P. 209

<sup>86</sup> *Hunter c. Hunter et Waddington* (1962) P. 1 à la page 8.

*Hunter c. Hunter et Waddington*, il semble, énonce un principe juste qui s'applique également à l'article 86 de la loi. Notons que l'article 88 (1) stipule que lorsqu'une personne à qui on a ordonné de rédiger une ordonnance en vertu de la Partie VIII refuse ou néglige de le faire, la cour peut enjoindre à un fonctionnaire ou tout autre personne de rédiger l'acte ou l'instrument en son nom et prendre toutes les mesures nécessaires pour en assurer la validité et l'exécution.

Il est évident que l'article 88 (1) de la loi est une disposition qui vise à assurer l'exécution des ordonnances rendues en vertu de la Partie VIII de la loi. Cette disposition est conçue de manière à ce que, si une personne désignée par la cour pour rédiger une ordonnance refuse ou néglige de le faire, la cour puisse enjoindre à un fonctionnaire ou à toute autre personne de le faire en son nom. Cette disposition est conçue de manière à ce que l'acte ou l'instrument ainsi rédigé soit valide et exécutoire.

Il est également évident que l'article 86 de la loi est une disposition qui vise à assurer l'exécution des ordonnances rendues en vertu de la Partie VIII de la loi. Cette disposition est conçue de manière à ce que, si une personne désignée par la cour pour rédiger une ordonnance refuse ou néglige de le faire, la cour puisse enjoindre à un fonctionnaire ou à toute autre personne de le faire en son nom. Cette disposition est conçue de manière à ce que l'acte ou l'instrument ainsi rédigé soit valide et exécutoire.

Il est évident que l'article 88 (1) de la loi est une disposition qui vise à assurer l'exécution des ordonnances rendues en vertu de la Partie VIII de la loi. Cette disposition est conçue de manière à ce que, si une personne désignée par la cour pour rédiger une ordonnance refuse ou néglige de le faire, la cour puisse enjoindre à un fonctionnaire ou à toute autre personne de le faire en son nom. Cette disposition est conçue de manière à ce que l'acte ou l'instrument ainsi rédigé soit valide et exécutoire.

Il est également évident que l'article 86 de la loi est une disposition qui vise à assurer l'exécution des ordonnances rendues en vertu de la Partie VIII de la loi. Cette disposition est conçue de manière à ce que, si une personne désignée par la cour pour rédiger une ordonnance refuse ou néglige de le faire, la cour puisse enjoindre à un fonctionnaire ou à toute autre personne de le faire en son nom. Cette disposition est conçue de manière à ce que l'acte ou l'instrument ainsi rédigé soit valide et exécutoire.

## APPENDICE «59»

LE DIVORCE—UNE LOI AUSTRALIENNE REND UNIFORMES  
LES LOIS FÉDÉRALES SUR LE MARIAGE—*Matrimonial Causes Act 1959, Act No. 104 of 1959 (Australie)**Harvard Law Review, Vol. 74 n° 2, pp. 424 à 427,  
décembre 1960.*(c) The Harvard Law Review Association, Cambridge,  
Mass., États-Unis.*(Reproduction autorisée)*

En Australie, la Loi de 1959 sur les causes matrimoniales est une loi fédérale, adoptée conformément aux prescriptions de la Constitution australienne.<sup>1</sup> Une fois entrée en vigueur, elle aura préséance sur toutes les lois matrimoniales des États et rendra uniforme la loi qui s'exécutera dans toute l'Australie. L'article 8 a préférence sur les pouvoirs des États d'adopter des lois concernant le divorce, l'annulation, les moyens de subsistance et la garde des enfants qui découlent des causes de divorce ou de dissolution du mariage. Il convient de noter spécialement les dispositions qui visent à protéger les mariages, qui habilent le juge à devenir conciliateur, qui autorisent le gouvernement à verser des subsides et les organismes d'orientation matrimoniale à recourir aux tribunaux et, enfin, qui permettent de reconnaître les divorces prononcés par les tribunaux des pays étrangers.

La loi ne prévoit pas l'institution de tribunaux fédéraux de bien-être social, mais s'en tient, par l'article 23, à la coutume australienne de confier aux tribunaux de l'État la compétence d'entendre les causes inscrites en vertu de la loi fédérale. Puisque la Cour Suprême au complet d'un État se doit de respecter les décisions antérieures des Cours Suprêmes au complet des autres États et puisqu'il y a recours à la Haute Cour d'Australie, de son consentement, des décisions rendues par les Cours Suprêmes, il semble qu'ainsi on atteindra l'uniformité. Les avantages particuliers que pourraient retirer les États-Unis de cette uniformité s'inscrivent dans la suppression des migrations qui interviennent entre États par des justiciables à la recherche de meilleurs avantages et l'adoucissement qui pourrait intervenir dans la reconnaissance des divorces entre États. En Australie, avant l'adoption de la présente loi, les États les moins exigeants n'invitaient pas les migrations alors que les États les plus exigeants ne rendaient pas plus faciles les divorces, décourageant ainsi les migrations. Les migrations en Australie en raison des divorces n'ont jamais atteint le degré de celles qu'ont connues les États-Unis.<sup>2</sup> C'est sans doute ce qui explique pourquoi les tribunaux australiens en matière de divorce ont toujours interprété restrictivement les pouvoirs législatifs et constitutionnels que leur confèrent les lois.<sup>3</sup> En outre, la reconnaissance entre États avait été restreinte antérieurement parce que la reconnaissance des causes de divorce avait été limitée par le pouvoir fédéral.<sup>4</sup> Ainsi, il semble moins important aux Australiens de constater que la loi actuelle élimine les différences dans les lois de divorce entre États que de conclure à la réforme sociale que comporte la nouvelle loi, eu égard aux lois antérieures.

<sup>1</sup> Constitution australienne, chap. 1 § 51 (xxii)<sup>2</sup> Voir 23 H.R. Deb. 2233 (1959) Aus.; A noter 17 U. Chi. L. Rev. 134, 143 (1949); Selby, *The Federal Matrimonial Causes Bill* 31 Austl. Q. n° 3, à 11, 12 (1959).<sup>3</sup> Voir Griswold, *Divorce Jurisdiction and Recognition of Divorce Decrees—A Comparative Study* 65, Harv. L. Rev. 193, 219-223 (1951).<sup>4</sup> *Matrimonial Causes Act 1915, Act No. 22 of 1945, 13 (Aust. Matrimonial Causes Act 1955, Act No. 29 of 1955, 6 (Austl.)*

On peut peut-être mettre en doute la sagesse d'imposer en matière de divorce une loi nationale alors que, par tradition, le problème a toujours été considéré d'intérêt local. Bien que les différences dans les raisons invoquées pour le divorce en Australie ne sont pas très accentuées par rapport à celles des États américains, certaines reflètent quand même les tendances culturelles et religieuses de certaines localités. Dans le *Queensland*, par exemple, à majorité catholique les statuts d'intérêt local n'invoquent que cinq raisons autorisant les divorces, qui excluent la cruauté d'habitude et la criminalité d'habitude.<sup>5</sup> Parce que de telles omissions peuvent inviter à la collusion<sup>6</sup> ou à la sauvegarde artificielle d'un mariage désormais révolu, on peut se demander si le besoin de réforme ne dépasse pas l'obligation d'obtempérer aux sentiments de caractère local. Par contre, il serait peut-être plus juste et plus sage d'un point de vue administratif de retarder l'imposition de motifs plus larges jusqu'à ce que le sentiment local ait brisé la résistance d'une minorité nationale qui, en nombre, constitue une importance au sein de l'État.

Toutes les raisons qu'on peut invoquer envers le divorce que reconnaît la loi et plusieurs autres dispositions viennent en majeure partie d'une loi d'un autre État. Toutefois, le mécanisme est nouveau qui établit la réconciliation aux articles 14 à 17, qu'ont invoqués les parrains de la mesure et qui n'ont reçu qu'une faible opposition. Ces articles imposent à la cour l'obligation de considérer les moyens de réconciliation. Lorsque, au cours du procès, le juge prétend à une telle possibilité, il peut interrompre l'audition et, du consentement des parties, jouer un rôle de conciliateur. Ou encore il peut nommer d'office un organisme dévoué aux relations matrimoniales, ou tout autre personne, dans le dessein d'arriver à la réconciliation. Les articles 9 à 13 habilent le procureur général à autoriser, à même les deniers votés par le Parlement, le versement de subventions à des organismes reconnus de bien-être social qui guideront les conjoints et qui y auront recours de leur propre gré ou tel que convenu par le juge au cours d'une instance en divorce. La reconnaissance qu'accorde le gouvernement, les subsides consentis et la surveillance qu'exercent ces organismes mettront peut-être en relief leur expérience<sup>7</sup> et leur prestige de façon à encourager les conjoints à les consulter avant d'instituer une action en divorce. De telles visites à des organismes qui disposent du temps et des moyens nécessaires à des examens sérieux dans une atmosphère de paix peuvent sauver un bon nombre de mariages. Les dispositions visant la réconciliation au cours du procès ne s'avéreront pas vraisemblablement aussi efficaces que les mesures prises par les tribunaux américains des relations familiales, où le juge se limite à entendre des causes matrimoniales uniquement et est pourvu d'un personnel rompu à ce genre de travail.<sup>8</sup> Même si la loi laisse aux États la faculté d'instituer de semblables tribunaux et même si l'article 85 prévoit des enquêtes dans le cas des enfants, on aurait dû accorder plus d'attention à des mesures préventives. Quoi qu'il en soit, il semble souhaitable d'exiger des rapports au sujet de la garde des enfants. Une telle prescription faciliterait l'exécution de l'article 71, nouvelle disposition qui, sauf en circonstances spéciales, fait que le divorce n'est pas absolu avant que la cour ne soit convaincue que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour assurer le bien-être des enfants.

Bien que les tribunaux australiens aient reconnu avec assez de libéralité les ordonnances de divorce, le Parlement a jugé bon d'élargir les motifs qui permettent de reconnaître les divorces prononcés par les cours étrangères. Les juges ordinairement tranchent de tels conflits de lois plutôt que les parlements. Les dispositions de l'article 95 de la loi actuelle constituent l'une des premières fois

<sup>5</sup> Voir 23 H.R. Deb 2233 (1959) (Aus)

<sup>6</sup> Voir Kahn-Freund, *Divorce Law Reform* 19 *Modern L. Rev.* 573, 582 (1956).

<sup>7</sup> Voir 23 H.R. Deb. 2225 (1950) (Aus.)

<sup>8</sup> Voir Chute, *Divorce and the Family Court*, 18 *Law & Contemp. Prob.* 49 (1958).

où l'on a tenté de définir les motifs servant à reconnaître les divorces étrangers.<sup>9</sup> L'article 95 codifie deux règles du droit coutumier: la première fait qu'un divorce accordé conformément aux lois d'un pays étranger ou de l'une de ses subdivisions sera reconnu dans le milieu compétent lorsque le demandeur était domicilié dans le pays qui a statué; et la deuxième fait qu'un divorce sera reconnu dans le milieu compétent s'il eût été reconnu dans le pays du domicile des deux conjoints au temps où il fut prononcé.<sup>10</sup> Puis l'article définit spécialement le domicile pour traiter du problème que causent les femmes de personnes absentes du tribunal compétent au temps du divorce. Il stipule en premier lieu que le domicile de la femme qui a été désertée se trouvera dans le pays qui a statué lorsqu'elle y était domiciliée juste avant son mariage ou la désertion et, en deuxième lieu, que le domicile de toute femme sera celui du pays qui a statué lorsqu'elle y résidait depuis trois ans immédiatement avant l'institution de l'instance en divorce. Ce paragraphe a une histoire alambiquée. La conception britannique d'un domicile unitaire, en vertu duquel le domicile de l'épouse est toujours celui du mari, a souvent empêché la femme de rechercher un divorce à moins d'acquitter les frais de suivre son mari là où il avait établi domicile. Les États australiens, de concert avec l'Angleterre, ont atténué cette prescription en adoptant des lois qui permettent la poursuite dans les situations définies à l'article 95.<sup>11</sup> Un tribunal de l'ère victorienne a toutefois refusé d'admettre un divorce ainsi obtenu en Angleterre;<sup>12</sup> après quoi le Parlement du temps de Victoria adopta une loi à l'effet contraire.<sup>13</sup> L'article 24 de la présente loi renferme tous les motifs de compétence en matière de divorce prescrits par les lois des États et l'article 95 assure dans tout le pays la reconnaissance des divorces accordés à l'étranger en vertu des mêmes causes prévues dans la présente loi.

Au chapitre de la codification de la reconnaissance des motifs, l'article 95 prévoit la reconnaissance perpétuelle des divorces qui auraient été reconnus par les règles du droit commun dans le conflit des lois. Une doctrine du droit coutumier qui ne meurt pas veut que les divorces soient ignorés lorsqu'un conjoint a été privé «d'une justice naturelle». Mais cette disposition semble anéantir l'avantage que les motifs de la reconnaissance pouvaient avoir sur le droit commun, nommément les éléments de prévisibilité. Toutefois, puisqu'il semble équitable d'autoriser les tribunaux à ne pas reconnaître des divorces accordés injustement pour un bon nombre de causes, il semble que la loi ne peut pas être plus précise sous ce rapport que le droit coutumier. Il eut peut-être son valu que le Parlement ignore le détail boiteux de l'article 95 et poursuive son dessein en énonçant une simple ordonnance habilitant les tribunaux à reconnaître les divorces consentis pour les mêmes motifs qu'ils invoquent eux-mêmes.

<sup>9</sup> Voir S. 1960, 80th Cong., 2d Sess. (1948): *Sherrer c. Sherrer*, 334 U.S. 343, 358 n. 13 (1948) (Frankfurter, dissident).

<sup>10</sup> Voir *LeMesurier c. LeMesurier* (1895) A.C. 517, 540 (P.C.); *Armitage v. Attorney General* (1906) P. 135.

<sup>11</sup> Voir 72, Harv. L. Rev. 786 (1959)

<sup>12</sup> *Fenton v. Fenton*, (1957) Vict. L.R. 17; *Travers v. Holley*, (1953) P. 246 (C.A.); Voir *Griswold, The Reciprocal Recognition of Divorce Decrees*, 67, Harv. L. Rev. 823 (1954).

<sup>13</sup> *Marriage (Amendment) Act 1957* No. 6186 of 1957, 4 (Victoria, Aust.), 72 Harv. L. Rev. 786 (1959).





Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA  
CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 18

SÉANCE DU JEUDI 23 FÉVRIER 1967

*Présidents conjoints:*

L'honorable sénateur A. W. Roebuck, C.R.

et

M. A. J. P. Cameron, C.R., député

TÉMOINS:

- (1) *The Anglican Church of Canada*: Le très révérend E. S. Reed, M.A., D.D., évêque d'Ottawa; le révérend Canon M. P. Wilkinson, M.A. L.Th., secrétaire général, *Department of Christian Social Service*; le révérend A. R. Cuyler, recteur de la paroisse de New Liskeard; le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Faculté de droit, University Queen's.
- (2) Le professeur C. Gordon Bale, B.A., M.A., LL.B., LL.M., faculté de droit, Université Queen's.
- (3) Le professeur Bernard L. Adell, B.A., LL.B., Faculté de droit, Université Queen's.
- (4) Le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Faculté de droit, Université Queen's.

APPENDICES:

60. *The Anglican Church of Canada*:
61. Professeur C. Gordon Bale.
62. Professeur Bernard L. Adell.
63. Professeur H. R. Stuart Ryan.
64. Professeur H. R. Stuart Ryan.

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967



Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

MEMBRES DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
DIVORCE  
POUR LE SÉNAT

Président conjoint: l'honorable A. W. Roebuck, c.r.

Les hon. sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12)

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

Président conjoint: M. A. J. P. Cameron, c.r. (*High Park*)

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24)

(Quorum 7)

APPENDICES:

- 60. The Anglican Church of Canada;
- 61. Professor C. Gordon Bale;
- 62. Professor Bernard L. Adell;
- 63. Professor H. R. Stuart Ryan;
- 64. Professor H. R. Stuart Ryan.

## ORDRES DE RENVOI

Extrait des procès-verbaux de la Chambre des communes en date du 15 mars 1966.

Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déferer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce). soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.

Le 16 mars 1966:

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Le 22 mars 1966:

Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (High Park), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (Mégantic), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour le représenter au sein de ce comité.

*Le greffier de la Chambre des communes,*

LÉON-J. RAYMOND.

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 29 mars 1966:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (Provencher) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant savoir: les honorables sénateurs Asetline, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (Halifax-Nord), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion est mise aux voix;

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

*Le greffier du Sénat,*  
J. F. MACNEILL.

Les témoins suivants sont entendus:

(1) *The Anglican Church of Canada:*

Le très révérend E. S. Reed, M.A., D.D., évêque d'Ottawa;

Le révérend Canon M. P. Wilkinson, M.A., I.Th., secrétaire général, *Department of Christian Social Services;*

Le révérend A. R. Cuyler, recteur de la paroisse de New Liskeard;

Le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Faculté de droit, University Queen's.

(2) Le professeur C. Gordon Bale, B.A., LL.B., Faculté de droit, Université Queen's.

(3) Le professeur Bernard L. Adell, B.A., LL.B., Faculté de droit, Université Queen's.

(4) Le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Faculté de droit, Université Queen's.

Les mémoires suivants sont publiés en appendice:

60. *The Anglican Church of Canada;*

61. Professeur C. Gordon Bale;

62. Professeur Bernard L. Adell;

63. Professeur H. R. Stuart Ryan.

64. Professeur H. R. Stuart Ryan.

A cinq heures et quarante-cinq minutes, le Comité s'ajourne jusqu'au mardi suivant 28 février 1967 à trois heures et demie de l'après-midi.

Certifié conforme:

*Le secrétaire du Comité,*  
Patrick J. Savoie.

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Le 22 mars 1966

La motion mise aux voix est adoptée.

Le 10 mars 1966

Le 10 mars 1966, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Robbuck appuyée par l'honorable sénateur Cross, tendant à la dérogation des articles 12 et 13 de la Loi sur le divorce, les motifs sur lesquels les cours supérieures ont ordonné le divorce à l'égard de certains couples se fondant pour dissoudre le mariage.

La motion est mise aux voix.

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hodgson, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déléguée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion mise aux voix est adoptée.

Le 6 février 1966

J. E. MACNEILL

Le 6 février 1966

## PROCÈS-VERBAL

LE COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES Le JEUDI 23 février 1967.

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à trois heures et demie de l'après-midi.

*Présents:* Les honorables sénateurs Roebuck (*président conjoint*), Aseltine, Bélisle, Fergusson, Flynn, Gershaw et Haig—7.

*Députés présents:* MM. Cameron (*High-Park*) (*président conjoint*), Aiken, Baldwin, Brewin, Fairweather, Honey et McCleave—7.

*Aussi présent:* M. Peter J. King, Ph.D., assistant spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

(1) *The Anglican Church of Canada:*

Le très révérend E. S. Reed, M.A., D.D., évêque d'Ottawa;

Le révérend Canon M. P. Wilkinson, M.A., L.Th., secrétaire général, *Department of Christian Social Service*;

Le révérend A. R. Cuyler, recteur de la paroisse de New Liskeard;

Le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Faculté de droit, University Queen's.

(2) Le professeur C. Gordon Bale, B.A., LL.B., Faculté de droit, Université Queen's.

(3) Le professeur Bernard L. Adell, B.A., LL.B., Faculté de droit, Université Queen's.

(4) Le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Faculté de droit, Université Queen's.

Les mémoires suivants sont publiés en appendice:

60. *The Anglican Church of Canada;*

61. Professeur C. Gordon Bale;

62. Professeur Bernard L. Adell;

63. Professeur H. R. Stuart Ryan.

64. Professeur H. R. Stuart Ryan.

A cinq heures et quarante-cinq minutes, le Comité s'ajourne jusqu'au mardi suivant 28 février 1967 à trois heures et demie de l'après-midi.

Certifié conforme.

*Le secrétaire du Comité,*  
Patrick J. Savoie.

Решок 1. 29.01.01  
 Le secrétaire du Comité

Судите conforme

справки 28 января 1961 а поје речес ет дешије де јануари-миди

А суд речес ет дурванте-сид мините, ле Комите е, шонте јануари-миди

е1. Профессор Н. К. Сидни Клан

е2. Профессор Н. К. Сидни Клан

е3. Профессор Вернард Г. Аден:

е1. Профессор С. Гордон Вале:

е0. The Anglican Church of Canada:

Les témoins suivants sont invités en appendice:

Оцене:

(4) Le professeur Н. К. Сидни Клан, О.С. Faculté de droit, Université

Оцене:

(3) Le professeur Вернард Г. Аден, B.A., LL.B. Faculté de droit, Université

Оцене:

(2) Le professeur С. Гордон Вале, B.A., LL.B. Faculté de droit, Université

Le professeur Н. К. Сидни Клан, О.С. Faculté de droit, Université Оцене:

Le témoins V. K. Сидни, résident de la paroisse de New Glasgow:

Department of Christian Social Services:

Le témoins Simon M. B. Wilkinson, M.A., LL.B., secrétaire général, De-

Le témoins E. S. Кооп, M.A., D.D., évêque d'Онтарио:

(1) The Anglican Church of Canada:

Les témoins suivants sont invités:

Видеи: М. Петер Г. Кинг, B.D., résident général

Видеи: Вернард Гилберт, Honorary et McClellan—J.

Дешине: Видеи: MM. Сидни (High-Bury) (видеи-сидни), Видеи

Видеи: Едвин Остерман ет Нидж—J.

Видеи: Les honorables гешинте Кооплек (видеи-сидни), Видеи: Видеи

видеи-сидни а поје речес ет дешије де јануари-миди

видеи-сидни дн гешинте ет де је Сидније дес комитетес ан ле дшоис ет реши

Сомонтемент а ле морион е, шонтемент ет а јавје де коллокашон, ле Комите

Le mardi 22 janvier 1961

БРОСЕС-АЕБВАГ

## LE SÉNAT

LE COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES  
COMMUNES SUR LE DIVORCE  
TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le JEUDI 23 février 1967.

Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à trois heures et demie de l'après-midi, sous la présidence du sénateur Arthur A. Roebuck et de M. A. J. P. Cameron (*High Park*), présidents conjoints.

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): Mesdames et messieurs, nous allons ouvrir la séance. Nous avons aujourd'hui devant nous une délégation très distinguée de l'Église anglicane du Canada, et je vous présenterai ceux qui en font partie à mesure que chacun sera invité à parler. Le premier est le très révérend E.S. Reed, M. A., D. D., évêque d'Ottawa, et président du comité chargé de préparer ce mémoire.

Le très révérend E. S. Reed, M.A., D.D., évêque d'Ottawa, The Anglican Church of Canada: Je vous remercie, monsieur le président. Au nom de l'Église anglicane du Canada, je veux vous exprimer notre profonde gratitude pour cette occasion qui nous est fournie de présenter un mémoire au Comité mixte du Parlement sur cette très importante question. Nous accompagnent ceux dont vous avez les noms devant vous; ils commenteront le mémoire et répondront volontiers aux questions que quiconque d'entre vous pourra désirer nous poser. Monsieur le président, voulez-vous que je donne lecture du mémoire?

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): J'ai lu le mémoire. Il est concis et je crois que c'est le point de vue de l'Église anglicane du Canada. Chacune de ses phases est très importante et il me semble que nous devrions en entendre la lecture.

L'Évêque REED: Je vous remercie, monsieur le président. Je serai heureux de le faire. Nous avons essayé de le condenser car vous avez déjà entendu un grand nombre de témoignages sur les changements proposés dans ce qui pourrait être une nouvelle loi concernant le divorce, et aussi parce que tant de domaines ont déjà fait l'objet d'autres mémoires.

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): Puis-je vous demander si vous aimeriez que nous posions des questions au cours de votre lecture ou si vous préférez que nous attendions la fin de votre exposé avant de le faire?

L'Évêque REED: Ce m'est égal, monsieur le président. Nous répondrions de bonne grâce à toute question qu'un membre voudrait poser au cours de notre exposé. Cependant, vu qu'il ne s'agit pas d'un long mémoire (*brief*, le mot le dit), il voudrait peut-être mieux l'écouter jusqu'à la fin, mais j'accepterai volontiers d'être interrompu. Parfois, des questions posées quand elles se présentent à l'esprit peuvent être plus utiles.

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): Les membres sont donc libres de poser des questions lorsqu'ils le jugent à propos.

L'Évêque REED: Au nom de la Chambre canadienne des évêques de l'Église anglicane du Canada, nous apprécions l'occasion de présenter un mémoire à ce Comité mixte du Parlement sur le divorce. Dans sa préparation, nous avons reçu l'aide d'autres

clergés et de laïques spécialement qualifiés en théologie morale, en code civil et en ministère pastoral. Normalement, le Grand Synode de l'Église anglicane du Canada, qui se compose des évêques et de représentants cléricaux et laïques de ses vingt-huit diocèses, détermine, au cours de ses réunions biennales, la ligne de conduite à suivre. Comme il n'y a pas eu de Synode général depuis la création de ce Comité mixte du Parlement, notre Synode général n'a donc pu se prononcer. Vu cette situation, la Chambre des évêques, à sa dernière réunion annuelle, a adopté la résolution suivante:

Que cette Chambre des Évêques autorise la préparation d'un mémoire à présenter au Comité mixte parlementaire sur le divorce et demande au Primat de créer un comité de cette Chambre dont feront partie des représentants du Département du service social chrétien et à la Commission générale du synode sur le mariage et sur les questions afférentes de préparer et de présenter un tel mémoire en notre nom.

Ce mémoire a été préparé et est présenté conformément à cette résolution de la Chambre des évêques. Je dirai, en passant, que le Professeur Ryan, de la Faculté de droit de l'Université Queens, est ici aujourd'hui à titre de l'un de ceux qui ont été choisis par notre Primat et qui fait partie comme moi de la Commission générale du Synode sur le mariage et les questions afférentes. Canon Wilkinson nous accompagne à titre de secrétaire général du Conseil des services sociaux. Le révérend Robert Cuyler est ici à titre de prêtre paroissial. Nous avons pensé qu'il était important que ces divers aspects de notre activité cléricale soient représentés.

Nous exprimons d'abord le point de vue de l'Église anglicane du Canada à l'égard du mariage. La meilleure expression qu'on pourrait en donner se trouve dans les brefs passages suivants extraits du canon *On Marriage in the Church* qui a été adopté par le Synode général de l'Église anglicane du Canada en 1965 et qui sera soumis à la ratification lors de la session de 1967:

L'Église anglicane du Canada affirme, conformément à l'enseignement de Notre-Seigneur qu'on trouve dans les Saintes Écritures et dans la formule de célébration du mariage, dans le Rituel de l'Église anglicane, que le mariage est une union pour la vie dans un amour fidèle, pour le mieux ou pour le pire, à l'exclusion de toute autre personne que chacun des conjoints. Cette union est établie par la grâce de Dieu quand deux personnes dûment qualifiées passent un contrat de mariage dans lequel elles déclarent leur intention de remplir les conditions requises et échangent et font le vœu d'être fidèles l'un à l'autre jusqu'à ce qu'elles soient séparées par la mort. Les buts du mariage sont une solidarité, un appui et un réconfort mutuels, la procréation (si possible) et favoriser l'épanouissement de la personne dans une communauté d'amour fidèle.

Ce contrat est passé en présence de témoins et d'un ministre autorisé.

Vu que l'Église anglicane du Canada soutient que le mariage doit durer toute la vie, pourquoi présent-t-elle un mémoire au sujet du divorce? On peut en signaler plusieurs raisons.

Cette Église ne légifère que pour ses propres membres et ne se donne pas le droit d'imposer à d'autres sa législation canonique.

L'expérience pastorale que nous avons avec nos propres membres nous porte à reconnaître que, même si c'est la responsabilité de l'Église de faire tout ce qu'elle peut pour aider et soutenir ses membres à vivre conformément à ces principes du mariage comme nous les concevons, il arrive quand même parfois des faillites. Les initiatives à prendre en l'occurrence doivent constamment faire l'objet de l'attention des pasteurs, des conseillers, des membres de cette Église et de la collectivité en général.

L'expérience de l'Église en secourant ceux dont le mariage est menacé ou est réellement brisé indique que la loi actuelle sur le divorce au Canada n'est pas adéquate, qu'elle est la cause d'épreuves déraisonnables et que, dans certains cas, elle est même un facteur contribuant à hâter la faillite du mariage.

L'Église conçoit sa fonction législative comme se restreignant à ses propres membres, comme on le dit plus haut. En s'acquittant de ses responsabilités envers ses

membres, l'Église anglicane du Canada envisage un changement dans son droit canon, changement qui, dans certaines circonstances, permettrait aux personnes divorcées de se remarier dans l'Église même si le conjoint antérieur est encore vivant. Les raisons de l'éventualité d'une telle permission sont exposées dans le canon proposé auquel nous avons fait allusion. Pour résumer la question sommairement, les décisions de l'Église concernant la permission de se remarier seront déterminées non pas sur un jugement porté à l'égard de l'innocence ou de la culpabilité, en ce qui concerne le délit matrimonial des parties intéressées, mais sur la constatation de la faillite d'un premier mariage et sur la conviction, pour des raisons sérieuses, qu'un second mariage, autant que possible conforme à la conception de l'Église sur la nature du mariage, est maintenant possible.

En plus de cette fonction législative à l'égard de ses propres membres, l'Église reconnaît son obligation de travailler avec d'autres organismes canadiens, privés et publics, à l'adoption de lois civiles et criminelles en vue de rendre justice à tous les citoyens, quelle que soit leur affiliation religieuse, leur race et leur condition sociale. Une telle conception du rôle de l'Église dans la société nous empêche de garder le silence sur une question comme celle qui fait l'objet de l'étude de ce Comité mixte. Ainsi, pour ses propres membres dont le mariage est brisé, ainsi que pour d'autres citoyens qui se trouvent dans la même situation, l'Église anglicane du Canada, par l'entremise de ce comité des évêques, soumet ce mémoire concernant une nouvelle loi sur le divorce au Canada.

Nous avons pu nous procurer plusieurs études antérieures sur le sujet du divorce, y compris surtout l'ouvrage intitulé *Putting Asunder—A Divorce Law for Contemporary Society*, qui est le rapport d'un groupe nommé par l'Archevêque de Canterbury, de l'Église anglicane, publié en janvier 1964. A notre avis, les membres de votre Comité mixte, monsieur le président, ont pris connaissance de cet ouvrage. Nous avions songé à l'ajouter à ce mémoire, mais on nous a dit que chacun d'entre vous le connaît et le comprend.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: C'eut été inutile.

L'Évêque REED: En plus de ces études, notre comité a l'avantage de comparaître devant vous vers la fin de vos audiences et ainsi après avoir pris connaissance des divers mémoires qui ont été présentés à ce Comité mixte du Parlement. Nous apprécions particulièrement le mémoire présenté, après bien des années d'étude, par l'Église unie du Canada le 22 novembre 1966. Vu le champ qui a déjà été couvert, nous nous croyons autorisés à concentrer notre attention sur quelques principes généraux.

Tous les changements envisagés devraient:

- (a) continuer d'appuyer le but idéal du mariage à titre d'union pour la vie;
- (b) respecter l'intégrité de la personne humaine;
- (c) aider à favoriser la vie familiale;
- (d) prévoir la garde et le soin des enfants ainsi que la protection de toute autre victime sans défense du divorce.

La loi actuelle sur le divorce s'inspire du principe selon lequel un délit en matière de mariage, par exemple, l'adultère, devrait déterminer l'octroi d'une dissolution, ce qui laisse entendre qu'un «délit en matière de mariage» ne devrait pas être pardonné, tandis que nous croyons que le pardon est un élément constant des relations conjugales. Le «délit en matière de mariage» est souvent un symptôme de trouble plus profond plutôt qu'une cause de la faillite du mariage. En s'en tenant à ce principe, la loi actuelle favorise l'irrespect de l'honnêteté et de l'intégrité. C'est ce qui est formulé dans la déclaration suivante d'une personne impliquée dans un procès en divorce, comme on peut la lire dans une communication privée.

Alors mon avocat posa la question qu'on doit poser: «Pardonnez-vous à votre époux cet adultère?» et j'ai répondu, comme je dois le faire, selon la loi: «Non». C'était d'abord fondamentalement l'anomalie de toute l'affaire. L'adultère n'était pas la cause de la faillite de notre mariage, et par conséquent toutes les questions et réponses tombaient à faux. L'avocat et le juge devaient poser des questions et nous devons donner des réponses qui n'avaient pas la moindre relation avec le motif pour lequel nous étions là. Notre présence et nos déclarations mêmes étaient la pure négation de toute possibilité de dire honnêtement la vérité. Et pourtant c'est ce qu'exige la société.

Pour cette raison nous ne préconisons pas l'addition à la loi actuelle de nouveaux motifs de divorce, mais nous considérons que le concept du mariage brisé devrait remplacer celui du délit matrimonial comme base de divorce dans toute nouvelle loi.

Comme cette conception a déjà été très bien exposée dans les mémoires de l'Église unie du Canada (pages 408-420 des Procès-verbaux) et de MM. McDonald et Ferrier (pages 499-513 des Procès-verbaux) ainsi que dans le Rapport anglais *Putting Asunder*, nous abrégons nos commentaires.

A notre avis, cette conception fournit une meilleure base pour répondre adéquatement aux besoins des gens dont le mariage a été brisé, car il faut considérer le mariage dans l'ensemble de son contexte social et moral.

Nous recommandons donc qu'en étudiant les pétitions de divorce on considère le mariage brisé comme une question de fait et qu'on n'établisse pas de prescriptions juridiques pour définir le mariage brisé, de crainte que les attitudes et les procédures récriminatoires présentes continuent d'être encouragées.

Nous sommes au courant des objections soulevées contre le principe du mariage brisé comme base du divorce. On en discute aux pages 41 à 56 du Rapport *Putting Asunder*. Nous appuyons les réponses qui y sont données.

Nous en concluons que le principe du mariage brisé et que les méthodes obligatoires de le déterminer comme question de fait sont fondamentalement incompatibles avec le principe du délit matrimonial, et que le motif de mariage brisé remplace ceux qui existent actuellement plutôt que de s'ajouter aux autres motifs de divorce.

Nous avons aussi d'autres observations à formuler, et je prie le professeur Ryan de donner lecture du mémoire.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avant que le professeur Ryan prenne la parole, j'ai quelque chose à dire sur son compte, car c'est important, au moins pour le procès-verbal.

Le professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., est attaché à la Faculté de droit de l'Université Queen's, à Kingston. Il a obtenu son baccalauréat en humanités à Toronto en 1930; il a passé sa licence de droit à *Osgoode Hall Law School* en 1933, avec distinction et médaille de bronze. Il a pratiqué le droit à Port-Hope (Ontario) de 1934 à 1940 et de 1946 à 1957. Il a fait partie du conseil municipal de Port-Hope, dont il fut élu maire en 1940. Il a été conseiller juridique de Northumberland et des Comtés unis de Northumberland et de Durham de 1953 à 1957.

Il est sans doute intéressant de savoir qu'il est, depuis 1958, membre de la *John Howard Society* de Kingston, dont il fut le président, comme il a été vice-président de la *John Howard Society* d'Ontario.

Il fut chancelier du diocèse anglican d'Ontario en 1962 et fait partie, depuis 1962, de la Commission du synode général de l'Église anglicane du Canada sur le mariage et les questions connexes.

Je répète qu'il est attaché à la Faculté de droit de l'Université Queen's, à Kingston. Il a publié plusieurs articles, dont l'un intitulé *Nullity of Marriage*.

Il m'est agréable de vous présenter un avocat très distingué qui se trouve ici à titre de représentant de l'Église anglicane, le professeur Ryan.

**Professeur H. R. Stuart Ryan, Q.C., Queen's University, Kingston (Ontario):** Je vous remercie, monsieur le président. Pour continuer l'exposé de l'évêque Reed, nous étudierons d'autres aspects de la question. Nous croyons qu'avant d'entendre une cause de divorce sur des motifs de mariage brisé, le tribunal doit s'assurer qu'on a fait tous les efforts possibles pour amener une réconciliation et que toute autre tentative serait vaine. Cela exige la recherche et l'utilisation entre les conjoints de tous les services professionnels disponibles et leur mise à contribution s'ils n'existent pas présentement.

Nous reconnaissons que l'adoption du principe du mariage brisé comme le seul motif de divorce exigerait des changements dans la procédure. Le tribunal s'occupera de faire enquête sur la situation dans laquelle se trouvent les époux plutôt que de chercher à déterminer la culpabilité de l'un ou de l'autre.

On doit chercher tous les moyens de s'assurer que le coût du divorce ne dépasse pas les moyens financiers de ceux qui le réclament. Il serait peut-être possible que les tribunaux de première instance entendent ces causes de divorce.

Même si nous nous rendons compte que le mandat du Comité porte spécifiquement sur la dissolution du mariage, nous croyons qu'aucun examen adéquat de cet objet peut laisser de côté l'étude de la nature du mariage comme institution sociale et légale, les conditions requises pour rendre valide un mariage et les manquements causant l'invalidité des mariages existants.

Comme dans bien des domaines d'ordre social, les recherches poursuivies jusqu'ici sur ces aspects du mariage dans la société et la loi canadiennes ont été peu poussées. Nous exhortons donc votre Comité à recommander qu'aussitôt que possible un personnel compétent entreprenne, sous l'autorité et avec l'appui financier du gouvernement, des études en vue d'établir un ensemble de connaissances sur lesquelles pourra s'établir un statut comportant une loi canadienne en matière de mariage. Nous voulons parler ici non pas de la dissolution du mariage, mais de sa nature et de la façon de la contracter ainsi que des motifs de son annulation. De telles recherches devraient comporter des tentatives de déterminer les causes et les conséquences du mariage brisé.

Quand on considère la présente loi sur le mariage, en dehors de la province de Québec, et sans parler de la célébration du mariage, qui relève de la compétence juridique des provinces, nous trouvons obscurs certains aspects de cette loi, et d'autres de ces aspects ne sont pas satisfaisants. Par exemple, les domaines suivants devraient faire l'objet d'une enquête:

- (a) Le but du mariage. Dès le début, on devrait le définir clairement comme une union pour la vie, ce qui ne semble pas explicite actuellement.
- (b) L'âge minimum pour contracter mariage. L'étude que nous proposons déterminerait l'âge minimum.
- (c) On devrait étudier et clairement définir la portée de la contrainte, de la violence et de la crainte.
- (d) Les définitions de fraude, de fausse déclaration et de réticence devraient être étudiées en vue de leur inclusion dans les motifs d'annulation.
- (e) La compétence territoriale des tribunaux devrait être étudiée en vue d'éliminer quelques-unes des tribulations causées par la loi sur le domicile.

**Sénateur ROEBUCK (président conjoint):** Professeur Ryan, vous venez de parler d'une enquête éventuelle du gouvernement et vous avez dit que, dès le début, on devrait clairement définir le mariage comme une union pour la vie, et ainsi de suite. Cela pourrait faire l'objet d'une loi sur le mariage, mais n'est-ce pas là plutôt le devoir de l'Église? Ne devriez-vous pas demander, peut-être, que le rituel de votre Église soit modifié quant à la célébration du mariage? C'est certainement là votre fonction plus que la nôtre.

**Professeur RYAN:** En toute déférence, je ne crois pas pouvoir accepter votre point de vue. Nous nous efforçons d'exposer ces principes dans notre droit canon et dans notre ministère pastoral, mais ce dont nous discutons maintenant, c'est une loi destinée à toute la population du Canada. Je me propose d'entrer plus tard dans plus de détails

sur ce que je considère des anomalies dans notre loi actuelle sur le mariage, ou sur des domaines obscurs où l'on pourrait apporter de grandes améliorations. Ce ne sont pas des questions qui relèvent de l'Église, mais de l'État. Tous les mariages ne se contractent pas par l'intermédiaire de notre Église ni d'aucune Église en particulier. De fait, dans toutes les provinces, sauf deux, les mariages civils sont autorisés, et le code civil porte sur les mariages non seulement entre chrétiens mais aussi entre non-chrétiens d'autres croyance et entre agnostiques; la loi devrait s'appliquer à eux tous.

L'Évêque REED: Nous nous rendons compte que la célébration du mariage relève de la loi provinciale, mais nous constatons aussi que, dans certaines provinces, quand les personnes sont unies au cours d'une cérémonie civile les mots utilisés ne contiennent pas l'expression «union pour la vie», et le professeur Ryan soutient que la loi devrait clairement stipuler que c'est bien là l'intention des gens qui se marient.

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): Où obtiennent-ils le rituel qui doit être obligatoire dans un mariage civil? Je n'ai jamais assisté à un tel mariage.

Professeur RYAN: Dans la province d'Ontario, c'est stipulé dans la loi sur le mariage.

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): Il s'agit évidemment de la législation d'Ontario.

Professeur RYAN: Oui, mais la nature du mariage ne relève pas de la législation provinciale, mais de la législation canadienne.

Sénateur ROEBUCK (*président conjoint*): C'est vrai, mais la célébration du mariage relève de la législation provinciale.

**Chanoine Maurice P. Wilkinson, M.A., L.Th., secrétaire général, département des services sociaux chrétiens, Église anglicane du Canada:** Puis-je formuler quelques observations à ce sujet, monsieur le président?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avant de prendre la parole, me laisseriez-vous dire, pour les procès-verbaux, que notre prochain orateur sera le révérend chanoine M. P. Wilkinson, M.A., L.Th., secrétaire général du département des services sociaux chrétiens de l'Église anglicane du Canada?

Chanoine WILKINSON: L'observation que je voudrais ajouter à ce qu'on a déjà dit en réponse à votre question, monsieur le président, c'est que nous croyons très fermement que la permanence du mariage est la base fondamentale d'une société stable. Le seul organisme qui a la responsabilité et l'autorité de formuler des déclarations, des règles et des règlements sur la nature de la société, c'est le propre gouvernement de cette société et c'est pourquoi nous croyons important qu'en énonçant sa loi sur le mariage le Parlement canadien devrait exprimer très clairement qu'il tient à assurer la stabilité de la société. Il me semble que c'est le très important aspect de la raison pour laquelle nous formulons ce genre de recommandation. Le droit canon lui-même est très explicite à l'égard de ses propres fidèles, il est rigoureusement rédigé et très clair aux yeux de ceux qui veulent l'appliquer à leur mariage. Ceux qui n'acceptent pas la doctrine de l'Église sont toujours l'alternative de s'y soumettre ou de s'adresser ailleurs. Dans l'État, toutefois, c'est une question de loi et d'obligations à remplir et c'est pourquoi ce genre de principe devrait être maintenu et clairement formulé.

L'Évêque REED: L'autre membre de notre délégation, monsieur le président, est un prêtre paroissial qui a acquis beaucoup d'expérience dans le travail d'aide à l'enfance, et peut-être désire-t-il ajouter quelque chose, avec votre permission, à ce qu'on a dit précédemment, avant que nous nous engagions dans d'autres discussions. C'est le révérend Cuyler.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Le révérend Cuyler et moi avons partagé certaines expériences. J'ai vécu dix ans dans la ville de New-Liskeard et je publiais un

journal local durant toute cette période. Je vois que le révérend A. R. Cuyler est curé de la paroisse de New-Liskeard et qu'il était autrefois travailleur social de l'aide à l'enfance dans le Toronto métropolitain. J'espère que votre séjour à New-Liskeard est aussi agréable que fut le mien. C'est évidemment plus récent, car j'ai quitté cette ville pour pratiquer le droit à Toronto depuis 1914. Nous vous écoutons, monsieur Cuyler.

**Le révérend A. R. Cuyler, Église anglicane du Canada, curé de la paroisse de New-Liskeard:** Je n'ai rien à ajouter qui pourrait compléter ce qu'ont déjà dit le professeur Ryan et le chanoine Wilkinson à ce sujet.

**L'Évêque REED:** Peut-être devrions-nous signaler, au cas où les membres du Comité ne le sauraient déjà, que l'un des membres de notre Chambre des évêques, nommé par l'archevêque pour faire partie de ce comité qui a préparé notre mémoire, est le très révérend G. N. Luxton, le mémoire que le diocèse a déjà présenté à votre Comité et qu'on peut trouver à la page 184 de vos Procès-verbaux. Il est différent de celui que la Chambre des évêques vient de présenter, et l'évêque Luxton nous a demandé d'attacher au présent mémoire les observations suivantes dont je vous donne lecture:

Ce membre du comité consigne sa dissidence à l'égard du rapport de ce comité parce que ce rapport n'a pas été soumis à la Chambre des évêques et ne tient pas suffisamment compte, dans son étude, de la vie de l'Église pour être considéré comme l'opinion faisant autorité de l'Église anglicane du Canada.

J'ai cru de mon devoir de donner lecture de cette déclaration et si quelqu'un désire obtenir d'autres éclaircissements à ce sujet, je serai heureux de répondre aux questions.

**Professeur RYAN:** Avant de terminer notre exposé, j'aimerais parler du bill C-264, présenté par M. Brewin, dont l'objet, à mon avis, est d'exposer les mêmes principes dont s'inspire notre propre mémoire. Je remarque que le bill parle du mariage brisé comme du seul motif de divorce, et bien qu'il y soit question des conjoints vivant séparés et éloignés depuis une période d'au moins un an, le but est simplement d'invoquer ce fait comme preuve suffisante de créer un commencement de preuve que le mariage est irrémédiablement brisé. Cependant, je signalerai que ce bill, à mon sens, ne contient aucune disposition concernant la compétence civile des tribunaux géographiquement parlant. L'article 7 fait allusion à certaines provinces et je présume que l'intention était de déterminer la compétence des tribunaux territoriaux.

**M. BREWIN:** Peut-être pourrais-je interrompre ici le professeur Ryan afin de lui dire qu'à mon avis, après réflexion, tout l'article devrait être amélioré, car mon intention était d'y inclure les cours de comté. Je croyais les avoir incluses, en Ontario du moins, en même temps que les cours supérieures. On me dit que j'avais tort de le présumer, de sorte que tout l'article doit être étudié très soigneusement.

**L'Évêque REED:** Nous avons étudié ce projet de loi dans nos discussions en préparant notre propre mémoire et nous avons cru qu'à l'égard des notes explicatives de la page deux du bill:

Le bill n'institue pas le divorce par consentement mutuel; il dispose expressément qu'un mariage est présumé brisé lorsque les conjoints ont vécu séparés et éloignés pendant une année...

Il fallait ajouter quelque chose dans la définition du mariage brisé. Je crois que le professeur Ryan aimerait ajouter quelque chose à ce sujet.

**Professeur RYAN:** Je dirais qu'on est porté à croire que la substitution du principe du mariage brisé aux motifs actuels de divorce augmentera le nombre des divorces au Canada. Les chiffres que j'ai, portent sur l'année 1963 et révèlent un total de 7,681 divorces au pays, soit un taux moyen de 40.4 divorces pour 100,000 habitants. Cette proportion n'est pas la même dans toutes les régions du Canada. Elle est moindre à Terre-Neuve (1.7 pour 100,000 habitants), puis vient l'Île du Prince-Édouard (7.5) et

au Québec elle est de 9.0. Dans les autres provinces elle s'élève à un maximum de 90.2 pour 100,000 habitants en Alberta.

L'expérience de la Grande-Bretagne indiquerait que la proportion des divorces augmenterait considérablement à la suite du nombre accru des motifs de divorce, mais je prétends—et je crois que les faits me donnent raison—que cela n'indique pas que les mariages brisés augmentent en nombre; cela résulterait simplement du fait qu'on permet le divorce dans un certain nombre de cas où le mariage n'est pas encore brisé mais où, pour une raison ou pour une autre, le divorce ne semble pas accessible.

Quiconque ayant pratiqué le droit durant assez longtemps sait qu'il y a au pays plusieurs mariages, ou prétendus mariages, qui ne sont pas de véritables mariages pour une raison ou pour une autre; aucun des conjoints n'a jamais été mariés—ils vivent très souvent dans l'adultère, en ce qu'on appelle à tort une union de droit commun, un mariage de droit commun—ou leur union est le résultat d'un voyage rapide au Nevada, dans l'Idaho ou au Mexique. Encore hier, j'apprenais un autre exemple de cette pratique qui consiste à traverser en vitesse la frontière pour obtenir rapidement et facilement un divorce et un prétendu remariage. A leur retour, les conjoints vivent ensemble, ils sont connus et acceptés dans la société comme mari et femme, mais leur union n'est pas reconnue par notre loi.

Il y a des milliers de tels cas au Canada. Il y a probablement des centaines de milliers d'unions qui ne constituent pas des mariages mais de simples unions adultères. Plusieurs de ces unions, je crois, pourraient prendre fin pour se transformer en véritable statut marital, avec des résultats que je crois souhaitables si nous avons le concept du mariage brisé reconnu dans la loi actuelle. Je prétends que même si le taux paraissait doubler peut-être, ou en tout cas plus élevé que le taux actuel, les résultats, en matière de mariage, seraient de le stabiliser.

Sénateur ASELTINE: Ne croyez-vous pas que tout s'équilibrera quand tous ces cas auront été réglés?

Professeur RYAN: Il y aura probablement une affluence de causes au cours des premières années, mais le nombre s'en établira à une moyenne un peu plus élevée que le taux actuel.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: N'en serait-il pas ainsi en ajoutant le principe du mariage brisé à la loi actuelle, modifiée j'espère dans une certaine limite de ce qu'elle est à l'heure actuelle? C'est-à-dire que, si nous ajoutions aux présents motifs de divorce, ne pourrions-nous pas ajouter ce que vous avez dit à l'égard du mariage brisé?

Professeur RYAN: Le résultat serait à peu près le même, j'en suis sûr. Nous ne le préconisons pas. Ce serait certainement une amélioration de la situation présente.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Pourquoi ne le recommandez-vous pas?

Professeur RYAN: Parce que, comme nous l'avons dit, nous croyons que le divorce ne fait pas l'objet d'un genre de procédure vindicative, au moins en ce qui concerne la loi, et cependant ce n'est pas une véritable estimation ou une réelle compréhension de ce qui s'est passé. Je dirai qu'au cours de mes années de pratique, j'ai été impressionné par le nombre de fois où des gens sont venus me voir et où l'épouse, mettons, m'a dit: «Nous en avons parlé et il est prêt à m'accorder le divorce.» Cela n'est pas nécessairement de la collusion ou un divorce frauduleux. Cela veut dire, à mon sens, que les conjoints sont plus civilisés que la loi. Je ne crois pas que nous devrions nous en tenir à ce genre de loi. Je prétends que la reconnaissance de la nature peut-être chirurgicale du divorce par le moyen de la dissolution accordée pour motif de mariage brisé supprimerait cet encouragement à l'hostilité.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Est-ce que le principe du mariage brisé n'impliquerait pas, entre les conjoints, la même mésentente qu'on constate actuellement quand l'un ou l'autre d'entre eux s'adresse au tribunal pour obtenir un divorce?

Professeur RYAN: Cela pourrait découler de ce genre de mésentente, mais je ne crois pas que ce serait de nature à favoriser cette espèce d'hostilité qu'on trouve aujourd'hui dans la procédure, ni que cela tendrait à cette attitude de suspicion et même de cynisme qu'on constate dans nos tribunaux saisis de causes de divorce.

L'Évêque REED: Je crois que ceux d'entre nous qui ont écouté, au cours de leur ministère pastoral, bien des gens qui ont fait l'objet de causes de divorce sous l'empire de la loi actuelle se rendraient compte que, même s'il est incontestable qu'on y gagnerait en étendant un peu les motifs de divorce, il n'en demeurerait pas moins quelques inconvénients, mais ils constateraient qu'ils ont été soumis à des procédures qui sont tout à fait indignes de l'être humain.

Je me souviens d'une foule de ces cas, au cours de mon expérience pastorale, où deux personnes en sont arrivées au point où elles pensent que, par respect d'elles-mêmes comme individus, pour l'amour de leurs enfants, et à cause de plusieurs autres facteurs, leur mariage devrait prendre fin, et pour obtenir un divorce elles sont soumises à des exigences qui sont des plus malhonnêtes. Nous croyons qu'une nouvelle conception du problème est ce qu'il faut réaliser en toute urgence, qu'elle favoriserait réellement la stabilité, d'une façon que la loi actuelle, même si l'on ajoutait aux motifs de divorce, ne réussirait pas, et que, de plus, on soulignerait ainsi des facteurs sociaux qui sont impliqués dans le mariage au sein de notre société.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: M. Honey, député de Durham, a une question à poser.

M. HONEY: Je voudrais poser au professeur Ryan une question relative au principe selon lequel une nouvelle loi pourrait être promulguée à l'égard du mariage brisé. Ne croyez-vous pas que des normes devraient être définies, ainsi que certaines catégories selon lesquelles on pourrait dire que le mariage est vraiment brisé quand ces faits sont prouvés? Si vous ne définissez pas le mariage brisé, ne laisserez-vous pas les tribunaux aux prises avec beaucoup d'imprécision au cours des quelques premières années au moins jusqu'à ce que prenne forme un corps de jurisprudence?

Le professeur RYAN: Je réalise que les juges et les avocats sont en quête de définitions, car celles-ci ont la faculté d'accroître leur tranquillité d'esprit; je sais que vous et moi faisons ensemble partie de cette catégorie de gens. J'estime, cependant, qu'au moment où l'on crée une définition, on a tendance à fixer des limites, et en agissant de la sorte, on s'éloigne du principe en cause. La faillite du mariage est un fait: je crois que c'est là une définition plausible et je crois aussi qu'on doit reconnaître la faillite du mariage comme un fait. Dès que l'on prétend que la faillite conjugale n'existe pas avant qu'une séparation de corps d'une durée de trois, cinq ou sept ans ait eu lieu, on s'écarte de la réalité; c'est une sémantique arbitraire que nous fabriquons et elle n'est pas nécessairement liée à la réalité de la famille du mariage en cause.

M. HONEY: Ce n'est peut-être pas ce que vous avez dit mais selon vous, la loi dit-elle que la cour n'accordera le divorce que lorsque les preuves de l'existence d'une telle faillite seront sous ses yeux?

Le professeur RYAN: Oui.

M. HONEY: Et rien de plus?

Le professeur RYAN: C'est juste.

M. HONEY: Si l'on poussait cette philosophie à l'extrême, on pourrait être en présence d'une situation ridicule où le juge déciderait qu'il y a faillite du mariage parce que le mari s'est rendu coupable de manger des biscuits secs dans son lit; évidemment, après un certain nombre d'années, cette situation ne pourrait pas exister, car les cours auraient eu le temps de déterminer une liste de certains faits dont il faudrait faire la preuve avant que le juge en arrive à des conclusions.

Le professeur RYAN: La raison pour laquelle le mariage s'est effondré n'a pas d'importance dans cet argument. Si le mariage est mort parce que le mari a mangé au

lit, c'est bien triste, mais cela n'a pas d'importance aussi longtemps que la cour est convaincue qu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation.

L'Évêque REED: Si vous me le permettez, j'apouterai quelques mots aux propos que vient de tenir monsieur Ryan en réponse à M. Honey. En ce qui concerne la faillite du mariage, si nous voulons que les procédures de la cour restent dans le domaine du possible, il semble que nous devons concevoir un autre genre de procédure juridique. Ce doit être une procédure qui reste très près de celle qui règne présentement dans les cours familiales; ce genre de cour a besoin des services des travailleurs sociaux, des psychiatres, des psychologues et des autres experts dont le rôle est de présenter à la cour ce genre de rapport qui lui indiquera s'il y a espoir de sauver le mariage dans un cas donné; l'investigation établit des faits qui affirment ou nient la faillite du mariage en cause. Je pense que si cette investigation était inscrite dans les procédures, en supposant qu'on vote une telle loi, le fait de la faillite du mariage serait vite établi, ce qui en définitive est le point en litige.

Je pense que ce genre de rapport présenté à la cour par un organisme compétent apporte une dimension nouvelle extrêmement importante dans toute cette question; ceci tient compte aussi du fait que si le mariage est un contrat entre deux personnes, c'est un contrat dont la nature diffère en certains points des autres contrats civils. Il s'ensuit donc que les procédures de la cour visant à déterminer la légalité, ou autre, des contrats civils, ne sont pas applicables aux rapports humains, qui tiennent une place essentielle dans ce genre de contrat.

Le chanoine WILKINSON: Je pense qu'il est important de saisir la philosophie fondamentale qui sert de base à ce mémoire. Le mariage est une question de rapports humains de relations positives, qui semblent être injectés d'un cancer destructeur, mais sa structure première est essentiellement positive. On retrouve ce concept à la page 2 de ce mémoire quand nous discutons de l'expérience de l'Église au sein de ses ouailles; elle vient en aide à des mariages en souffrance ou déjà morts. En bien des cas, la loi existante en plus d'être pleine de défauts, contribue à l'accélération de la faillite du mariage.

Il s'agit d'un concept très familier à tous les conseillers pastoraux s'occupant des mariages en détresse. Les gens ne cessent de venir à eux en disant: «Il a commis l'adultère» ou «Elle a commis l'adultère, et donc c'est la fin de mon mariage»; ce qu'ils disent, c'est que l'adultère est la cause de la faillite de leur mariage au lieu de son symptôme; ils n'admettent même pas que l'adultère est pardonnable et qu'on peut le traiter d'une toute autre manière.

A la page 5, ce mémoire déclare de façon très nette que la cour s'intéressera aux investigations qui auscultent le degré de santé d'un mariage au lieu de s'ingénier à déterminer la culpabilité. C'est l'aspect positif d'une méthode qui met en cause le degré de santé du mariage et qui en étudie les possibilités de sauvetage et de survie.

Il y a à peine cinq ou six ans, j'étais un prêtre de paroisse et je jouais ce rôle de conseiller matrimonial que je n'ai jamais cessé de jouer d'ailleurs; c'est à ce titre et au nom de tous les prêtres de paroisse que j'affirme avec force que l'édification positive des rapports humains conjugaux est l'affaire constante de l'Église. Chacun sait ce qu'il en coûte d'efforts personnels pour se mettre au dessus des idées à la mode: «Étant donné que certains faits sont reconnus par la loi comme chefs de divorce, si cela se produit, c'est la faillite de mon mariage et je dois obtenir le divorce». Il est important de réaliser que l'adoption du principe de la faillite du mariage est un concept entièrement nouveau et contraire au concept du délit conjugal. C'est pourquoi nous disons que ces deux principes sont incompatibles au sein d'une même loi, qu'ils se font la guerre l'un contre l'autre, l'un disant: «Très bien, s'il y a un délit conjugal, votre mariage tombe en ruine», et l'autre, «Quel est le degré de santé de votre mariage? Y a-t-il un espoir de sauvetage et de survie?»

M. BREWIN: Avant d'interroger monsieur Ryan, j'aimerais faire cette remarque: Je suis tout à fait d'accord avec les propos de l'évêque d'Ottawa préconisant la naissance

d'un nouveau genre d'enquête qui se rapprocherait beaucoup de celui régnant dans les cours familiales; ce genre d'enquête ausculte la santé du mariage, et la possibilité de réconciliation des deux époux ressort de cette procédure.

Ceci dit, monsieur Ryan, que pensez-vous des commentaires faits par la «*Law Reform Commission*» du Royaume-Uni quand ils discutent *Putting Asunder* et admettent en principe la théorie de la faillite du mariage accompagnée d'une enquête approfondie sur les rapports des époux? Ils ont bien peur que ce projet soit impraticable à cause du genre de cours que nous avons dans le présent; ils ajoutent que ce genre d'enquête imposerait un fardeau additionnel sur les cours et qu'elles n'ont pas la force de le supporter en ce moment.

Je vais être franc avec vous: c'était pour cette raison que j'ai intégré et présenté cette idée dans mon projet de loi qu'un certain temps de séparation des corps devient une preuve *prima facie* et dans certains cas peut être acceptée sans cette enquête détaillée et compliquée.

Monsieur Ryan, avez-vous examiné, ou quelqu'un d'autre de cette délégation a-t-il examiné cette objection d'ordre pratique nous venant de la commission de Monsieur Justice Scarman, en Angleterre, alors que ces experts faisaient une revue de la loi de l'Angleterre dans le but de la réformer? Ils la trouvaient évidemment bien peu satisfaisante, même après l'extension des motifs de divorce. Avez-vous jeté un coup d'œil sur ce problème d'ordre pratique?

Le professeur RYAN: Oui, monsieur Brewin. A propos de votre projet de loi, j'avoue que j'avais l'intention de dire, et je croyais en effet avoir dit que j'ai pleinement conscience de son rôle instrumental pouvant fournir la preuve par présomption de la faillite d'un mariage sans toutefois la définir, et je crois que c'est une excellente façon d'aborder ce problème.

Après lecture du rapport présenté par la *Law Reform Commission*, j'ai toutefois relevé ce point: même si cette commission fait profession de ne pas arriver à des conclusions, mais de présenter tout au plus des arguments en faveur ou contre les recommandations qui se trouvent dans *Putting Asunder*, elle a quand même réussi à trouver beaucoup plus d'arguments défavorables, et tout l'aspect pratique de la question a grandement influencé son raisonnement. Je crois toutefois que sa décision en cette matière est fondée sur la prémisse que le juge devra lui-même conduire l'enquête.

Le genre d'investigation en cause ressemblerait beaucoup à celle qui se fait maintenant pour le compte de l'organisme *Official Guardian of Ontario* quand il y a des enfants en jeu dans un divorce ou une annulation. Un officier investigateur fait cette enquête. Cette fonction est largement déléguée, en Ontario, aux officiers s'occupant des sociétés de l'aide à l'enfance.

Le principe de l'investigation qui a lieu avant le procès, et le rapport d'après lequel le juge arrivera à des conclusions en l'acceptant dans son entier à moins qu'il soit contesté par l'un ou l'autre des parties concernées, s'éloigne un peu de notre conception actuelle d'un procès, soit la présentation de preuve sans plus, présentation qui se fait oralement par les témoins qui se présentent devant la cour. Je suggère que la cour se renseigne à l'avance sur cette question en employant des officiers dont la fonction embrasse précisément ce genre d'investigation qui étudie ce problème à fond.

Nous avons une difficulté très réelle à recruter un nombre suffisant d'officiers pour faire ce genre d'enquête. On est présentement en proie à une grave pénurie de travailleurs sociaux, mais je dois ajouter que des mesures sont prises en ce domaine; en effet on a mis sur pied un entraînement sous-gradué dans le domaine du travail social et nous espérons que, grâce à ce système, la profession de travailleur social augmentera le nombre de ses adhérents en moins de cinq ans. Ces hommes et ces femmes n'auront pas le même degré de connaissances qu'un travailleur social gradué, mais leur bagage intellectuel sera suffisant pour remplir certaines fonctions; je crois qu'en très peu de temps on disposera d'un personnel compétent qui excellera dans ce genre d'investiga-

tions qu'il remettra à la cour. C'est pourquoi l'aspect pratique de cette proposition qui préoccupe la commission de M. le juge Scarman n'a aucune raison de m'effrayer.

Le sénateur ROEBUCK (*coprésident*): Quelle est la situation au Canada? De nos jours, dans ce pays, tous ces gens sont employés par les provinces. Si nous adoptons une loi affectant les diverses parties du Canada en ce qui concerne le divorce, ceci implique que le temps et l'argent d'un nombre considérable d'employés provinciaux seront en cause et je me demande si on peut garantir que leurs efforts seront menés à bonne fin?

Le professeur RYAN: Bien, nous souhaitons que chaque province prenne ses responsabilités en matière d'administration de la justice.

Le sénateur ROEBUCK (*coprésident*): Il y a dix provinces.

Le sénateur ASELTINE: Et que faites-vous de Québec et de Terre-Neuve?

Le professeur RYAN: La question de savoir s'il faut légiférer pour la province de Québec est difficile et complexe. Je m'en remets au Parlement. Il est fort possible que cette province ne soit pas prête à se faire imposer de force une législation sur le divorce. Je ne veux rien dire à ce sujet.

L'évêque REED: Il est possible, n'est-ce pas, d'établir une sorte de cour fédérale qui donnerait aux personnes domiciliées au Québec l'occasion...

Le sénateur ASELTINE: Si je me souviens bien, c'est en 1956 que nous avons tenté d'apporter un amendement à la loi pour donner à la Cour de l'Échiquier du Canada juridiction sur le divorce pour le cas de Québec et de Terre-Neuve en amendant la Loi sur la cour de l'Échiquier.

Le sénateur ROEBUCK (*coprésident*): Ces provinces n'étaient pas mûres pour ce genre d'amendement.

Le professeur RYAN: En 1921 le feu W. F. Nickle a introduit un projet de loi qui donnait à la Cour de l'Échiquier du Canada la juridiction sur le divorce et à la grandeur du Canada. Je suppose que ce projet de loi a subi la même bousculade que les autres et n'a même pas fait l'objet d'une première lecture. Je l'ignore.

Le sénateur ROEBUCK (*coprésident*): C'était un projet de loi d'intérêt local, n'est-ce pas?

Le professeur RYAN: Oui.

Le sénateur ROEBUCK (*coprésident*): Et il fut discuté à fond.

Le professeur RYAN: Oui, c'est juste. Les provinces ont prétendu faire leur devoir, et en général elles l'ont fait, en pourvoyant à l'administration de la justice.

Le sénateur BÉLISLE: Il serait peut-être bon de me localiser vu la dernière discussion. Je viens de Sudbury, en Ontario. Je tiens d'abord à remercier Monseigneur l'évêque pour nous avoir fourni la copie française de ce mémoire. Sachez que ce geste est grandement apprécié. En second lieu, je tiens à exprimer ma joie, par suite de ce qui a été dit sur monseigneur l'évêque de Luxton, à la découverte que l'Église anglicane est aussi vivante que l'Église romaine. Votre expérience de conseiller matrimonial ne m'est pas inconnue; c'est pourquoi je vous demande si vous pouvez me donner le pourcentage des mariages qui ont été sauvés par suite de vos conseils. Pouvez-vous nous dire si les conseils doivent venir de la bouche des prêtres ou de celle des agences de bien-être social?

Cette question remonte à mardi dernier, si je me souviens bien, quand l'Église unitaire a marqué sa préférence pour les services du bien-être.

L'évêque REED: Votre question est excellente et ma réponse est double: les organismes sociaux et religieux sont nécessaires en ce domaine. Quand le malheur frappe, les gens se précipitent chez leur pasteur. Au cours de ma vie en tant que prêtre de paroisse et même depuis que je suis devenu évêque, j'ai conseillé une pléiade de gens aux prises avec ce problème. Parfois, à cause de la nature de la loi sur le divorce, les

gens angoissés ont tendance à consulter un homme de loi; plusieurs avocats ont adopté la procédure de conseil parce que c'est avec chagrin qu'ils voient venir le divorce et ils font tout en leur pouvoir pour découvrir s'il y a quelque espoir de réconciliation; mais, chacun sait qu'ils ne sont pas toujours là pour le faire et que leur liberté d'action est quelque peu restreinte.

Nous pensons, qu'en plus des organismes religieux qui s'efforcent de sauver les mariages, il devrait y avoir d'autres organismes auxquels les gens ont facilement accès dans leur communauté. Évidemment, ces services existent à travers le pays, mais dans certaines villes seulement; dans plusieurs autres, les gens n'ont pas facilement accès aux endroits qui peuvent leur offrir des conseils professionnels.

Pour ce qui est de la première partie de la question, je regrette mais je ne peux pas vous donner de statistiques sur le nombre de mariages qu'un individu peut sauver, mais si nous sondons notre expérience personnelle, nous verrons se défilier devant nous un nombre incroyable de situations identiques. Je pense, entre autre, à ce mari, et à cette femme qui, il y a plus de vingt ans, songeaient à se divorcer; aujourd'hui, ils sont toujours mariés et vivent heureux ensemble.

Si nous adoptions cette philosophie, le côté pratique de la question serait envisagé par les législateurs canadiens et la jurisprudence canadienne; si nous adoptions ces suggestions les gens mariés pourraient demander conseil avant de songer à tenter une action en divorce. Très souvent, quand ils en ont au point où ils s'accusent l'un et l'autre, ce qui semble être encouragé par nos lois actuelles, la fierté des époux et d'autres facteurs psychologiques les empêchent de se réconcilier.

Rév. M. CUYLER: Il est heureux que j'aie attendu avant de prendre la parole car mes commentaires s'ajustent très bien à cette dernière question. Les gens des grandes villes et des régions métropolitaines peuvent bien opter pour les organismes du bien-être social, mais la situation est bien différente dans les petites communautés comme celle d'où je viens par exemple; ces petites communautés sont complètement dépourvues de ces organismes en question pouvant traiter des problèmes de cette nature et donc, en raison de la nature même de ces problèmes, le rôle de conseiller sera complètement assumé par les gens d'Église.

On a parlé des fortes dépenses qu'il faudrait faire. Le travail social offre des lumières sur l'aspect tragique de notre présente méthode d'accusations; elle ouvre les yeux du prêtre que je suis et des nombreuses personnes engagées dans d'autres professions qui réalisent, lors d'une visite chez un couple en détresse; que l'atmosphère de querelle régnant dans ce foyer s'harmonise très bien avec notre système d'accusations; l'un accuse l'autre avec férocité, ce qui empoisonne encore plus le mariage et de trouver une solution éclairée, qu'il s'agisse de la réconciliation ou du divorce éventuel, se voient empêcher par ces accusations constantes de faire un travail en profondeur.

Si nous prenions le temps de calculer ce qu'il en coûte au pays pour payer la main-d'œuvre de ses travailleurs sociaux aux prises avec les problèmes surgissant de l'incapacité des couples d'obtenir le divorce, et qui vivent en relation dite de «common law», ou d'une autre façon, qui entraîne une marée toujours plus furieuse de problèmes complexes, je pense que cette nouvelle théorie, dans l'hypothèse de son application, n'imposera rien de surplus au contribuable; les deux philosophies s'équilibrent.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Est-ce qu'il y aurait une différence marquée si nous disions que la faillite du mariage est un motif de divorce, mais que cette faillite doit être prouvée par la personne qui demande le divorce? Cette personne devra donner à la cour une preuve suffisante ou des raisons plausibles pour que la justice soit convaincue que le mariage est sans espoir. Y aurait-il une différence si on laissait au demandeur ou à la demanderesse le soin d'établir les preuves de leur faillite matrimoniale?

L'évêque REED: Est-ce que cela ne reviendrait pas au divorce d'un commun accord?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Pas du tout.

L'évêque REED: Ne le croyez-vous pas?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Non.

Le sénateur GERSHAW: Les mots «faillite du mariage» manquent assurément de clarté; en présence de cette réalité, deux juges réagiront de façon différente. Pourtant, la toxicomanie, l'alcoolisme, la désertion, l'aliénation mentale, la cruauté et l'adultère sont des faits très réels. Ne serait-il pas plus sage de baser la faillite du mariage sur l'un ou plusieurs de ces délits? Ils serviraient de guides pour déterminer le sens de la faillite du mariage.

L'évêque REED: Sans aucun doute, ces facteurs entreront en ligne de compte dans le genre d'enquête que nous proposons et dans le rapport essentiel à la cour quand le juge veut passer un jugement sur la faillite du mariage.

Le sénateur GERSHAW: Ne serait-il pas plus sage de mettre ces délits par écrit dans les règlements?

L'évêque REED: Je ne le crois pas, parce que ces facteurs sont parfois le symptôme plutôt que la cause d'une maladie. Vous avez mentionné l'alcoolisme et la toxicomanie. La toxicomanie est de nature à révéler certains aspects de la personnalité de l'époux ou de l'épouse, certains traits malsains du caractère et du tempérament qui nécessitent un traitement thérapeutique. La toxicomanie comme telle ne serait pas écrite comme cause de la faillite du mariage. J'ignore si j'ai réussi à me faire comprendre.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: M. Baldwin de la Chambre et ensuite M<sup>me</sup> Fergusson du Sénat ont une question à poser. Je dois toutefois souligner que nous avons une autre délégation cet après-midi; nous devons donc nous en tenir à ces deux dernières questions.

M. BALDWIN: Ma question est brève et exige seulement une courte réponse, un commentaire ou une affirmation, tout au plus. J'espère ne pas manquer de respect quand je dis qu'on peut comparer la faillite du mariage à l'état d'ivresse. Une substance est dite enivrante, mais celui qui la boit n'est pas nécessairement ivre, c'est une question de fait. Prenez monsieur Brewin et moi-même. Nous avons deux tempéraments différents et il se peut que la même quantité d'alcool absorbée par nos deux organismes produira l'ivresse chez moi, mais laissera monsieur Brewin parfaitement lucide.

M. BREWIN: Il serait intéressant de faire cette expérience avec vous, un jour.

M. BALDWIN: Un collègue de M. Brewin a présenté à la Chambre une méthode scientifique par laquelle on mesure l'effet de l'alcool en se servant d'un analyseur de souffle; le projet de loi de monsieur Brewin pourrait être un analyseur de souffle domestique qui servirait à mesurer la faillite du mariage. Ai-je raison de dire que la faillite du mariage est une question de fait? Je vous invite à faire des commentaires. La cause de la faillite du mariage dans un milieu donné ne sera pas la même ailleurs. On compte par millions les groupes d'individus différents qui vivent dans des circonstances totalement différentes. Actuellement, dans la plupart des cas de divorce, un seul époux fait sa déposition. Je ne dis pas que toutes les difficultés pratiques disparaissent du moment qu'on adopte le concept de la faillite du mariage, mais une courte expérience dissipe un bon nombre de ces difficultés, car la justice, je l'espère, fera appel aux deux époux pour rendre témoignage. A partir d'un examen soigné des époux fait en cour, et des circonstances qui entourent leur vie en plus du rapport présenté par les agences spécialisées du bien-être social, le juge arrivera, sans difficulté insurmontable, à trancher la question de la faillite du mariage; il verra si elle existe ou non tout comme on peut déterminer par les actions d'un homme s'il est en état d'ivresse ou s'il ne l'est pas.

La sénatrice FERGUSON: Comme il reste peu de temps, je serai brève. Monseigneur Reed a suggéré que l'approche des cours familiales soit adoptée en faisant l'étude des demandes en divorce. Les cours familiales devraient entendre les cas de divorce, selon l'avis d'un ancien témoin, au lieu des cours plus élevées. Êtes-vous d'accord sur ce point?

L'évêque REED: Je partage cette opinion et je crois que Monsieur Ryan la partage aussi, et il est possible qu'il souhaite élaborer sa pensée en profondeur.

Le professeur RYAN: Je n'ai rien d'autre à dire. Je pense que ceci pourrait se faire dans les cours familiales. Évidemment, cela suppose qu'il faudra montrer plus de prudence qu'on ne l'a fait par le passé dans certaines juridictions, dans le choix de nos juges de la cour familiale.

La sénatrice FERGUSON: J'ai une autre brève question à poser. A la page 6, vous faites allusion au fait qu'on devrait étudier les aspects pénibles causés par le domicile. Suggérez-vous un domicile canadien? Du point de vue pratique, est-ce souhaitable?

Le professeur RYAN: Monsieur Bale va bientôt faire une soumission à cet égard et on pourra peut-être soulever cette question à ce moment-là.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il est cinq heures moins dix et nous avons une autre délégation à entendre.

Monsieur Reed, j'ai peine à exprimer la reconnaissance que mes collègues du Comité et moi-même éprouvant à l'endroit de celui qui a bien voulu se présenter devant nous pour nous assister dans l'énorme tâche qui nous échoit. L'Église anglicane du Canada est une institution de la plus haute importance et le fait que nous ayons procédé sans connaître votre position est quelque chose qui me dépasse. Vous avez exprimé votre point de vue de façon claire, succincte et concise et je pense qu'il existe parmi nous une compréhension mutuelle absolue. En vous remerciant du fond du cœur, j'exprime la chaleureuse pensée de tous mes collègues, et cela se voit à l'ardeur de leur regard.

L'évêque REED: Merci, monsieur le président. Nous sommes profondément touchés.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Si vous me le permettez, je tiens à souligner l'absence du Très Rév. R. K. Maguire, évêque du diocèse de Montréal, alors que nous nous attendions à l'avoir parmi nous; le Rév. D. C. R. Fielding, professeur de Philosophie morale à *Trinity* est aussi absent contrairement à ce qui était entendu.

L'évêque REED: Ces deux membres de la commission m'ont été très utiles dans toute cette affaire, mais d'autres devoirs, à Montréal et à Toronto respectivement, les ont empêchés de venir à notre réunion aujourd'hui, ce qu'ils regrettent beaucoup d'ailleurs. Le Synode général a une commission sur le mariage et monsieur Fielding, qui en est un membre actif depuis plusieurs années, nous a beaucoup aidés dans la préparation de ce mémoire.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Donc, s'il ne sont pas ici, c'est qu'il leur a été impossible de venir.

L'évêque REED: Oui, monsieur.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci, je voulais inscrire ce point dans les registres.

Puis-je maintenant vous faire part d'une bonne nouvelle. Comme chacun sait, nous avons avec nous monsieur Hogart qui a fait une merveilleuse présentation au nom des organismes suivants: *The Mothers Alone Society*, *All Alone Parents Society*, *Canadian Single Parents and Parents Without Partners*. Les membres de ce Comité se souviennent de la force et de la précision avec lesquelles se déroula cette glorieuse présentation. J'ai sous les yeux une lettre qu'il nous écrit et dans laquelle il nous remercie de la courtoisie dont nous avons fait preuve au moment où nous l'avons entendu et voici ce qu'il dit:

Mes clients vous témoignent une reconnaissance infinie pour la façon exquise dont vous m'avez reçu et pour l'assistance précieuse de monsieur Savoie, notre secrétaire.

Il me fait plaisir d'accueillir une autre délégation exceptionnelle formée de trois distingués professeurs de l'Université *Queen*. Ce sont Monsieur H. R. Stuart Ryan, *Q.C.* que vous avez déjà entendu dans une autre délégation, Monsieur Bernard L. Adell et monsieur C. Gordon Bale. Je crois qu'il n'est nullement nécessaire de faire la présentation de ces messieurs et je demanderai à Monsieur Bale de bien vouloir ouvrir la présentation.

**Le professeur C. Gordon Bale de l'Université Queen:** Je vous remercie beaucoup de m'avoir accordé le privilège de faire la présentation de ma soumission devant ce Comité. Je sais que ce Comité se préoccupe surtout des réformes qui ont trait aux motifs de divorce. Par ailleurs, il serait fâcheux de ne pas songer à réformer les règlements concernant la juridiction dans les procédures de divorce et les règlements concernant la reconnaissance des ordonnances de divorces étrangers; je vais donc me limiter aux règlements visant la reconnaissance des ordonnances de divorces étrangers. Je regrette beaucoup que le mémoire n'ait pas atteint le comité avant aujourd'hui, et je dois m'excuser du fait qu'il est seulement qu'en anglais.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: C'est très long?

Le professeur BALE: C'en est un relativement long.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Voulez-vous nous le faire résumer et nous la lisons plus tard?

Le professeur BALE: C'est bien, monsieur.

Je crois que le problème majeur dans ce domaine est le fait qu'une femme mariée a le domicile de son mari, et même si elle vit séparée et loin et même si elle est séparée selon la loi dans ces provinces où existe un domicile séparé. La base du droit commun sur laquelle prend juridiction la cour de divorce est le domicile du requérant, ou plus simplement le domicile du mari.

Le Parlement canadien a tenté en 1930 d'alléger les difficultés d'une femme mariée qui a des motifs de divorce mais qui ne peut intenter une action en divorce. Cependant, cette Loi sur la juridiction du divorce adoptée en 1930, a été décrite comme un adoucissant de l'animosité plutôt qu'un remède efficace. Je crois que la réforme efficace des règles sur la juridiction doit viser à donner à la femme mariée séparée et éloignée de son mari la possibilité d'obtenir un domicile séparé, ou, par contre, permettre à la cour d'assumer juridiction sur la base d'une certaine période de résidence par la femme.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Quelle ligne de conduite selon vous devrions-nous adopter?

Le professeur BALE: Je préférerais voir le Parlement adopter celle qui préconise la base d'un domicile séparé pour la femme.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Cela a été fait, vous savez, d'après la loi de 1930.

Le professeur BALE: Mais je ne crois pas que la loi de 1930 est réellement adéquate. Il y a tellement de cas où...

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Néanmoins, c'était quelque chose.

Le professeur BALE: Oui.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Cela donnait à un grand nombre de femmes l'entrée aux cours, qu'elles n'auraient pas autrement. Ça n'a pas été assez loin, je vous approuve entièrement à ce sujet; la loi n'a pas essayé de donner un domicile à la femme. Elle lui a donné accès aux cours.

Le professeur BALE: Je crois que le fait qu'elle devrait avoir accès à la cour est sans aucun doute la première question. Je crois cependant que la meilleure façon de lui donner accès aux cours est de lui donner la possibilité d'obtenir un domicile séparé. Je crois que cela serait en accord avec la réalité sociale actuelle. Je crois que ce serait en accord avec la déclaration des droits du Canada.

Le sénateur ASELTINE: Si le domicile du mari était l'Île du Prince-Édouard, que la femme allait en Colombie-Britannique où elle commencerait à intenter une action en divorce, réalisez-vous ce que cela pourrait coûter en frais de témoins et toutes les autres dépenses?

Le professeur BALE: Bien . . .

Le sénateur ASELTINE: Je ne vois pas comment vous pourriez lutter contre cela.

La sénatrice FERGUSSON: Vous dites qu'elle commencerait la procédure. Où voulez-vous dire? A l'Île du Prince-Édouard ou en Colombie-Britannique?

Le sénateur ASELTINE: J'ai pendant très longtemps étudié soigneusement la question, et j'aimerais donner à la femme plus d'avantages, mais je ne sais pas comment on pourrait le faire.

Le professeur BALE: Mais vous allez rencontrer le même problème, si vous essayez de résoudre ce problème en disant que la femme devrait avoir accès aux cours sur la base d'une résidence de trois ans sous une juridiction particulière. Elle peut aller vivre trois ans en Colombie-Britannique et ensuite la cour de la Colombie-Britannique devrait assumer la juridiction, si le Parlement déclare qu'une période de trois ans de résidence est adéquate.

Le sénateur ASELTINE: Vous auriez à faire quelque chose du genre, autrement cela pourrait créer des difficultés non nécessaires.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: N'avez-vous pas accès aux cours d'après la loi actuelle, là où vous vous trouvez à vivre, où l'action prend sa source, et où le défendeur vit? Vous pouvez intenter une action dans toutes ces juridictions. Les mêmes problèmes seraient soulevés.

Le sénateur ASELTINE: Dans les tribunaux civils vous pouvez intenter une action où l'action est soulevée ou bien là où demeure le défendeur.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ou bien où demeure le plaignant.

Sénateur ASELTINE: Non, pas où demeure le plaignant. Non, pas nécessairement. Nous n'avons pas cette loi en Saskatchewan.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous le pouvez certainement en Ontario. En tous cas, je crois que nous devrions nous excuser auprès du témoin pour cette interruption. Voulez-vous continuer s'il vous plaît? C'était ma faute.

Le professeur BALE: Pas du tout, monsieur. Ainsi il me semble qu'il y ait ces deux choix, soit de dire qu'une femme mariée devrait avoir accès aux cours sur une base de trois ans de résidence ou tout autre période de temps déterminée par le Parlement, soit de dire qu'elle devrait avoir la possibilité d'acquiescer un domicile séparé.

La Nouvelle-Zélande, par exemple, afin de régler ce problème, a donné à la femme la possibilité d'obtenir un domicile séparé. Cependant, la solution adoptée en Australie et au Royaume-Uni est de dire qu'elle devrait avoir accès à la cour sur la base de trois ans de résidence. J'ai l'impression qu'il serait préférable de lui permettre d'aller à la cour du fait qu'elle a son propre domicile.

Je crois qu'il est important, s'il est décidé que le domicile devrait être la seule base sur laquelle les cours de divorce devraient avoir juridiction, de modifier les règlements se rapportant au domicile.

La commission d'uniformité de la législation au Canada a ébauché un modèle de loi pour corriger et codifier la loi sur le domicile. Ce projet de loi stipule qu'une personne obtient et a un domicile dans l'état où elle a sa maison principale et où elle se

propose de demeurer indéfiniment. Il prévoit aussi qu'à moins qu'une intention contraire ne semble évidente on devrait présumer qu'une personne a l'intention de résider indéfiniment dans l'état où est situé sa propre maison.

Je crois que cette question du domicile, et cette disposition . . .

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Dans quelle mesure cela diffère-t-il de la loi actuelle?

Le professeur BALE: Je crois que l'idée actuelle est trop rigide du fait qu'une personne peut demeurer sous une juridiction pendant une longue période de temps et cependant la preuve de son intention d'y demeurer est si grande qu'elle est considérée comme demeurant dans son domicile d'origine.

Le sénateur ASELTINE: Ceci est *animus non revertendi*. Vous devez prouver qu'ils sont là à demeure et qu'ils sont séparés eux-mêmes de leur ancien domicile.

Le professeur BALE: Oui. Par exemple, deux décisions de la Chambre des Lords . . .

Le sénateur ASLTINE: Vous devez prouver qu'ils songent à n'y plus retourner.

Le professeur BALE: Les deux cas sont *Winans v. Attorney General* et *Ramsey v. Royal Infirmary*. Dans ces deux cas, les personnes ont demeuré en Angleterre pendant trente-sept et trente-cinq ans respectivement et cependant on a estimé qu'elles n'étaient pas domiciliées en Angleterre.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Donneriez-vous les références de ces deux cas, s'il vous plaît?

Le professeur BALE: Les références de ces cas sont en 1904 Cour d'appel 287 pour *Winans v. avocat général*, et 1930 cour d'appel 588 pour *Ramsay v. Liverpool Royal Infirmary*.

Maintenant, je ne suis pas opposé à ce que les cours canadiennes aient obtenu autant de preuves d'intention en ce qui a trait au domicile, mais j'ai néanmoins l'impression qu'il serait très avantageux de définir le domicile et de prévoir ce à quoi j'ai fait allusion et que les commissaires sur l'uniformité de la législation ont démontré dans leur projet de loi modèle.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ont-ils donné en même temps que le bill certains indices que nous pourrions suivre?

Le professeur BALE: Je ne suis pas certain qu'ils l'aient fait. Je regrette, mais il me faudrait regarder, monsieur.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Faites-nous le savoir, voulez-vous?

Le professeur BALE: Oui, je le ferai, monsieur.

Le sénateur ASELTINE: Bien, nous lirons votre rapport sur ce point.

Le professeur BALE: Bien, j'allais justement faire une autre suggestion au sujet d'un domicile canadien. Si, par exemple, le Gouvernement décidait d'adopter un code uniforme pour tout le Canada sur le divorce, je crois qu'il serait très avantageux d'avoir un domicile canadien aux fins de juridiction sur le divorce. On dit quelquefois que vous ne pouvez avoir qu'un seul domicile, mais dans un pays fédéral, je crois que cela devrait être réécrit pour dire que vous pouvez avoir un seul domicile pour une question légale particulière. Ainsi, je pense qu'il est tout à fait logique d'avoir un domicile au Canada pour fins de divorce et cependant, pour fins de succession, par exemple un domicile dans une des provinces du Canada.

Cela éliminerait plusieurs problèmes; par exemple, il y a eu un cas récent au Nouveau-Brunswick, où un homme qui s'était enrôlé en Alberta et avait été envoyé en poste à Gagetown au Nouveau-Brunswick, intenta une action en divorce et il a été maintenu qu'il était encore domicilié sous la juridiction où il était domicilié lors de son enrôlement; par conséquent, il ne pouvait pas intenter de procédure de divorce au

Nouveau-Brunswick et devait retourner en Alberta. Cependant, si nous avons un domicile canadien, il pourrait tenter son action n'importe où il résiderait. Je crois qu'un domicile canadien est seulement pratique si le Gouvernement décidait qu'il devrait y avoir une loi uniforme sur le divorce applicable à travers tout le Canada.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Et que dire de la reconnaissance du domicile par d'autres juridictions? Prévoyez-vous certaines difficultés en ce qui concerne la reconnaissance du domicile comme nous la définissons à l'extérieur?

Le professeur BALE: Actuellement, je crois que la façon dont le domicile est défini varie grandement. Aux États-Unis, l'idée du domicile est très différente. Par exemple, dès 1869 dans le cas de *Cheever v. Wilson*, le juge Swayne, en rendant le jugement de la Cour suprême des États-Unis, a dit: «La règle est que la femme peut acquérir un domicile séparé toutes les fois que la chose est nécessaire ou qu'elle le désire. Ce droit vient de la nécessité de ces devoirs, et prévaut aussi longtemps qu'il est nécessaire de continuer». Ainsi, les États-Unis reconnaissent depuis longtemps qu'une femme devrait avoir la possibilité d'obtenir un domicile séparé pour les fins de divorce selon la loi.

Le sénateur ASELTINE: Ne serait-ce pas un domicile de convenance?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: De nécessité plutôt que de convenance, je m'imagine.

Le professeur BALE: La Nouvelle-Zélande a aussi décrété qu'une femme mariée devrait pouvoir acquérir domicile. Ainsi, l'idée du domicile varie déjà entre les nations et je ne crois réellement pas que ce serait un problème sérieux si le Gouvernement adoptait sa propre définition particulière.

Je réalise qu'il se fait tard aussi je vais brièvement traiter de la question des décrets de divorce à l'étranger. J'ai traité de ce sujet à la page 16. Pour résumer ma déclaration j'affirme qu'il devrait y avoir un arrêté statutaire à condition que, premièrement, le divorce ait été obtenu dans un pays étranger où le mari était domicilié et les procédures reconnues. Ceci, bien entendu, serait seulement un arrêté statutaire sur la base du règlement du droit commun.

Deuxièmement: que le divorce obtenu à l'étranger, même si ce n'est pas dans le pays où le mari était domicilié, soit reconnu valide par la loi du pays à la date où le décret a été obtenu. Ainsi, si le décret du divorce à l'étranger, quoique non obtenu par le pays de domicile du mari, était reconnu comme valide, nous devrions reconnaître ce décret. C'est simplement un arrêté statutaire du cas de *Armitage v. l'avocat général*.

Troisièmement: Si le divorce étranger était obtenu dans un pays où la femme, mais non le mari, était domicilié au moment des procédures, ceci serait un arrêté statutaire de *Travers v. Holley*, si une femme mariée vivant séparée et éloignée de son mari avait la possibilité d'acquérir un domicile séparé.

Quatrièmement: On devrait reconnaître le décret étranger obtenu dans un pays où la femme a résidé pendant les trois années précédentes du début des procédures intentées. Ceci serait un arrêté statutaire non basé sur une décision commune du droit. Elle reconnaîtrait valide la solution au problème adoptée par le Royaume-Uni et l'Australie.

Cinquièmement: Le divorce serait reconnu valide selon les règles du droit commun de conflit de lois, bien que non valide selon les chapitres 1, 2, 3, ou 4. Une telle disposition permettrait aux cours une certaine souplesse dans le développement de nouveaux règlements des conflits de lois se rapportant à la reconnaissance des décrets de divorce à l'étranger. Ceci permettrait aux cours de déterminer la latitude à accorder à *Schwebel v. Ungar*. C'était une récente décision de la Cour Suprême du Canada.

Le sénateur ASELTINE: Avez-vous considéré que ces règlements pourraient venir de la juridiction provinciale et ne relèveraient pas du tout de notre juridiction?

Le professeur BALE: Je croirais que le mariage et le divorce comprennent la reconnaissance des décrets de divorce à l'étranger.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je présume qu'il serait couvert par la «paix, l'ordre et un bon gouvernement».

Le sénateur ASELTINE: J'ai eu quelques difficultés avec ceci dans l'exercice de ma profession d'avocat.

Le professeur BALE: C'est la fin de mon exposé.

Le sénateur ASELTINE: Il n'y a pas longtemps un très bon article a paru dans le *Canadian Bar Review* couvrant tout le problème.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous aimerions maintenant entendre le professeur Adell, aussi de l'Université Queen.

**Le professeur Bernard Adell, (Université Queen):** Je réalise que le mandat de ce comité consiste à étudier la question de la dissolution du mariage et que la question de l'annulation du mariage n'est pas mentionnée très clairement à cet égard. Mais en autant que la question de l'annulation du mariage relève de la juridiction du Gouvernement, excepté en ce qui a trait à la cérémonie du mariage, et à cause de certaines mesures dans la pratique actuelle et non pas dans la théorie, l'annulation et le divorce sont des remèdes variés. Je crois qu'il serait malheureux si ce comité ne donnait pas au moins quelque considération à la Loi sur l'annulation du mariage, et bien entendu, cette étude de la Loi sur l'annulation du mariage exige aussi que l'on considère la loi sur le mariage lui-même.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous considérons ceci dans notre juridiction.

Le professeur ADELL: Mon confrère le professeur Ryan, que vous avez entendu plus tôt, est un homme aux multiples talents. Vous l'avez entendu plus tôt comme ecclésiastique; maintenant vous allez l'entendre comme académicien.

La majeure partie de notre exposé se rapportant à la loi sur le mariage et à la loi sur l'annulation a été proposée par le Professeur Ryan. Il y a seulement un point que je voudrais souligner et je le ferai aussi vite que possible.

Dans le domaine de l'annulation ce qui me préoccupe est l'idée de l'annulation totale du mariage, le mariage nul *ab initio* pour diverses raisons historiques dont je ne vois pas du tout la nécessité de parler ici. Il y a deux différentes sortes de mariage que nos cours peuvent annuler: les mariages totalement nuls ou nuls *ab initio*, et les mariages qui sont seulement annulables. Les mariages nuls *ab initio* peuvent être annulés par toute cour de juridiction compétente en tout temps, à la demande des personnes intéressées. L'action pour l'annulation d'un mariage nul ne doit pas nécessairement être intentée par un des conjoints à ce mariage, et en fait l'action ne devrait pas être intentée pendant la vie des conjoints du mariage. Elle pourrait être intentée en tout temps. Maintenant j'ai l'impression qu'il y a de graves dangers dans le mariage annulé totalement du fait que cette doctrine d'approbation attribué au mariage annulé ne s'applique pas aux mariages qui sont totalement annulables. La doctrine d'approbation soutient que si un des conjoints d'un mariage annulable s'est conduit lui-même pour une certaine période de telle façon à indiquer qu'il considère ce mariage valide, alors ce conjoint n'est pas admis plus tard devant les cours en vue de faire annuler le mariage.

Parce que les mariages annulés sont jugés par les cours de n'avoir jamais existé, la doctrine d'approbation est considérée ne pas être applicable. Cela s'applique seulement aux mariages annulables en ce que les mariages annulables sont jugés d'exister jusqu'à ce que les cours y mettent fin, mais les mariages totalement annulés sont jugés n'avoir jamais existé et par conséquent, le principe d'approbation ou d'empêchement, comme on s'en rapporte souvent, ne s'appliquerait pas.

J'ai l'impression que ce comité devrait recommander que la loi de l'annulation soit fondée dans la mesure où les mariages qui sont actuellement *ab initio* soient rendus annulables.

Mon collègue le professeur Ryan, dans un mémoire intitulé «Sommaire de la présente loi canadienne du mariage» et dans un autre intitulé «Propositions de base pour une loi canadienne régissant le mariage» souligne les motifs actuels pour l'annulation du mariage, tant les motifs qui rendent un mariage nul que ceux qui rendent un mariage annulable. Il propose aussi des modifications aux motifs actuels d'annulation. Donc, il n'est pas nécessaire maintenant d'entrer dans les détails sur les motifs d'annulation. J'exprime simplement mon approbation au sujet de plusieurs. . . pas toutes, mais la plupart des modifications que le professeur Ryan va nous apporter.

Je vais simplement terminer en réitérant que mon point se rapporte seulement à l'abolition de la catégorie des mariages totalement annulables. Je vous remercie.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je vous remercie, monsieur; professeur Ryan, êtes-vous prêt à prendre la parole maintenant?

Le professeur RYAN: Merci, monsieur le président. J'ai présenté deux exposés. Un d'eux est intitulé, «Sommaire de la présente loi canadienne du mariage» (n'incluant pas la loi du Québec). «En parcourant cet exposé je trouve une sorte d'erreur plutôt embarrassant à la page 5. Au paragraphe (iii), l'entête se lit, «consentement d'entrer dans le rapport marital»—ce qui n'était pas du tout ce que je voulais dire. Il aurait dû être «les rapports matrimoniaux». Dans mon exposé précédent, j'ai mentionné qu'il y avait trop d'élément marital dans la présente loi du divorce. Le second exposé est intitulé, «Proposition de base pour une loi canadienne régissant le mariage». Je ne traite pas du tout de la question de dissolution du mariage. J'ai appuyé le mémoire de la Chambre des évêques de l'Église anglicane, et je ne crois pas avoir autre chose à dire sur ce sujet, mais j'aimerais souligner que la loi existante du mariage au Canada, en dehors de la province de Québec, est à plusieurs endroits incertaine, embrouillée et confuse, et en d'autres peu satisfaisante.

Je recommande fortement qu'une étude soit faite qui aboutira j'espère, à établir une loi raisonnable du mariage pour tout le Canada, à l'exclusion du Québec. La loi du Québec est, bien entendu une loi complète et stable, pas en dehors des éléments d'incertitude, mais néanmoins, elle se tient. Elle a été adoptée avant la Confédération, ainsi elle couvre les deux éléments, célébration et substance, et il se peut qu'une intervention devra être faite dans cette loi. Cependant, ma proposition est au moins faite comme une base possible d'une loi uniforme régissant tout le Canada.

À l'heure actuelle il y a des endroits où la loi n'est pas uniforme partout au Canada, et je peux mentionner ceux-ci brièvement. Je n'essaierai pas de lire ces mémoires en entier, mais je puis faire mention de certains faits saillants dans les deux qui je crois devraient être portés à votre attention.

Par exemple, au bas de la page 2, je note que sous la loi pour tout le Canada, à l'exception du Québec, l'âge minimum pour le mariage est de sept ans, mais qu'un mariage contracté avant que les conjoints aient atteint la puberté exige la ratification après avoir atteint la puberté par la consommation du mariage ou autre acte positif qui donne du plaisir. Il n'y a pas de loi qui définit la puberté pour ces conjoints et en effet, la puberté est un fait et elle est atteinte par différentes personnes à des âges différents, mais l'on suppose qu'elle est atteinte par les garçons à 14 ans et les filles à 12 ans. Cette vieille prétention remonte à la loi romaine mais, en fait, l'âge de la puberté a été en baisse ces dernières années, et je ne suis pas certain ce qu'est la moyenne maintenant, mais elle est plus basse qu'auparavant.

Je soutiens que c'est un âge pas assez avancé pour permettre le mariage, et j'ai proposé dans mon second mémoire que l'âge minimum pour le mariage soit établi à 16 ans. Dans le Québec, sous le code civil, c'est de 14 ans pour les garçons et 12 ans pour les filles. En Grande-Bretagne, en 1929, l'âge a été fixé à 16 ans.

La sénatrice FERGUSSON: Puis-je demander au professeur Ryan où il prend les sept ans?

Le professeur RYAN: C'est l'ancienne loi qui persiste parce qu'elle n'a jamais été modifiée. Il y a dans certaines provinces des statuts qui disent que vous ne pouvez pas

avoir une dispense de bans à cet âge; il est donc permis à une province de dire vous ne pouvez avoir une dispense au-dessous d'un certain âge, et que vous ne pouvez pas vous marier sans dispense de bans. C'est pourquoi en effet, vous pourriez établir un âge minimum pour la célébration du mariage en cette province. En premier lieu, chaque province n'a pas ce droit. En Ontario il n'y a presque pas de dispositions dans la loi du mariage qui annule un mariage. Presque chaque mariage qui est valide à la loi commune ou la loi canonique est valide également en Ontario, même quand il n'est pas tenu compte de presque toutes les dispositions de la loi du mariage.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: C'est-à-dire, s'ils obtiennent une dispense de bans.

Le professeur RYAN: Même sans une dispense de bans; cela peut être fait par publication des bans.

Le sénateur BÉLISLE: Le célébrant de la cérémonie, le juge, le prêtre ou l'évêque, doit d'abord être admissible au droit de célébrer le mariage en Ontario après avoir reçu l'autorisation du secrétaire provincial?

Le professeur RYAN: Mais même en Ontario il a été soutenu dans deux cas que si l'une des parties qui passent par la cérémonie du mariage dans la province avec deux témoins et un célébrant, en bonne foi croit que ce dernier est qualifié, si l'une d'elles tente d'entrer dans un mariage valide, il est valide au point de vue de la forme, même sans une dispense de bans, en autant qu'ils cohabitent après. Ceci est le cas de *Aspsector*.

Sénateur BÉLISLE: Voulez-vous dire: «un d'entre eux», est-ce un des candidats?

M. RYAN: Une des parties au mariage croit que le célébrant a compétence pour jouer ce rôle. Or, dans le cas qui nous occupe, il n'avait pas compétence. La situation était très inusitée. Les parties contractantes étaient juives. «Nous ne voulons pas contracter un mariage civil, avait dit le futur mari, parce que nous nous rendons en Israël». C'est ce qu'il a dit au chantre, mais pas à sa future. Celle-ci croyait contracter un mariage civil valide. Le chantre a célébré la cérémonie appropriée devant témoins. Les parties ont vécu maritalement sans jamais aller en Israël et le «mari» est décédé. Le tribunal a jugé que le mariage était valide, même si le chantre n'avait ni autorisation ni certificat et même s'il n'y avait pas eu autorisation, rachat de bans ou quelque autre formalité du genre. En Ontario, du moins, on peut se passer de presque toutes les formalités. La seule formalité qu'on exige, je crois, c'est qu'il y ait un célébrant et qu'une des parties au moins le croie autorisé ou compétent, même s'il ne l'est pas, qu'il y avait deux témoins, que les paroles d'engagement ou d'intention de contracter mariage soient échangées et qu'il y ait cohabitation.

M. ADELL: Si vous me permettez une brève observation, je ne suis pas sûr qu'il soit exact de dire, dans le cas *Aspsector*, qu'une seule des parties devait penser que le célébrant était compétent. La preuve est assez claire, je pense, dans ce cas, qu'une des parties pensait effectivement que le célébrant était compétent; toutefois, rien ne prouve que l'autre partie, le mari, ne le pensait pas incompetent. S'il était clairement établi que l'une ou l'autre partie ne pensait pas que le célébrant était en réalité incompetent, alors qu'il l'était réellement, je pense que le mariage serait jugé valide.

M. RYAN: C'est possible, par voie de conséquence, mais la question n'a pas été tranchée. Quoi qu'il en soit, je soutiens que rien n'empêche les gens de se marier à tout âge en Ontario, à partir de sept ans. Le mariage demeure imparfait ou incomplet jusqu'à ce que les deux parties aient atteint la puberté, alors qu'il peut être ratifié par un acte, par exemple, celui de la consommation du mariage. En réalité, compte tenu du degré de développement intellectuel, émotif et social de nos jeunes, je doute que l'âge de seize ans soit suffisant pour contracter mariage. J'estime que le Parlement devrait établir un âge minimum.

Le co-président sénateur ROEBUCK: Pour le mariage, ou pour la reconnaissance d'un mariage déjà contracté?

M. RYAN: Pour le mariage.

Le co-président sénateur ROEBUCK: Non pas pour la reconnaissance d'un mariage?

M. RYAN: Non, je ne permettrais pas que le mariage soit contracté avant l'âge de seize ans pour être reconnu par la suite.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ce n'est pas ce que je veux dire. On peut établir pour le mariage des règles de procédure interdisant aux personnes autorisées à célébrer le mariage de faire cette célébration lorsque les parties ont moins de seize ans; toutefois, si par suite d'une erreur, d'un renseignement erroné ou de quelque autre chose du genre, un mariage a lieu, combien de temps faudrait-il attendre pour le reconnaître?

M. RYAN: Je ne voudrais pas le reconnaître avant l'âge de seize ans, c'est ma thèse. Il est douteux, à mon avis, que les jeunes, même à seize ans, aient la maturité voulue pour se marier dans notre milieu.

Le co-président, Sénateur ROEBUCK: Mais s'ils sont mariés?

M. RYAN: Je crois que le mariage est nul et invalide; après seize ans, s'ils veulent se marier, libre à eux.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Et les enfants sont illégitimes?

M. RYAN: C'est exact, mais je pense qu'il y a lieu d'abolir autant que possible la distinction qui existe entre légitimité et illégitimité. Cette question cependant n'est pas de la compétence du Comité. Dans bien des cas de grossesse avant l'âge de seize ans ce serait un moindre mal et un plus grand bien social que d'écarter le mariage et d'accepter l'illégitimité, parce qu'un tel mariage aboutit ordinairement à l'échec. D'ordinaire, il y a ressentiment, crainte et tout le reste qui tend à ruiner ces mariages surtout chez les plus jeunes adolescents. Voilà mon avis, monsieur le président, au sujet de l'âge.

Maintenant je suis d'accord avec M. Adell pour ce qui est d'éliminer simplement le mariage qui est nul en principe et que les parties peuvent écarter comme étant nul en vertu de la présente loi, sans faire appel au jugement de quelque tribunal que ce soit.

Si un homme et une femme passent par la cérémonie d'un mariage qui, d'après la loi, est nul et sans effet, par exemple, en raison d'un degré de parenté prohibé, ils peuvent se séparer et se conduire comme s'ils n'avaient jamais participé à cette cérémonie. C'est ce que prévoit la loi actuelle. Chacun peut alors contracter mariage avec une autre personne. D'où il suit qu'à l'heure actuelle, il y a un certain nombre de gens qui, ne se croyant pas mariés, parce que la cérémonie précédente leur paraissait nulle et sans effet, se sont présentés comme non mariés à une seconde cérémonie de mariage pour constater alors que la première cérémonie était valide et le mariage de même, tandis que la deuxième cérémonie est nulle et non avenue. C'est là que surgit le problème de la bigamie.

J'appuie cependant la proposition de M. Adell. Toute nouvelle loi sur le mariage suppose en principe que toute personne habile à se marier au Canada en conformité de la loi et qui est déjà passée par la cérémonie d'un mariage antérieur, ne peut se marier que si le mariage a été juridiquement abrogé s'il était valide, ou s'il a été déclaré juridiquement nul s'il était invalide. Voilà quelle est ma thèse à cet égard.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Cela serait de la compétence provinciale, n'est-ce pas?

M. RYAN: Non.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: La célébration du mariage?

M. RYAN: Non, il s'agit là de l'habileté à se marier. Les propositions visant à interdire au célébrant de célébrer certains mariages seraient de la compétence provinciale; toutefois, la question de l'habileté à se marier ressortit à l'autorité du Parlement et non à celle de la province.

J'aimerais aborder maintenant la question d'erreur, de fraude ou de méprise. À l'heure actuelle, l'erreur qu'elle soit attribuable à la fraude, à une méprise ou à un accident, n'invalide pas le mariage, à moins qu'elle ne s'attache à la nature du contrat ou à la nature de la cérémonie. Il s'est produit des cas où les parties ont constaté qu'elles assistaient à la cérémonie de leur mariage alors qu'elles croyaient célébrer leurs fiançailles. Il y a aussi la question de l'identité de l'autre, c'est-à-dire l'identité physique dans la mesure où nous pouvons l'établir. Je pense au cas de celui qui croit épouser Rachel et qui, le voile levé, se trouve devant Lia. Mais, cela ne se produit plus.

D'autre part, il y a des cas de fraude sur le caractère de la personne qu'on présente sous un faux jour. Il est fort douteux que ce genre de fraude soit un sujet d'annulation, parce que l'autre partie veut bien épouser la personne physique qui se trouve à ses côtés. Je ne connais aucune décision rendue au Canada sur le sujet, mais des décisions contradictoires ont été rendues dans le Commonwealth et, de l'avis général de ceux qui ont écrit là-dessus, ces mariages seraient valides. J'estime que cette sorte d'erreur devrait être un sujet d'annulation.

J'estime également, même si M. Adell ne partage pas entièrement mon opinion sur ce point, que la dissimulation ou la présentation erronée de certains faits gravement préjudiciables au contrat devraient constituer un motif d'annulation. Il y a des faits, par exemple, la grossesse, à moins qu'elle découle du commerce charnel entre les parties; une maladie vénérienne, sauf si elle résulte de ce commerce; la toxicomanie ou l'alcoolisme. . .

Le coprésident sénateur ROEBUCK: A l'insu des parties en cause?

M. RYAN: Oui, ces faits seraient dissimulés, aussi la prostitution. Lorsque je dis: «maladie vénérienne, sauf si elle résulte de ce commerce», je devrais réellement dire, non transmise par l'autre partie, parce qu'une des parties pourrait évidemment être contaminée par l'autre partie, parce qu'une des parties pourrait évidemment être contaminée par l'autre qui aurait communiqué une maladie vénérienne à la partie innocente. J'ai aussi fait mention de la prostitution de l'autre partie, de la pratique de l'homosexualité, du sadisme ou de quelque autre pratique anormale mettant en danger la vie ou la santé de l'autre partie. Il peut s'agir de cruauté et, là où la cruauté est sujet de divorce, on peut invoquer ce motif pour obtenir le divorce. Cela peut aussi mener à l'impuissance ou à l'incapacité de consommer l'union de façon normale, ce qui peut entraîner l'annulation. Il peut arriver cependant, sans que les choses aillent jusque-là, que des maris surtout imposent de telles pratiques à leur femme et leur causent un tort physique ou mental grave. L'habitude de ces pratiques ou perversions, si on la découvre, devrait être un sujet d'annulation.

Il y a autre chose que je veux signaler à cet égard. Lorsqu'il y a faux semblant de mariage, ou mariage célébré simplement pour la forme, ce genre de mariage peut être déclaré nul en vertu de la loi du Québec, mais dans les autres régions du Canada, où la loi est la même, je crois, qu'en Angleterre, il n'en est pas ainsi, du moins pas nécessairement.

Dans la cause *Silver* contre *Silver*, signalée dans les *All England Reports* (1955) 2, page 614, une femme résidant en Allemagne a contracté un mariage pour rire en vue d'entrer en Grande-Bretagne avec un homme avec qui elle n'avait pas l'intention de vivre ni n'a vécu. Elle voulait vivre en état d'adultère avec un autre homme. Or, ce mariage a été jugé valide. Le tribunal semble avoir été d'avis qu'il y avait lieu de punir les parties en cause en les laissant unies l'une à l'autre. Cela me paraît dégradant pour le mariage et les participants à ce genre de cérémonie auraient dû être déclarés non mariés.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ordinairement, la pilule n'est pas trop dure à avaler.

M. RYAN: J'aimerais signaler aussi qu'il n'existe aucune disposition, si ce n'est un passage obscur de la *Judicature Act* d'Ontario et, j'imagine, des dispositions équivalen-

tes dans certaines autres provinces, pourvoyant à une action en justice pour faire déclarer qu'un mariage est valide. Il n'y en a jamais eu en droit canon. La seule chose à faire consistait à intenter une action en annulation avec l'espoir de perdre. En Ontario cependant, dans la cause *Alspector*, une action a été intentée en vertu de la *Judicature Act* pour faire déclarer le mariage valide et elle a réussi. Je crois cependant que le Parlement devrait pourvoir à une action de ce genre afin que la procédure soit uniforme dans tout le Canada.

J'estime aussi qu'un mariage qui n'est pas consommé au cours d'une période raisonnable après sa célébration, même s'il est valide par ailleurs, devrait pouvoir être annulé. A l'heure actuelle, l'impuissance ou incapacité de consommer le mariage est un sujet d'annulation au Canada. En Angleterre, le refus obstiné est sujet d'annulation. Je simplifierais les choses en disant que le mariage qui n'a pas été consommé dans un délai raisonnable peut être annulé.

Je propose certaines dispositions en matière de procédure. A quelle heure avez-vous l'intention de lever la séance, monsieur le président?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il est présentement cinq heures et quarante-cinq minutes et nous devons lever la séance pour six heures.

M. RYAN: Je vais donner lecture des dispositions judiciaires, sauf de celles dont il a déjà pu être questions dans le *Compte rendu des délibérations*.

A l'heure actuelle, aucun tribunal au Canada n'est habilité à formuler une présomption de décès sur laquelle toute partie à un mariage pourrait se fonder pour se remarier sans avoir à craindre que la second union soit invalidée. Si la personne dont on présume le décès, en raison de son absence, est vivante; en d'autres mots, si, dans le cas qui nous occupe, M<sup>me</sup> Arden obtient après sept ans, en vertu de l'*Ontario Marriage Act*, une déclaration de ce genre, qu'on peut aussi obtenir en vertu de la loi de la Colombie-Britannique et peut-être ailleurs, selon laquelle le mari, Enoch, semble décédé et si elle s'engage dans un autre mariage avec quelqu'un dont le nom m'échappe, eh bien, même après vingt ans, si Enoch réapparaît, le second union serait jugé nulle et tous les enfants qui en seraient issus, sous réserve toutefois des disposition relative à la légitimation, se trouverait illégitimes.

La loi provinciale ne peut valider le second mariage, si l'absent est en réalité resté vivant et si le mariage n'a pas été dissous, parce que la loi provinciale ne peut autoriser que la célébration du mariage. En tout cas, du moins en Ontario, la personne qui obtient cette déclaration et l'autorisation de se remarier doit signer un document portant: «Je me rends compte que si mon conjoint absent est réellement vivant, cette union sera invalide et bigame.»

J'estime que le Parlement doit pourvoir à ce que la procédure relative à la présomption de décès d'un absent soit uniformément accessible partout au Canada et qu'elle soit assurée dans trois cas. D'abord, dans celui où l'absence a été ininterrompue pendant les sept années qui ont précédé la demande et où l'absent n'a donné aucun signe de vie ni au requérant ni à d'autres personnes avec lesquelles il aurait dû communiquer s'il était en vie.

Cette présomption n'existe, il va sans dire, que s'il n'y a aucune preuve du contraire, ni à ce moment-là ni plus tard, qui permette d'infirmer la présomption.

Le second cas est celui d'un absent, que le service militaire ou quelque autre service gouvernemental, dont il faisait partie au début de sa période d'absence, signale comme manquant à l'appel ou porté disparu et probablement décédé.

En pareil cas, l'épouse, dont le mari est porté comme mort, peut normalement se remarier, c'est évident. Toutefois, il y a eu aux États-Unis deux cas assez récents où le mari est réapparu et où la seconde union contractée par la femme a été dans chaque cas déclarée nulle et sans effet. J'estime donc qu'en pareil cas il devrait y avoir présomption judiciaire de décès.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous avez lu un extrait de la loi concernant notre propre cas; d'où cela est-il venu?

M. RYAN: Le premier texte prévoit la présomption ordinaire de décès en *common law*.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Non, mais vous dites . . .

M. RYAN: Le second texte se lit, si

L'absent a été porté disparu et présumé décédé par le service militaire ou quelque autre service gouvernemental dont il faisait partie au début de sa période d'absence.

Voilà ce que je souhaitais faire établir. On apprend d'un proche parent que celui qui était en activité de service est mort. Dans deux cas, il était mort. Or, les seconds mariages étaient invalides. J'estime qu'en pareil cas la présomption judiciaire de décès devrait être formulée et qu'il devrait y avoir remariage.

M. AIKEN: Appelleriez-vous cela un décret de divorce?

M. RYAN: Dans d'autres pays, on appelle cela formuler une présomption de décès. La loi prévoit cependant que si l'absent est réellement vivant, la déclaration dissout le mariage.

Le troisième cas serait celui où l'absent a vraiment disparu et est demeuré absent dans des circonstances telles que son décès est probable.

On m'a signalé l'autre jour un cas qui s'est produit il y a douze ans en Colombie-Britannique où deux bateaux de pêche on disparu corps et bien par un gros temps alors que l'un deux essayait de touer l'autre qui était désemparé. Je connais aussi le cas d'un jeune homme et de trois membres d'équipage qui ont décollé de Gander pour se rendre à Sept-Îles, mais n'y sont jamais arrivés. Je ne pense pas que le conjoint doive attendre sept ans en pareil cas. Après des recherches raisonnables on peut conclure au décès. Dans le second cas, nous avons pu obtenir des lettres d'administration des biens transmis par décès. Dans tous ces cas, il devrait y avoir une déclaration de présomption de décès permettant à l'autre partie de se remarier en sécurité. Si vraiment l'absent est vivant, la déclaration aura pour effet de dissoudre le mariage.

Le co-président sénateur ROEBUCK: Dites-vous qu'il est présentement impossible d'obtenir une telle déclaration des tribunaux?

M. RYAN: Il n'y en a pas qui permette de se remarier en sécurité si l'absent est vivant.

En ce qui concerne la compétence des tribunaux dans les causes d'annulation, j'ai trois propositions. D'abord, que l'action en annulation ou en invalidation d'un mariage puisse être intentée dans une cour supérieure, une cour territoriale, une cour de comté ou une cour de district dans toute province ou tout territoire, si l'une ou l'autre partie au mariage, en supposant qu'elle ait l'âge requis et ne soit pas mariée, est domiciliée dans la province ou le territoire.

Cela pourvoirait au domicile propre de la femme.

Dans le second cas, si le défendeur réside dans la province ou le territoire.

La juridiction dans les procédures d'annulation est ordinairement accordée sous réserve de l'acceptation de l'idée que le mariage ne soit qu'annulable.

La troisième proposition est une innovation. Elle veut que le tribunal ait juridiction si le défendeur, à condition qu'il soit domicilié au Canada, se présente et reconnaît la compétence du tribunal. Elle veut aussi que toute demande relative à la présomption de décès puisse être déposée auprès d'un tribunal de ce genre dans toute province ou tout territoire où réside le demandeur.

Voilà les propositions que je veux formuler. Le mémoire en renferme d'autres qui sont peut-être moins importantes. Je ne prétends pas que ce que j'ai dit soit propre, sous sa forme actuelle, à devenir un texte de loi.

Cela pourrait servir de thème à une étude et je recommande qu'on étudie le droit matrimonial, la nature sociale du mariage, l'institution même du mariage et le mariage sous son aspect d'institution juridique.

Si vous parcourez les mémoires que vous avez reçus, vous constaterez qu'ils pèchent par une profonde ignorance des faits, parce qu'aucune étude n'a été faite au Canada dans ce domaine.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Messieurs, il m'est difficile, dans les circonstances d'exprimer les remerciements du Comité. Vous êtes venu de très loin pour nous faire bénéficier de vos réflexions, de vos recherches et de votre esprit d'entreprise.

Nous devons, je pense, remercier l'Université Queen's de nous avoir envoyé ses trois sages. Nous lirons vos mémoires avec soin et attention.

Le Comité lève la séance.

INTRODUCTION

Le Comité a l'honneur de vous adresser ce rapport sur son étude de la question du divorce au Canada. Ce rapport est le résultat de la collaboration de tous les membres du Comité, qui ont travaillé de concert pendant plusieurs mois. Le Comité a tenu plusieurs séances publiques et a reçu de nombreuses suggestions de la part de la population. Le Comité a également tenu des audiences publiques et a entendu les témoignages de nombreuses personnes. Le Comité a tenu compte de toutes les suggestions et témoignages reçus. Le Comité a également tenu compte de la situation actuelle du divorce au Canada. Le Comité a constaté que le divorce au Canada est en augmentation constante. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la violence conjugale. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la dépendance économique. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de contact entre les conjoints. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de respect mutuel. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de confiance mutuelle. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de communication mutuelle. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de soutien mutuel. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de respect mutuel. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de confiance mutuelle. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de communication mutuelle. Le Comité a également constaté que le divorce au Canada est souvent le résultat de la perte de soutien mutuel.

## APPENDICE «60»

MÉMOIRE  
 DE L'ASSEMBLÉE CANADIENNE DES ÉVÊQUES  
 DE  
 L'ÉGLISE ANGLICANE DU CANADA  
 AU  
 COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU  
 SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
 EN MATIÈRE  
 DE DIVORCE  
 PRÉSENTÉ JEUDI LE 23 FÉVRIER, 1967  
 INTRODUCTION

1. Au nom de l'Assemblée canadienne des Évêques de l'Église anglicane du Canada, nous apprécions l'occasion de présenter un mémoire à ce Comité parlementaire mixte en matière de divorce. D'autres membres du clergé et des laïcs particulièrement compétents en théologie morale, en droit civil et dans le domaine de la responsabilité pastorale ont participé à l'élaboration de ce mémoire. Normalement le Synode général de l'Église anglicane du Canada, composé des évêques et de représentants du clergé et des laïcs de ses vingt-huit diocèses, détermine la politique lors de ses réunions biennales. Puisqu'il n'y a pas eu de réunion du Synode général depuis l'établissement de ce Comité parlementaire mixte aucune action n'a été possible de la part du Synode général. A la lumière de cette situation l'Assemblée des Évêques a voté la résolution suivante lors de sa dernière réunion annuelle:

«Que cette Assemblée des Évêques autorise la préparation d'un mémoire qui sera présenté au Comité parlementaire mixte en matière de divorce et demande au primat d'établir un comité de cette assemblée avec des représentants invités du département de Service social chrétien et de la commission du Synode général sur le mariage et les problèmes connexes pour préparer et présenter ce mémoire à notre nom.»

Ce mémoire a été préparé et est présenté selon le mandat de cette résolution de l'Assemblée des Evêques.

2. Nous rappelons d'abord la position de l'Église anglicane du Canada sur le mariage. Puisqu'il semble le plus apte à exprimer cette position, nous citons un court extrait du canon proposé «Sur le mariage dans l'Église» adopté par le Synode général de l'Église anglicane du Canada en 1965 et sujet à ratification à la session de 1967:

L'Église anglicane du Canada affirme, suivant l'enseignement de Notre-Seigneur comme on le trouve dans l'Écriture-Sainte et tel qu'exprimé dans la formule de Solennisation du Mariage au livre des prières de l'Église anglicane que le mariage est une union pour la vie, dans un amour fidèle, pour le meilleur et pour le pire, à l'exclusion de tous les autres d'une part et de l'autre. Cette union s'établit par la grâce de Dieu quand deux personnes dûment qualifiées s'engagent dans un contrat de mariage, dans lequel ils déclarent leur intention de satisfaire ses buts et échangent des vœux de fidélité l'un à l'autre jusqu'à ce que la mort les sépare. Les buts du mariage sont l'amitié mutuelle, le support, le reconfort, la procréation (si elle est possible) et l'éducation des

enfants, et la création de rapports dans lesquels la sexualité peut servir à la réalisation personnelle dans une communauté d'amour fidèle. Ce contrat est fait en présence de témoins devant un ministre autorisé.»

3. Puisque l'Église anglicane du Canada affirme que le mariage soit par sa nature même une union pour la vie, pourquoi présent-t-elle un mémoire au sujet du divorce? Nous pouvons souligner plusieurs raisons.

- (a) L'Église légifère pour ses propres membres et ne réclame aucunement le droit d'imposer aux autres sa législation canonique.
- (b) L'expérience pastorale avec nos propres membres nous amène à reconnaître que même si l'Église doit assumer la responsabilité de faire tout ce qui lui est possible pour aider et supporter ses membres afin qu'ils puissent vivre selon les principes du mariage tels que nous les concevons, des échecs surviennent parfois. Ce qu'il faut faire dans de telles circonstances doit constamment solliciter l'attention des pasteurs, des conseillers, des membres de l'Église et de la communauté entière.
- (c) L'expérience de l'Église dans son ministère auprès de ceux dont les mariages sont menacés ou sont en fait brisés, indique que la loi actuelle de divorce au Canada est inadéquate, qu'elle cause de trop dures épreuves, et même qu'elle peut contribuer dans certains cas à accélérer l'échec du mariage.
- (d) L'Église conçoit sa fonction législative comme limitée à ses propres membres telle que décrite plus haut à la section (a). Nous soulignons que pour mieux remplir ses obligations auprès de ses membres, l'Église anglicane du Canada songe à un changement de sa loi canonique qui permettrait, dans certains cas, à des personnes divorcées de se remarier dans l'Église même si l'ex-conjoint est vivant. Les fondements de cette permission possible sont énoncés dans le canon proposé auquel nous avons fait allusion. Pour résumer brièvement, les décisions de l'Église en ce qui concerne la permission d'un nouveau mariage ne seront pas fondées sur l'innocence ou la culpabilité des parties en cause, mais sur la reconnaissance de l'échec d'un premier mariage et sur la confiance, appuyée de raisons sérieuses, qu'un second mariage, conforme, autant que possible aux positions de l'Église sur la nature du mariage, est maintenant possible.
- (e) Outre cette fonction législative auprès de ses propres membres, l'Église reconnaît également son obligation d'aider les autres organismes publics et privés du Canada à promouvoir le décret de lois civiles et criminelles destinées à rendre justice à tous les citoyens, indépendamment de leur affiliation religieuse, de leur race ou de leur statut économique. Une telle conception du rôle de l'Église dans la société nous empêche de garder le silence sur une question comme celle présentée à ce comité mixte. Ainsi, pour ses propres membres dont les mariages ont échoué aussi bien que pour les autres citoyens dans un état semblable, l'Église anglicane du Canada, par l'intermédiaire de ce comité des évêques présente son plaidoyer concernant une nouvelle loi de divorce au Canada.

4. Nous avons eu l'occasion de consulter plusieurs études antérieures en matière de divorce, notamment le livre «*Putting Asunder—A Divorce Law for Contemporary Society*» (Londres, S.P.C.K., 1966) qui est le rapport d'un groupe nommé par l'Archevêque de Canterbury pour l'Église d'Angleterre, en janvier 1964.

5. En plus de ces études, notre comité a l'avantage de paraître devant vous vers la fin de vos audiences, de sorte que les mémoires précédemment présentés à ce comité parlementaire mixte nous étaient disponibles. Nous sommes particulièrement redevables au mémoire présenté le 22 novembre 1966 par l'Église unie du Canada à la suite de nombreuses années d'études. En raison du chemin déjà parcouru nous nous sentons libres de concentrer notre attention sur quelques principes essentiels.

## QUELQUES PRINCIPES QUI DEVRAIENT SERVIR DE FONDEMENTS AUX CHANGEMENTS DE LOI EN MATIÈRE DE MARIAGE ET DE DIVORCE

6. Tout changement devrait:

- (a) continuer de promouvoir l'idéal du mariage en tant qu'union pour la vie;
- (b) respecter l'intégrité de la personnalité humaine;
- (c) aider à fortifier la vie familiale;
- (d) pourvoir à la garde et au soin des enfants et à la protection de toute autre victime sans défense du divorce.

## POURQUOI NOUS FAVORISONS UNE NOUVELLE FAÇON D'ABORDER LE PROBLÈME

7. La loi actuelle de divorce est fondée sur le principe qu'une offense matrimoniale, l'adultère par exemple, doit déterminer l'octroi de dissolution. Ceci présuppose que l'offense matrimoniale» doit être impardonnable alors que nous croyons que le pardon est un élément constant du mariage «L'offense matrimoniale» est souvent un symptôme d'un trouble plus profond plutôt qu'une cause d'échec dans le mariage. Par son adhésion à ce principe, la loi actuelle encourage le manque de respect à l'égard de l'honnêteté et de l'intégrité. Ceci ressort d'une manière frappante du témoignage suivant d'une personne impliquée dans les poursuites de divorce:

«Lorsque mon avocat m'a posé la question qui doit être posée:

«Pardonnez-vous l'adultère de votre mari?» et que j'ai répondu,

«Non» comme je devais répondre devant la loi . . .

C'était d'abord et avant tout le fait que toute cette affaire n'était pas pertinente. L'adultère n'était pas la cause de l'échec de notre mariage et, par conséquent, toutes les questions et les réponses étaient hors de propos. L'avocat et le juge devaient poser et nous devions répondre à des questions qui n'avaient pas le moindre rapport avec notre présence à cet endroit. Les gestes que nous y posions n'avaient la possibilité de vérité et d'honnêteté. Et pourtant c'est ce que la société exige.» (citation d'une communication privée).

8. Pour cette raison, nous ne favorisons pas l'addition à la loi actuelle de nouvelles raisons légales de divorce, mais nous considérons que dans toute nouvelle législation en matière de divorce, la notion de l'échec du mariage devrait remplacer celle de l'offense matrimoniale en tant que principe fondamental.

## LE CONCEPT DE L'ÉCHEC DU MARIAGE

9. Puisque ce concept a déjà été vigoureusement exposé dans les mémoires de l'Église unie du Canada (Procès verbaux pp. 408-420) et de messieurs McDonald et Ferrier (Procès verbaux pp 499-573) aussi bien que dans le rapport «*Putting Asunder*», nos commentaires sur ce sujet seront brefs.

10. Nous croyons que ce concept fournit une meilleure base pour répondre d'une façon efficace aux besoins de ceux dont les mariages ont échoué parce qu'il exige de considérer le mariage dans son contexte total, en tenant compte de ses dimensions morales et sociales.

11. Par conséquent, nous recommandons que l'échec du mariage soit reconnu comme une situation de fait dans l'examen des pétitions de divorce et qu'aucune règle de loi ne soit établie pour déterminer l'échec du mariage, de peur que nous continuions à entretenir, comme à présent des attitudes et des procédures récriminatoires.

12. Nous sommes conscients des objections contre le principe de l'échec du mariage comme fondement du divorce. Celles-ci sont discutées aux pages 41-56 du livre «*Putting Asunder*». Nous sommes en accord avec les réponses qui y sont proposées.

13. Nous concluons que le principe de l'échec du mariage et les méthodes

nécessaires pour le déterminer en fait sont fondamentalement incompatibles avec le principe de l'offense matrimoniale, et que l'échec du mariage devrait remplacer plutôt que compléter les raisons légales actuelles de divorce.

#### CONSIDÉRATIONS SUPPLÉMENTAIRES

14. Avant de procéder à l'audience d'une cause de divorce dont la raison est l'échec du mariage, la cour devrait être assurée que tous les efforts de réconciliation ont échoué et que tout effort supplémentaire serait vain. Ceci exigerait un travail d'exploration de l'accessibilité et de l'emploi des services professionnels et des dispositions pour les assurer s'ils n'existent pas.

15. Nous reconnaissons que l'adoption du principe de l'échec du mariage comme seule raison légale du divorce exigerait des changements de procédure. L'investigation de la cour se concentrera sur l'état du mariage plutôt que sur la détermination de culpabilité.

16. Tous les moyens possibles devrait être explorés pour assurer que le coût du divorce ne dépasse pas les capacités financières de ceux qui le réclament. Il serait peut-être possible d'entendre les causes de divorce dans des cours inférieures.

17. Bien que nous nous rendions compte que votre comité soit spécifiquement intéressé aux problèmes de dissolution du mariage, nous avançons qu'un examen adéquat de cette question ne peut omettre une étude de la nature du mariage en tant qu'institution sociale et légale, des conditions d'un mariage valide et des insuffisances qui peuvent annuler le mariage.

18. Comme dans plusieurs domaines d'intérêt social, les recherches effectuées jusqu'ici sur ces aspects du mariage dans la société et le droit canadiens ont été d'importance négligeable. En conséquence nous exhortons ce comité à recommander l'organisation dans le plus bref délai possible d'études relatives à ce domaine. Ce programme devrait être organisé avec soin et pourvu d'un personnel et d'un budget adéquats avec l'autorisation et le support du gouvernement. Leur travail pourrait fournir des connaissances à la lumière desquelles un statut incorporant une loi canadienne sur le mariage pourrait être établi. De tels projets de recherches devraient se soucier de préciser les causes et les conséquences de l'échec du mariage.

19. Quand nous considérons la loi actuelle du mariage, en dehors de la province de Québec, et sans tenir compte toutefois de la solemnisation du mariage qui relève de la juridiction législative provinciale, nous trouvons que certains éléments de cette loi sont obscurs tandis que d'autres sont peu satisfaisants. Une investigation des domaines suivants, mentionnés à titre d'exemples, s'imposerait:

- (a) L'intention du mariage. Il devrait être clairement défini au départ comme une union pour la vie. Ceci ne semble pas explicite en ce moment.
- (b) L'âge minimum pour contracter un mariage. L'étude que nous proposons devrait indiquer l'âge minimum.
- (c) Les domaines de la coercition, de la contrainte et de la peur et leur étendue, devraient être étudiés et clairement définis.
- (d) Les définitions de la fraude, de la fausse représentation et de la dissimulation devraient être étudiées aux fins de déterminer la possibilité de les considérer comme raison de nullification.
- (e) La juridiction territoriale des cours devrait être examinée en vue d'éliminer certaines des difficultés causées par la loi de domicile.

La composition du Comité désigné par le primat de l'Eglise anglicane du Canada, le très révérend H. H. Clark, est la suivante:

Du conseil des évêques:

Le révérendissime G. N. Luxton, évêque de Huron.

Le révérendissime R. K. Maguire, évêque de Montréal.

Le révérendissime R. S. Reed, évêque d'Ottawa, président.

Le révérendissime E. W. Scott, évêque de Kootenay.

Le révérendissime S. C. Steer, évêque de Saskatoon.

De la commission sur le mariage et sujets apparentés:

Le révérend Dr. C. R. Feilding.

Le professeur S. Ryan.

Département du Service social chrétien:

Le révérend A. R. Cylar

Le révérend Chanoine Maurice P. Wilkinson, secrétaire.

Le révérendissime G. N. Luxton, évêque de Huron, demande que la déclaration suivante soit jointe à ce mémoire:

«Ce membre du Comité manifeste son désaccord avec le compte-rendu de ce Comité parce qu'il n'a pas été soumis à l'examen du conseil des évêques et qu'il n'a pas eu assez de référence et d'étude dans la vie de l'Église pour être considéré une opinion valable de l'Église anglicane du Canada».

## APPENDICE «61»

Mémoire présenté au Comité conjoint spécial du  
Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce

par

Le professeur C. Gordon Bale, faculté de droit de  
l'université Queen, Kingston, Ontario.

## 1. Jurisdiction des tribunaux en matière de divorce.

(a) *Position du droit coutumier*

La base sur laquelle les tribunaux canadiens qui ont le pouvoir d'accorder un divorce «a vinculo matrimonii» assument l'autorité d'accorder ce divorce est le domicile du demandeur. Le domicile d'un homme a été défini comme l'endroit «où il a volontairement fixé son habitation propre et celle de sa famille, non pas seulement dans un but spécial et temporaire mais avec l'intention arrêtée d'en faire son foyer permanent, à moins et jusqu'à ce que quelque chose (qui est inattendu ou dont l'avènement est incertain) se produise pour l'emmener à adopter un autre foyer permanent.»<sup>1</sup>

Le domicile d'une femme mariée est celui de son mari. Telle est la situation, même si le mari et son épouse ne vivent pas ensemble, et même s'ils ont obtenu une séparation de corps.<sup>2</sup> Ce principe a été fermement établi par le Conseil privé dans le cas *Procureur-général de l'Alberta contre Cook*.<sup>3</sup> Avec une logique impitoyable, le Conseil privé a utilisé le concept médiéval de l'unité de l'homme et de son épouse pour maintenir le principe que des personnes mariées ne pouvaient avoir qu'un domicile, celui du mari. Lord Denning a décrit ce fait d'attribuer à l'épouse le domicile de son mari comme «le dernier vestige barbare de la servitude de la femme».

L'un des facteurs qui a poussé le Conseil privé à décider qu'une femme mariée ne pourrait pas avoir de domicile séparé, c'était qu'on éviterait ainsi la confusion. Il n'y aurait qu'une seule autorité qui aurait le pouvoir de dissoudre le mariage. La situation d'un homme et d'une femme qui seraient considérés mariés dans un pays et divorcés dans un autre serait ainsi évitée. Cependant le fait de déclarer identiques le domicile d'une femme et celui de son mari a donné lieu à des rigueurs intolérables et à de l'injustice à l'égard de la femme mariée qui a des raisons valables de divorcer. Un exemple de ces difficultés se trouve dans le cas d'un mari adultère qui déserte son épouse en quittant son pays de domicile. Avant le *Divorce Jurisdiction Act* de 1930, l'épouse ne pouvait obtenir de divorce que devant les tribunaux du pays où le mari a établi son nouveau domicile. Cela serait impossible si le nouveau domicile du mari se trouvait dans un pays tel que l'Irlande républicaine ou l'Italie, où il est impossible d'obtenir le divorce. En pratique, l'épouse abandonnée pourrait découvrir qu'elle ne peut pas obtenir de divorce parce qu'elle n'a pas les ressources financières requises pour se rendre au nouveau domicile du mari et pour y intenter un procès pour divorce.

b) *Divorce Jurisdiction Act de 1930*

Afin de remédier à la position difficile où se trouve l'épouse abandonnée qui a des raisons valables de divorcer, le *Divorce Jurisdiction Act* de 1930 a été adopté. Cet acte donne à l'épouse qui a été abandonnée et qui a vécu séparée de son mari pendant deux ans, la possibilité d'intenter une poursuite de divorce dans la province canadienne où se trouvait le domicile du mari juste avant sa désertion, si le tribunal de cette province a l'autorité d'accorder des divorces «a Vinculo matrimonii».

Cet acte a été décrit comme un «palliatif de mauvaise grâce plutôt qu'un remède efficace». Pourquoi l'épouse abandonnée dont le mari a commis l'adultère, doit-elle attendre deux ans avant de pouvoir commencer un procès de divorce dans le pays de l'ancien domicile de son mari, si son mari, après l'avoir abandonnée, a élu domicile

ailleurs. Si un mari, domicilié disons en Ontario, commet l'adultère et abandonne sa femme, tout en demeurant domicilié en Ontario, la femme mariée peut immédiatement entamer des poursuites en vue d'obtenir un divorce. Il semblerait préférable d'établir qu'une épouse abandonnée qui était domiciliée dans une province canadienne juste avant la désertion sera considérée comme continuant à avoir domicile dans cette province-là, pour fins de juridiction de divorce. Cela signifierait que l'épouse ayant des raisons valables de divorcer, qui était domiciliée en Ontario immédiatement avant la désertion, pourrait immédiatement entamer des poursuites en vue d'obtenir ce divorce, que son mari ait gardé son domicile ou non en Ontario après sa désertion.

Un tel amendement ne constituerait qu'un remède temporaire à un palliatif. Il existe trop de cas où le Divorce Jurisdiction Act n'apporte aucune solution. Je vais donner deux exemples à l'appui de cette affirmation.

Dans le premier cas, supposons qu'une femme résidant en Ontario juste avant son mariage, se marie avec un ressortissant étranger. Même s'ils demeurent en Ontario, si le mari n'a pas l'intention de continuer à résider en Ontario, il n'établirait pas son domicile en Ontario. Si son mari commettait un adultère et l'abandonnait, l'épouse ne pourrait pas obtenir le divorce en Ontario, puisque par son mariage elle a acquis le domicile de son mari. Il lui faudrait obtenir un divorce des tribunaux ayant juridiction sur le domicile de son mari. Cela pourrait être impossible si le domicile du mari est dans un endroit où le divorce n'est pas accordé. Ce pourrait aussi être impossible si les tribunaux ayant juridiction sur le domicile du mari refusent d'assumer juridiction en se fondant seulement sur le domicile du mari. Même si le tribunal étranger acceptait la juridiction basée sur le domicile du mari, ce tribunal pourrait définir le domicile d'une manière différente. Même si un tribunal de l'Ontario disait que le domicile du mari se trouve sous la juridiction étrangère les tribunaux de cette juridiction étrangère pourraient en décider autrement et refuser d'accepter la juridiction. Et même si le tribunal étranger acceptait la juridiction, il serait peut-être pratiquement impossible pour l'épouse de se rendre devant les tribunaux ayant juridiction sur son mari pour y entamer les poursuites en vue du divorce.

Comme deuxième exemple, supposons qu'une femme demeurant en Ontario juste avant son mariage, se marie à un ressortissant étranger et demeure avec lui dans le pays de son mari. Si son mari commet un adultère et la déserte, elle pourrait retourner en Ontario. Elle ne pourrait pas obtenir de divorce en Ontario, et il lui faudrait retourner au domicile étranger, où il lui serait peut-être difficile ou impossible d'obtenir ce divorce.

### (c) Réforme effective des règlements de la juridiction

Si l'on veut donner à une femme mariée un recours efficace en matière de divorce, il faut soit que l'épouse ait le pouvoir d'établir un domicile différent de celui de son mari pour fins de juridiction du divorce, soit que les tribunaux reçoivent l'autorisation d'accepter la juridiction sur le divorce basée sur la résidence de l'épouse à l'intérieur de la province, pour une période de temps déterminée. Aux États-Unis, les tribunaux eux-mêmes ont réussi à redéfinir le concept de domicile, tel qu'applicable à la femme mariée, de sorte que les difficultés intolérables lui soient évitées. Déjà en 1869, le juge *Swayne* énonçant l'opinion de la Cour suprême américaine dans la cause *Cheever contre Wilson*, rejeta l'affirmation que le domicile de l'épouse doit nécessairement être celui de son mari. Il déclarait: «La décision de la cour est qu'elle peut acquérir un domicile séparé dans tous les cas où il est nécessaire ou convenable qu'elle le fasse. Ce droit découle de la nécessité de son application et il dure aussi longtemps que le besoin subsiste.»<sup>6</sup> Aux États-Unis, la femme mariée ayant des raisons valables de divorcer n'a pas eu à surmonter de difficultés en rapport avec la juridiction sur le divorce, par suite de la nouvelle interprétation judiciaire du concept de domicile.

La solution apportée à ce problème a été la même en Nouvelle-Zélande. Le moyen de réaliser la solution à ce problème a été différent. A la place d'une nouvelle interprétation du domicile, le parlement néo-zélandais a décrété:

3.—Domicile—(1) Aux fins de cet acte, le domicile d'une femme mariée, où quelle se soit marié, sera déterminé tout comme si elle n'était pas mariée, et (si elle est mineure) comme si elle était un adulte.<sup>7</sup>

La Commission royale anglaise sur le mariage et le divorce, nommée en 1951, a recommandé qu'une femme mariée vivant séparée de son mari, devrait pouvoir acquérir un domicile distinct pour fins de juridiction du divorce. Le rapport de la Commission royale déclare:

Par conséquent, nous recommandons qu'une épouse qui vit séparée de son mari devrait avoir le droit d'exiger un domicile anglais ou écossais séparé, dans le but d'établir la juridiction du tribunal anglais ou écossais à accepter son procès de divorce, nonobstant le fait que le domicile de son mari ne serait pas en Angleterre ou en Écosse, selon le cas. Il incombera à l'épouse de prouver que les circonstances sont de telle nature que, si elle ne s'était pas mariée, on l'aurait considérée comme ayant élu domicile en Angleterre ou en Écosse. Par ailleurs, lorsque l'épouse était domiciliée en Angleterre ou en Écosse immédiatement avant le mariage, ou juste avant la séparation, et qu'elle réside en Angleterre ou en Écosse au début des poursuites judiciaires, on jugera qu'elle a acquis un domicile anglais ou écossais, à moins de preuves du contraire.

Je propose que le meilleur moyen d'apporter une solution efficace aux difficultés que rencontre une femme mariée en rapport avec la juridiction de divorce est de lui donner le pouvoir de se donner un domicile séparé à cette fin. Je crois que cette solution est préférable parce qu'elle attaque le problème à son origine. Elle est aussi plus conforme aux idées modernes sur l'égalité des sexes.

(d) *Le domicile canadien pour fins de divorce*

Si un Acte de divorce unique est accepté pour tout le Canada, ce mémoire suggère la création du concept d'un domicile canadien pour fins de divorce, à la place du domicile dans une province canadienne. On fait souvent l'affirmation catégorique qu'une personne ne peut avoir qu'un domicile. Cela est certainement vrai si la personne est domiciliée dans un état unitaire. Mais dans un état fédéral, le principe devrait être énoncé ainsi: pour un point de loi en particulier, une personne ne peut avoir qu'un domicile. Par exemple, en 1959 le Parlement australien sanctionnait le Matrimonial Causes Act, qui s'appliquait à toute l'Australie. Cet acte remplaçait par un domicile australien le domicile dans un état, pour fins de procès relatifs au mariage. Cela veut dire que, bien qu'une personne puisse être domiciliée dans la province de Western Australia (Australie occidentale) pour certaines questions légales, telles que la succession, elle est considérée comme domiciliée en Australie pour fins de divorce. Par conséquent, si elle résidait dans le New South Wales, elle pourrait entamer des poursuites en vue du divorce dans le New South Wales puisque, pour fins de divorce, elle est domiciliée en Australie, même si à d'autres fins légales elle est domiciliée dans l'Australie occidentale.

A condition qu'il y ait une législation uniforme sur le divorce, le concept d'un domicile canadien pour fins de divorce offrirait de grands avantages. Si l'on considère les vastes distances géographiques entre les provinces, et la grande mobilité des gens d'une province à une autre, il serait très pratique de pouvoir intenter un procès de divorce dans sa province de résidence, même si l'on a établi domicile dans une autre province pour des fins autres que le divorce.

(e) *Réforme du concept de domicile*

Si le Canada ne doit se baser que sur le domicile pour déterminer la juridiction en matière de divorce, il faudrait considérer sérieusement la possibilité de modifier le concept de domicile, du moins pour fins de divorce. Cela serait particulièrement important si l'on n'acceptait pas de législation uniforme du divorce par tout le pays et si l'on n'adoptait pas le concept d'un domicile canadien. Par suite d'une série de décisions rendues par les tribunaux britanniques, le concept du domicile a eu tendance à devenir

technique, rigide, et artificiel. L'intention requise pour établir un nouveau domicile, par conséquent pour changer le lieu du domicile d'origine, a été parfois considérée comme l'intention de demeurer dans une certaine juridiction pour toujours. Comme conséquence du caractère quasi-permanent du domicile d'origine, le domicile d'une personne peut ne pas être le pays où elle réside depuis longtemps. Dans les causes *Vinans vs. le procureur général* et *Ramsay, vs. Liverpool Royal Infirmary*, la Chambre des Lords a soutenu que des personnes qui avaient résidé en Angleterre l'une pendant trente-sept ans, et l'autre pendant trente-cinq ans, n'étaient pas domiciliées en Angleterre. En général les tribunaux canadiens n'ont pas exigé de preuve d'intention de cette nature pour vérifier qu'une personne s'est portée acquéreur d'un domicile de son choix. L'intention demandée ici semble être l'intention de demeurer dans une juridiction donnée indéfiniment plutôt qu'à vie.

Les membres de la Commission d'enquête sur l'uniformité de la législation au Canada ont écrit l'esquisse d'un acte modèle dont le but est de réformer et de modifier la loi du domicile. Je propose que les mesures suggérées par cette esquisse pourraient être utilisées pour réformer le concept de domicile pour fins de divorce. Cette esquisse stipule:

Article 5 (1) . . . une personne acquiert et possède un domicile dans l'état . . . dans lequel elle a son établissement principal et dans lequel elle a l'intention de résider indéfiniment. 5 (2) A moins qu'une intention contraire ne se manifeste, (a) on supposera qu'une personne a l'intention de résider indéfiniment dans l'état . . . où est situé son principal établissement.

Cette définition et cette supposition auraient pour effet de rendre le concept de domicile moins rigide et moins artificiel. Le domicile donnerait plus fréquemment une indication de la juridiction sous laquelle les personnes mariées vivent et de la juridiction qui a le plus d'intérêt dans leur état matrimonial. Il y aurait moins de gens qui se trouveraient dans la situation d'avoir résidé dans une juridiction pour un certain temps tout en étant considérés domiciliés dans un autre endroit. Cette situation peut être ennuyeuse pour des personnes cherchant à obtenir un divorce, surtout si le domicile est géographiquement distant de la juridiction où ils résident.

(f) *Réforme alternative des règlements de la juridiction.*

Au Royaume-Uni ainsi qu'en Australie, l'épouse qui a vécu séparée de son mari n'a pas reçu le pouvoir d'acquérir un domicile séparé. Pour résoudre ce problème, le Parlement britannique a accordé d'autres bases pour déterminer la juridiction dans le cas d'une poursuite entamée par une épouse. L'article 18 (1) (a) du Matrimonial Causes Act de 1950 déclare que, si l'épouse a été abandonnée ou le mari déporté, l'épouse peut intenter un procès si juste avant la désertion ou la déportation, le mari était domicilié en Angleterre. Cela ressemble à notre Acte sur la juridiction du divorce. Il existe deux différences fondamentales. En Angleterre on ne fait aucune mention d'une obligation pour l'épouse de vivre séparée de son mari pendant deux ans après la désertion. De plus, la législation britannique spécifie la déportation, en plus de la désertion. L'article 18 (1) (b) du Matrimonial Causes Act de 1950 décrit la façon la plus fréquemment employée au Royaume-Uni pour régler ce problème. Cet article déclare que le tribunal a juridiction:

(b) dans le cas de procès en vue d'obtenir le divorce ou l'annulation d'un mariage, si l'épouse réside en Angleterre et y a résidé ordinairement sur la période de trois années précédant immédiatement le début des poursuites judiciaires, et si le mari n'est domicilié dans aucune autre partie du Royaume-Uni, ni dans les Iles de la Manche, ni dans l'île de Man

Le Parlement australien a résolu le problème essentiellement de la même façon. Cependant la Matrimonial Causes Act australien de 1959 a recours à des fictions légales. L'article 24 (4) de cet acte stipule que des poursuites de divorce ne peuvent être entamées que par une personne domiciliée en Australie. C'est là simplement un énoncé de l'attitude fondamentale du droit coutumier. Le problème qui se poserait par

suite d'une juridiction basée seulement sur le domicile est résolu par la fiction légale contenue dans l'article 24. Cet article déclare:

(1) Pour les fins de cet acte, une épouse abandonnée qui était domiciliée en Australie juste avant son mariage ou juste avant la désertion, sera considérée comme domiciliée en Australie.

(2) Pour les fins de cet acte, une épouse qui réside en Australie au moment d'entamer les poursuites en vertu de cet acte, et qui a résidé en Australie pour la période de trois ans précédant immédiatement cette date, sera considérée comme domiciliée en Australie à cette date.

L'article 24 n'accorde pas à la femme mariée le pouvoir d'acquérir un domicile séparé pour fins de juridiction en matière de divorce. Il considère plutôt la femme mariée comme domiciliée en Australie, dans certains cas.

L'article 24 (1) va beaucoup plus loin que notre Loi sur la juridiction du divorce et que l'article (1) (a) de l'*English Matrimonial Causes Act*, de 1950. Si, avant son mariage, la femme abandonnée avait l'Australie comme domicile, ce pays reste son domicile, sans tenir compte de sa résidence au moment de l'abandon. L'article 24 (1) apporterait une solution aux deux exemples cités, là où la Loi sur la juridiction du divorce est inefficace. L'article 24 (b) de la loi australienne a la même portée que le *United Kingdom Act*. La cour possède juridiction pour recevoir la demande en divorce de la femme, se basant sur les trois ans de demeure avant le début des poursuites. La loi de l'Australie et du Royaume-Uni ont beaucoup réduit les contraintes imposées à la femme au nom du principe de l'unité de domicile des personnes mariées. Il est allégué cependant que l'attitude la Nouvelle-Zélande permet mieux à la femme mariée de vivre sous un toit séparé. Elle s'attaque au cœur du problème et concorde plus à la réalité sociale.

## II—La reconnaissance des décisions étrangères sur le divorce.

### (a) *Attitude du droit civil*

Si la loi sur le domicile des parties ratifie une décision étrangère, cette dernière sera reconnue par nos cours, telle est l'attitude fondamentale envers tout jugement étranger. Après la décision du Conseil Privé dans l'affaire *Le Mesurier v. Le Mesurier*,<sup>11</sup> l'on estimait que les cours de domicile jouissaient d'une juridiction exclusive et que tout divorce rendu par une autre cour ne serait pas reconnu. Quelques exceptions à la règle ont été faites par les cours. Dans l'affaire *Armitage v. Le Procureur général*,<sup>12</sup> un jugement de divorce rendu au Dakota Sud fut reconnu en Angleterre, bien que le mari demeurait à l'extérieur de cet état. Cette reconnaissance a été faite car la loi de New-York, où demeurait le mari à l'époque du jugement, aurait reconnu la décision. Cette exception reste soumise au principe voulant que le statut légal d'un individu soit défini par la loi sur le domicile. Si cette dernière reconnaît le divorce, les autres juridictions devraient faire de même.

Après la décision du Conseil Privé dans le cas *A.G. pour l'Alberta v. Cook*, la loi de 1930 sur la juridiction du divorce fut votée au Canada et une loi semblable fut adoptée en Angleterre en 1937. Ces réglemens donnaient une plus grande juridiction aux cours de divorce, mais ne s'attaquaient pas au problème de la reconnaissance des décisions étrangères rendues par d'autres juridictions pour les mêmes motifs. Avant le cas *Travers v. Holley*, une décision d'une cour d'appel d'Angleterre, en 1953, la majorité des juristes pensaient que les divorces accordés selon de telles lois ne seraient pas reconnus hors du pays où le jugement avait été rendu, à moins de se ranger sous l'exception définie dans le cas *Armitage v. Le Procureur général*. Dans l'affaire *Travers v. Holley*, la cour d'Appel d'Angleterre dut décider de la reconnaissance d'un divorce rendu par les cours de Nouvelles Galles du Sud, selon une législation ressemblant à notre Loi sur la juridiction du divorce. L'Angleterre posséderait une législation semblable *Hodson, J. A.* soutint qu'il serait «contraire au principe et incompatible avec les bons usages si les cours de ce pays refusaient de reconnaître une juridiction qu'ils s'accordaient «*mutatis mutandis*»<sup>14</sup> Le cas *Travers Holley* n'a pas clairement défini l'import-

tance d'une ressemblance fondamentale entre la loi accordant juridiction à une cour étrangère et la législation du tribunal ou s'il suffisait que les faits permettent à la cour du tribunal d'assumer juridiction. Dans l'affaire *Robinson-Scott v. Robinson-Scott*, *Karminski, J.*, a soutenu «qu'il suffisait que l'existence des faits permettent aux cours anglaises d'assumer juridiction.»<sup>15</sup>

Les cours canadiennes ont généralement adopté l'attitude des cours anglaises pour la reconnaissance des divorces rendus à l'étranger. En principe, seules les décisions prises par la loi des domiciles des parties seront reconnues. A l'exception du cas *Armitage v. Armitage*, toujours appliquée au Canada, permettant la reconnaissance d'un divorce rendu à un endroit différent du domicile, pourvu que les lois appliquées au domicile du mari le jugent valide.<sup>16</sup> La position de l'exception établie par l'affaire *Travers v. Holley* et l'affaire *Robinson-Scott v. Robinson-Scott* n'est pas aussi bien établie que celle de l'affaire *Armitage v. Le Procureur général*. L'affaire *Travers v. Holley* a été acceptée et appliquée dans le *Re Solemnisation of Marriage Act*, dans *B. et B. v. Deputy Registrar General of Vital Statistics*,<sup>17</sup> dans *Re Allairie's Marriage Licence Application*, dans *Allairie v. Director of Vital Statistics*, et dans *Januszkiewicz v. Januszkiewicz*.<sup>18</sup> L'affaire *Buehler v. Buehler*<sup>19</sup> l'a mentionnée de façon approbative. Cependant le jugement rendu à l'affaire *Travers v. Holley* se mérita, dans l'affaire *La Pierre v. Walter*,<sup>21</sup> la désapprobation du juge *Riley* qui déclara préférer le raisonnement de l'affaire *Fenton v. Fenton*, un jugement rendu par la *Victorian Full Court*, et celui de l'affaire *Warden v. Warden*, rendu par la *Court of Session of Scotland*. Dans tout cela, cependant, il importait peu que la doctrine de l'affaire *Travers v. Holley* soit inapplicable aux faits. Le cas *Travers v. Holley* fut encore pris en considération pour juger du cas *Re Needham v. Needham*. Le juge *Moorehouse*, affirme que dans l'affaire *La Pierre v. Walter*, le raisonnement du cas *Fenton v. Fenton* était préférable à celui du cas *Travers v. Holley*. Une fois encore la doctrine de l'affaire *Travers v. Holley* ne pouvait pas être appliquée. Il s'agit de jugements rendus par des cours de première instance. Jusqu'à maintenant l'*Ontario Court of Appeal* fut la seule cour d'appel à utiliser la doctrine de l'affaire *Travers v. Holley*. Il ne s'agissait pas de la reconnaissance d'un divorce fait à l'étranger, mais d'une annulation rendue dans un autre pays. Le juge *Schroeder, J. A.* affirma dans l'affaire *Re Capon*:

«J'ai estimé que les cours d'Ontario pourraient assumer juridiction en se basant sur le domicile du demandeur seulement, que le mariage ait été fait ou non dans cette province. La négation de ce même droit pour une cour étrangère serait illogique et s'opposerait à certaines coutumes bien établies. Dans le cas *Travers v. Holley* (1953) p. 246, la Cour d'appel appliqua ce principe voulant qu'une cour étrangère puisse assumer juridiction au même titre qu'une cour anglaise.»<sup>22</sup>

L'adoption par les cours canadiennes de la doctrine de *Travers v. Holley* et de *Robinson-Scott v. Robinson-Scott* s'avère probable.

Il se peut que l'affaire *Schewbel v. Ungar*<sup>24</sup> ait apporté une nouvelle exception à la loi générale de la reconnaissance des divorce reconnus à l'étranger. Un juriste, tout en admettant le caractère provisoire de ses conclusions, déclara que le cas *Schewbel v. Ungar* établissant que «le divorce serait reconnu par notre loi s'il était reconnu par celle du pays où l'une des parties (ou probablement, seulement le mari) sera ultérieurement domicilié.»<sup>25</sup> C'est un prolongement de la doctrine de l'affaire *Armitage v. Attorney-General*, et son envergure n'a pas encore été bien déterminée.

#### (b) *Promulgation statutaire des règlements de Droit Commun*

L'on pourrait affirmer que le problème de la reconnaissance des divorces accordés par une cour étrangère a été résolu par la doctrine de l'affaire *Travers v. Holley*. Si, par exemple, une femme mariée, vivant séparée et éloignée, reçoit l'autorisation d'acquérir un domicile distinct, pour des fins de juridiction de divorce, alors, selon *Travers v. Holley*, nos cours devraient reconnaître la décision prise par la loi de son domicile. Nos cours devraient reconnaître à une cour étrangère le droit d'assumer

juridiction d'après les mêmes raisons permettant à une cour étrangère le droit d'assumer juridiction d'après les mêmes raisons permettant à une cour canadienne de le faire. Évidemment, la détermination du domicile revient à nos propres lois et non à une loi étrangère. Si l'application du cas *Travers v. Holley* était assurée, il serait inutile de lui accorder un statut légal. Cependant, pour éliminer tout doute, il serait préférable de légiférer sur la connaissance des jugements prononcés à l'étranger. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont légalisé les deux cas, *Armitage v. Attorney-General* et *Travers v. Holley*.<sup>20</sup>

Accorder à la femme mariée vivant séparément et loin de son mari la possibilité d'acquérir un domicile pour des fins de juridiction de divorce, ce n'est qu'une façon de permettre à la cour d'assumer sa juridiction en se basant sur les trois ans de domicile de la femme. C'est pourquoi il faudrait que nos cours reconnaissent le jugement rendu au domicile de la femme ou à l'endroit de sa résidence depuis trois ans. La définition du domicile appartient toujours au droit du tribunal. Donc, si la femme peut avoir un domicile distinct, d'après les cas *Travers v. Holley* et *Robinson-Scott v. Robinson-Scott*, les divorces accordés où elle demeure seraient reconnus par nos cours, car selon ces dernières, la demeure de cette femme depuis trois ans devient son domicile. Par conséquent, en général, même si la cour étrangère avait assumé juridiction en s'appuyant sur les trois ans de résidence de la femme, nos cours reconnaîtraient le divorce en tant que décision prise à son domicile séparé. Afin d'écartier tout doute, et de couvrir les cas où nos cours estiment que la résidence de trois années ne constituent pas le domicile, on propose de voter un article établissant la reconnaissance d'une décision rendue par une cour assumant juridiction en s'appuyant sur trois ans de résidence de la femme.

Il est proposé d'accorder la reconnaissance si

1. Le divorce à l'étranger a été obtenu dans le pays où le mari avait domicile au début des poursuites. (Il s'agit d'une promulgation statutaire de la loi fondamentale du droit commun.)
2. Même si le divorce à l'étranger n'a pas été obtenu dans le pays du domicile du mari, la loi de ce pays à la date du jugement l'a reconnu comme valide. (Il s'agirait d'une promulgation du cas *Armitage v. Attorney-General*.)
3. Le divorce à l'étranger a été obtenu dans le pays du domicile de la femme, et non du mari, au début des poursuites. (Il s'agirait d'une promulgation statutaire du cas *Travers v. Holley*, s'il était accordé à une femme mariée, vivant séparément et loin de son mari, la possibilité d'acquérir un domicile.)
4. Le jugement à l'étranger a été rendu dans le pays où la femme avait résidé durant les trois années précédant le début des poursuites. (Il ne s'agirait pas d'une promulgation statutaire basée sur une décision de droit commun. Ce serait reconnaître la validité des solutions de l'Australie et du Royaume-Uni.)
5. La validité du divorce serait reconnue par les lois de droit commun sur les conflits des lois, bien qu'invalidé selon les alinéas 1, 2, 3 ou 4. (Une clause de ce genre doterait les cours de la souplesse nécessaire à l'élaboration de nouvelles lois sur les conflits des droits, à propos de la reconnaissance des divorces rendus à l'étranger. Cela permettrait aux cours de définir les possibilités du cas *Schwebel v. Ungar*.)

<sup>1</sup> (1859) 4 Drew 366, à la p. 376.

<sup>2</sup> La Loi sur les relations familiales, 1927, c. 5, s. 10, maintenant R.S.A. 1955, c. 89, s. 11, afin de renverser le jugement de l'affaire *Le procureur général de Alberta v. Cook*, et pour permettre à la femme légalement séparée d'acquérir un domicile distinct. Il se pourrait que cette partie dépasse les pouvoirs de la législature de l'Alberta car elle cherche à transformer la juridiction des cours d'Alberta en matière de divorce.

<sup>3</sup> (1926 A. C. 444 (1926) 2D. L. R. 762 (P.C.)

<sup>4</sup> *Gray (or se. Formosa) v. Formosa* (1962) 3 Tout E.R. 419 p. 422 (1962) 3 W.L.R. 1246 P. 1250 (C.A.)

<sup>5</sup> Raphael Tuck, *Let no Court Put Asunder* (1944), 22 Can Bar Rev. 681, à la p. 683.

<sup>6</sup> 9 Wall. (U.S.) 108 at p. 123-124. It is quoted in H. E. Read, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* (1938) at p. 204.

<sup>7</sup> Matrimonial Proceedings Act 1963, S.N.Z. 1963, No. 71.

<sup>8</sup> Royal Commission on Marriage and Divorce, Reprt 1951-1955, Cmnd. 9678, p. 218.

<sup>9</sup> [1904] A.C. 287, 73 L.J.K.B. 613 (H.L.).

<sup>10</sup> [1930] A.C. 588; 99 L.J.P.C. 134 (H.L.).

<sup>11</sup> [1895] A.C. 517; 64 L.J.P.C. 97 (P.C.).

<sup>12</sup> [1906] P. 135; 75 L.J.P. 42 (C.A.).

<sup>13</sup> [1953] P. 246; [1953] 2 All E.R. 794 (C.A.).

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 257 (P.); p. 300 (All, E.R.).

<sup>15</sup> [1958] P. 71 at p. 88; [1957] 3 All E.R. 473 at p. 478 (P.A.D. Div.).

<sup>16</sup> *Power on Divorce*, (2nd ed. by J. D. Payne 1964) at p. 173.

<sup>17</sup> (1960), 31 W.W.R. 40; (1960), 24 D.L.R. (2d) 238 (Alta. S.C.).

<sup>18</sup> (1963), 44 W.W.R. 568; (1964), 41 D.L.R. (2d) 533 (Alta. S.C.).

<sup>19</sup> (1966), 55 W.W.R. 73; (1966), 55 D.L.R. (2d) 727 (Man. Q.B.).

<sup>20</sup> (1956), 18 W.W.R. 97; (1956), 4 D.L.R. (2d) 326 (Sask. Q.B.).

<sup>21</sup> (1960), 31 W.W.R. 26; (1960), 24 D.L.R. (2d) 483 (Alta. S.C.).

<sup>22</sup> [1964] 1 O.R. 645; (1964), 43 D.L.R. (2d) 405, (Ont. H.C.).

<sup>23</sup> [1965] 2 O.R. 83 at p. 96; (1965), 49 D.L.R. (2d) 675 at p. 688 (Ont. C.A.).

<sup>24</sup> [1964] 1 O.R. 430; (1964), 42 D.L.R. (2d) (Ont. C.A.). It was affirmed on appeal by the Supreme Court of Canada [1965] S.C.R. 148; (1965), 48 D.L.R. (2d) 644.

<sup>25</sup> T. C. Hartley, *The Recognition of Foreign Divorce: Schwebel v. Ungar (Or Schwebel)* (1965), 4 West. L. Rev. 99 at p. 111.

<sup>26</sup> Matrimonial Causes Act 1959, S.A. 1959, No. 104, s. 95. Matrimonial Proceedings Act 1963, S.N.Z. 1963, No. 71, s. 82.

## APPENDICE «62»

## MARIAGES «NULS»

Exposé sur le divorce présenté devant le comité spécial mixte du Sénat et de la chambre des communes par

Le professeur Bernard L. Adell, Faculté de droit, université Queen's, Kingston (Ont).

Il est à espérer qu'un examen minutieux des motifs de divorce obligera les tribunaux canadiens à recourir à l'emploi de l'annulation pour la raison qu'un mariage particulier n'a jamais existé. Cependant, parce que les motifs d'annulation, sauf ceux qui sont reliés aux irrégularités survenues dans la cérémonie du mariage, relèvent de la compétence législative du Gouvernement, il serait malheureux que ce comité n'étudie pas la possibilité de recommander l'abandon de ce qui peut être le concept le plus périmé qui se trouve dans la loi de l'annulation—soit le concept du mariage absolument nul.

Pour des raisons historiques que nous n'avons pas besoin de discuter ici, les tribunaux canadiens et anglais reconnaissent deux sortes de mariages nuls—ceux qui sont nuls (absolument nuls, ou nuls *ab initio*), d'une part, sont ceux qui sont simplement annulables, d'autre part. Les raisons pour lesquelles les mariages seront considérés nuls ou annulables, sous les diverses juridictions canadiennes sont présentées en détail dans le «Résumé de la loi canadienne actuelle sur le mariage» préparé pour le comité par le professeur H. R. S. Ryan. L'exposé classique de la distinction entre les mariages nuls et annulables est celui de Lord Green M. R. dans le cas *de Reneville v. de Reneville*.

... A) Un mariage nul est celui qui est considéré par tout le tribunal dans chaque cas où l'existence du mariage est mise en doute pour n'avoir jamais eu lieu et il peut être ainsi traité par les deux conjoints sans qu'il soit nécessaire qu'un décret ne l'annule: un mariage annulable est celui qui est considéré par tout tribunal comme un mariage valide jusqu'à ce qu'un décret l'annulant ait été prononcé par un tribunal de juridiction compétente.<sup>1</sup>

Un mariage annulable doit être traité par tous, y compris les deux conjoints, comme complètement valide à moins et jusqu'à ce qu'un des deux conjoints se présente devant la cour du domicile matrimonial et obtienne un décret en nullité. Ce décret, s'il est accordé, porte que le mariage était nul dès le début et n'a jamais existé, mais une telle disposition est maintenant considérée à juste titre par les tribunaux comme un peu plus qu'une question de forme. Les tribunaux ne considèrent généralement pas les transactions complétées au cours d'un mariage annulable comme à être rayées par un décret en nullité,<sup>2</sup> ni (et ceci est encore plus significatif) ne permettent à un conjoint qui, par sa conduite après la cérémonie du mariage, a montré un certain degré d'acceptation (ou «d'approbation») d'un mariage annulable, de contester par la suite la validité de ce mariage.<sup>3</sup> Comme résultat, un conjoint à un mariage annulable qui a été entraîné par la conduite de l'autre conjoint à mettre son avenir en jeu en continuant un mariage, ne peut pas plus tard, voir ses espoirs détruits, ni par un changement de sentiment de l'autre conjoint ni par l'intervention d'un étranger. Dans le cas des mariages annulables, la loi a ainsi réalisé une sorte d'équilibre rudimentaire entre l'intérêt d'un des conjoints d'un mariage imparfait en faisant terminer ce mariage et l'intérêt opposé d'un autre (et d'une façon convenable, dans des causes particulières, de la société entière) en faisant continuer le mariage.

Aucun équilibre de ce genre n'a cependant, été accompli dans le cas de mariages absolument nuls.<sup>4</sup> Si un mariage est imparfait sous un rapport quelconque pouvant conduire à une nullité complète, aucun degré apparent d'acceptation par l'un ou l'autre conjoint n'apparaît suffisant pour prévenir quelqu'un avec aucun intérêt que ce soit de considérer ce mariage totalement non existant ou obtenir une attestation juridique d'une telle non-existence. Dans le cas d'un mariage nul, les tribunaux ne tiennent

pratiquement pas compte d'aucun intérêt dans la continuation du mariage qui a pu être soulevé par l'expiration du temps ou par la conduite d'un ou des deux conjoints dans le mariage. Ils considèrent seulement l'aspect légal, et déclareront le mariage nul, même après le décès des conjoints. Une injustice sérieuse peut résulter et sans aucun doute résulte de l'attitude des tribunaux envers les mariages nuls.

Le remède le plus simple et le plus pratique semblerait être l'adoption d'une disposition statutaire qui donnerait aux mariages absolument nuls, ce qui est rapporté ci-haut comme l'équilibre rudimentaire des intérêts établi par les tribunaux dans les causes de mariages annulables. Une telle disposition statutaire n'aurait qu'à décréter que la plupart des catégories de mariages absolument nuls seraient désormais annulables.<sup>5</sup> En donnant un effet légal significatif aux mariages *de facto*, notre loi d'annulation serait plus en harmonie avec les espérances des conjoints, et serait un complément approprié à une législation éclairée du divorce.

## NOTES

<sup>1</sup> (1948) p. 100 à 111.

<sup>2</sup> voir *e.g. Re Eaves*, (1940) 1 Ch 109 (U.K.C.A.).

<sup>3</sup> *B. v. B.* (1935) S.C.R. 23; *Pettit v. Pettit*, [1962] 3 All E.R. 37 (U.K.C.A.): Pour une évaluation de l'attitude des tribunaux anglais envers l'approbation, voir, Lasok, «Approbation du mariage dans la loi anglaise et la doctrine de la Validation» (1963) 26 Mod L. Rev. 249.

<sup>4</sup> La seule réforme statutaire significative sur le sujet renferme la légitimation des enfants de mariages nuls, une question qui relève de la juridiction provinciale. Voir la Loi sur la légitimité, S. Ont. 1961-62, c. 71, s. 4.

<sup>5</sup> Une telle disposition serait évidemment inapplicable aux mariages bigames, et ne devrait probablement pas s'appliquer à certaines catégories de mariages consanguins.

APPENDICE «63»

Exposé sur le divorce présenté devant le comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes par

Le professeur H. R. Stuart Ryan, Faculté de Droit, université Queen's, Kingston (Ont).

*Sommaire de la présente Loi canadienne*

*du mariage*

(à l'exclusion de la loi du Québec)

1. Sources de la loi actuelle

- (a) Droit canonique de l'Église catholique romaine de l'Ouest tel qu'adopté en 1532, mais modifié plus tard dans les tribunaux ecclésiastiques par l'influence de la pensée relative au droit commun.
- (b) Les statuts anglais, à partir de 1532, et jusqu'aux années sous-mentionnées:
 

N.-É.	}	1758
N.-B.		
Î.-P.-É.		
T.-N.	}	1832
C.-B.		1858
Autres parties du Canada	}	1870

Les plus importants de ces statuts à notre point de vue sont ceux de Henri VIII, Edward VI, Elizabeth 1, la Loi de Lord Hardwicke, 1735, La loi de Lord Lyndhurst, 1835 et les Lois sur les causes matrimoniales, 1857-1868.

- (c) Décisions de la cour anglaise du droit commun relatives au mariage.
  - (i) un droit commun
  - (ii) en vertu des statuts relatifs au mariage et à l'annulation.
    - (c) Décisions de la cour anglaise du droit commun relatives au mariage.
- (d) Législation provinciale avant la confédération, si applicable.
- (e) Législation nationale canadienne avant la confédération relative au mariage et à l'annulation.
- (f) Législation provinciale avant la confédération relative à la cérémonie du mariage.
- (g) Décisions des tribunaux canadiens.
- (h) Cette note ne traite pas de la dissolution des mariages valides.

2. Définition du mariage.

(«Mariage chrétien», ainsi appliqué mais non spécifiquement religieux.)

L'union d'un homme et d'une femme comme mari et femme pour la vie à l'exclusion de toute autre personne pour la société, le bien-être et les traitements que chacun peut accorder à l'autre, pour les relations sexuelles et la procréation des enfants, mais le mariage peut être engagé sous réserve qu'il n'y aura pas d'enfants, ou qu'il n'y aura pas de relations sexuelles sans produits anticonceptionnels, ou que, pour des raisons d'âge ou de santé, il n'y aura pas de relations sexuelles (*the tramquam soror rule*). Le fait qu'un mariage peut se terminer par un divorce ne le prive pas de ses possibilités de durer toute la vie. Une mesure à l'effet que le mariage devrait être une période d'essai pour au moins un certain temps ou devrait prendre fin avec le consentement ou d'après certaine condition est nulle, et le mariage est généralement considéré valide, mais les solutions aux problèmes soulevés par de telles conditions n'ont pas été trouvées. Le mariage est complété par consentement, même sans consommation.

## 3. Conditions requises pour le mariage.

- (a) **Âge minimum**—7 ans, mais le mariage avant la puberté nécessite la ratification après que les conjoints atteignent la puberté par consommation ou autre acte d'affirmation. La puberté est un fait et peut être prouvée mais on présume que les garçons l'atteignent à l'âge de 14 ans et les filles à 12 ans. L'âge actuel de la puberté a baissé au cours des récentes années.
- (b) **Être capable de consommer**—La fertilité n'est pas nécessaire ni la production de semence; la pénétration de l'organe de la femme par l'organe mâle est suffisante. L'incapacité peut être physique, psychologique, et *quoad hunc hanc* ou générale. Le refus de consommation peut faire croire à l'incapacité, mais n'est pas en lui-même un défaut. La sodomie ou autres actes contraires à la nature peuvent donner lieu à une telle conclusion si la consommation «normale» est refusée. Les mariages entre personnes âgées ne demandent pas une telle capacité.
- (c) **Capacité mentale**—la faculté de comprendre la nature de l'union, les droits et les obligations qui en découlent. Un très haut degré d'intelligence ou de compréhension n'est nécessaire si c'était le cas, peu de mariages seraient valides. Les maladies mentales, l'ivresse ou les effets d'un médicament peuvent priver une personne intelligente d'une telle capacité, en permanence ou temporairement.
- (d) **Ne pas être marié**—ne pas être le conjoint dans un mariage valide et en cours. L'annulation par un tribunal d'un précédent mariage qui peut être prouvé plus tard «nul et non avvenu *ab initio et ipso jure*» (voir plus bas) n'est pas requise. La mort d'un conjoint antérieur n'a pas besoin d'être officiellement certifiée, déclarée, ou prouvée avant le remariage, si elle peut être prouvée plus tard comme un fait par évidence directe, déduction ou présomption, basée sur une longue absence. Aucune procédure de déclaration juridique de présomption de mort d'un absent n'existe selon la loi canadienne. La législation provinciale autorisant de telles déclarations ne peut assurer la validité du second mariage de l'autre conjoint si l'absent est vivant. Un précédent présumé mariage qui est «annulable» (voir plus bas) doit, il semble, être annulé par un tribunal avant le remariage. Il est possible que s'il est annulé *après* la seconde cérémonie, il puisse avoir des effets rétroactifs et rendre valide la seconde union *ex post facto*, mais la tendance des décisions est dans l'autre direction. La dissolution d'un mariage antérieur par des procédures législatives, juridiques ou autres doit être finale avant la seconde cérémonie.
- (e) **Consentement au mariage**, qui exige
- (i) **Plein consentement**—absence de coercition, de contrainte, de menaces, de «force et peur», ou d'autres semblables influences illégitimes. La pression doit être inconvenante. Elle doit aller plus loin que la persuasion ou même une forte persuasion. Une poursuite ou menace de poursuite peut être coercitive. La volonté doit être surmontée. L'âge, la santé, le respect filial et des facteurs semblables peuvent rendre quelqu'un particulièrement vulnérable à la coercition. La peur de danger extérieur a déjà été considérée comme un consentement viciateur, comme ce cas où une jeune fille hongroise a contracté une sorte de mariage avec un étranger afin de s'évader de la Hongrie, par crainte des soldats russes, mais ce précédent n'est pas répandu.
- (ii) **Compréhension de la nature du contrat**—y compris l'absence de fraude ou d'erreur. L'erreur, cependant, provoquée, n'est pas un défaut, à moins qu'elle ne s'étende à la nature de la cérémonie (e.g. méprendre le mariage pour les fiançailles) ou l'identité de l'autre partie (e.g. prendre Léa pour Rachel). Il est douteux que l'adoption frauduleuse

d'une fausse personnalité, la dissimulation de sa véritable identité ou de son passé soit un défaut, aussi longtemps qu'il n'y a pas d'erreur en ce qui a trait au physique de la personne. La dissimulation d'emprisonnement, du crime, de la prostitution, de la maladie, la grossesse, la banqueroute, la citoyenneté, la race, la famille, etc., ne constitue pas un défaut.

(iii) *Consentement d'entrer dans la relation du mariage*—L'intention de se marier doit être exprimée. Cependant, les mariages simulés, contractés ni par contrainte ni peur, avec l'intention de parvenir à un pays, d'éviter la déportation, ou pour d'autres causes similaires, sont reconnus valides. Le refus non exprimé de consentement («l'opinion interne») est inefficace. (e.g. le refus de consentement de Henry VIII à épouser Anne de Clèves).

Le consentement peut être exprimé à une certaine condition (e.g. qu'un homme ne souffre pas de maladie vénérienne ou qu'une femme ne soit pas enceinte) et si la chose est prouvée et que l'on n'ait pas satisfait à la condition, le mariage devrait être reconnu comme nul. De telles conditions sont rares. Une condition subséquente. (e.g. qu'un homme devra changer sa religion ou permettre à la femme d'élever tous les enfants dans la sienne) ne sera pas un défaut si l'on n'a pas satisfait à cette condition.

5. Le mariage en dedans des conditions défendues est généralement considéré comme défectueux pour «incapacité», mais cette catégorie ne semble pas juste. Les parties ne sont pas dans l'impossibilité de se marier. La loi leur défend de contracter mariage l'un avec l'autre. «L'illégalité» serait une meilleure catégorie de défaut.

Aucun statut canadien ne définit les degrés défendus. Les statuts provinciaux pourraient chercher à donner une définition, mais s'ils ont l'intention de faire plus que de fournir des renseignements ils sont à ce point non valides. Nos degrés interdits sont ceux qui sont reconnus par les tribunaux anglais d'après les listes publiées dans les canons de 1604 de l'Église anglicane, tels que modifiés ou rendus compréhensibles par la Loi de Lord Hardwicke de 1735 et par S.R.C. de 1952, ch. 176m art. 2 et 3.

La liste est la suivante:

- Parent et enfant
- Beau-parent et beau-fils
- Grand-parent et petit fils
- Grand-parent et femme ou mari du petit fils
- Petit fils et femme ou mari du grand-parent
- Conjoint et petit fils du mari ou de la femme
- Conjoint et grand-parent du mari ou de la femme
- Frère et sœur
- Oncle ou tante et nièce ou neveu par sang ou alliance
- Conjoint et tante de la femme ou oncle du mari (par parenté) (Apparemment retenu par inadvertance au moment où les mariages avec la nièce de la femme décédée ou avec le neveu du mari décédé étaient autorisés)

La relation de demi-parenté a le même effet que la parenté entière. Les relations «naturelles» ou illégitimes par le sang ont le même effet que les relations légitimes. Les fiançailles («contrat préalable») ne créent plus un obstacle.

En Ontario, il a été posé en principe qu'un homme peut épouser la sœur de sa femme divorcée durant la vie de celle-ci, tout comme si elle était morte. Il n'y a aucun doute que le même règlement s'appliquerait aux autres relations mentionnées aux articles 2 et 3 des S.R.C. de 1952c 176. En Colombie-Britannique, la Cour a posé en principe qu'un homme et la sœur de sa femme divorcée, font encore partie des degrés interdits, et la même chose serait probablement posée en principe à l'égard des autres

relations mentionnées dans ces articles. On n'a pas encore déterminé qu'elle règle sera suivie dans les autres provinces.

## 6. Célébration

- (a) Sauf au Québec, il est *probable* que tout ce que la Loi de Lord Hardwicke de 1735, exige d'un mariage est qu'il soit béni en présence d'un officiant autorisé (ou dans certaines provinces apparemment autorisé), autre qu'un des conjoints et des deux autres témoins, est en effet *proprio vigore*, et que ce qui est donné comme étant «un mariage de droit commun» *per verba de praesenti*, sans cette petite formalité, est nul et non venu *ab initio et ipso jure*. La règle en Ontario semble claire. Autrement, les procédures et les formalités sont originairement régies par des statuts provinciaux en vigueur avant ou après la Confédération de la province ou la célébration a lieu. Selon notre théorie, le *lex locis celebrationis* gouverne les formalités (célébration), et celles-ci comprennent des questions préliminaires comme le la dispense de bans ou les bans, de même que les qualités requises et l'autorité civile de l'officiant, les témoins, l'heure et l'endroit de la célébration de chaque province détermine non seulement la procédure requise mais aussi son effet, i.e., si un mariage est valide quand une formalité ordonnée a été omise ou mal faite. Par exemple, en Ontario, aussi longtemps que quelqu'un de bonne foi croit que lui ou elle contracte un mariage valide que l'officiant est autorisé à remplir sa fonction, la cérémonie du mariage en présence de l'officiant et de deux autres témoins est valide du point de vue des formalités, au moins si les conjoints cohabitent par la suite. Les autres provinces ont des règles différentes, et, dans certaines, la non-conformité avec certaines formalités mène à l'invalidité. Au Québec, il paraît que le manque de consentement d'un parent ou d'une autre personne autorisée enlève à une personne de moins de 21 ans la capacité de se marier. Donc, le mariage d'une personne de cet âge domiciliée au Québec, célébré hors de la province sans consentement, est annulable.
- (b) Un statut provincial adopté après la Confédération peut établir l'âge minimum pour obtenir une dispense de bans et peut rendre invalide un mariage sans cette dispense ou avec une dispense obtenue par fraude ou parjure. De cette manière, on peut établir un âge minimum pour les mariages célébrés dans la province. Les parties peuvent toutefois se marier quelque part hors de la province, où ces règlements ne s'appliquent pas et où il n'y a pas de règlement local semblable. Si tel est le cas, (à moins qu'un conjoint domicilié au Québec ne soit pas d'âge minimum établi par le Code civil) le mariage est valide en ce qui concerne l'âge. Un statut provincial adopté après la confédération et qui prétend empêcher le mariage au-dessous d'un âge déterminé est invalide.

## 7. Les mariages nuls et annulables

(Note...cette distinction semble inconnue de la loi du Québec selon laquelle tous les mariages invalides semblent être annulables, selon notre interprétation du terme.)

- (a) Un «mariage nul» (nul et sans venu *ab initio et ipso jure* peut à presque toutes fins être considéré par n'importe qui, par l'un des conjoints ou par une tierce, comme ne s'étant jamais produit, sans aucune loi législative ou juridique. Un tribunal peut le déclarer nul et sans venu, soit dans les procédures d'annulation ou dans un autre litige civil ou criminel dont la validité est mise en question, où aucune annulation n'est requise pour la mettre de côté.
- (b) Un mariage «annulable» est un mariage qui doit être considéré par les conjoints et par tous comme valide jusqu'à l'annulation par une cour compétente, et alors, sauf en N.-É. au N.-B. et à l'I.P.-É., il doit être considéré à presque toutes les fins comme s'il n'avait jamais eu lieu. Dans ces

trois provinces, le tribunal peut rendre l'annulation rétroactive ou non; si elle n'est pas rétroactive, la soi-disant annulation ressemble à un divorce.

- (c) Les mariages invalides pour motifs d'impuissance (incapacité de consommer le mariage) sont annulables à travers le Canada. (Une simple non-consommation ou même un refus entêté de consommer ne sont pas des motifs de nullité). Les mariages de la catégorie des degrés prohibés semblent être annulables à Terre-Neuve, en N.-É. au N.-B. et à l'Î.P.-É. Ailleurs au Canada, ils sont nuls. Les autres motifs sont généralement considérés comme rendant les mariages nuls. Il y a quelque incertitude quant aux conséquences de la coercition, de la fraude ou de l'erreur. Quand un conjoint d'un mariage est impuissant, l'autre peut «approuver» le mariage en décidant affirmativement de le considérer comme valide. On propose d'appliquer la même règle aux cas de contrainte, de fraude, d'erreur bien qu'ordinairement on juge que le mariage en pareil cas est tout simplement nul. L'écoulement d'une longue période de temps ou le manque de sincérité posent des obstacles à l'annulation d'un mariage qui peut être annulé bien que le véritable obstacle soit en définitive l'approbation. Le mariage qui peut être annulé ne peut l'être après la mort de l'un des conjoints. Il n'est pas clair qu'il puisse être mis en doute par une troisième personne du vivant des deux époux. On pense en général que seul un des conjoints peut soulever la question de l'invalidité. Une fois annulé, le mariage peut être remis en question par une troisième personne qui voudrait épouser l'une des parties du premier mariage, ou qui réclamerait une propriété ou autres et qui aurait intérêt à démontrer que le mariage est invalide.

#### 8. *Compétence des tribunaux*

- (a) Les cours supérieures de toutes les provinces et territoires peuvent «annuler» les mariages ou les déclarer nuls si les conjoints dans chaque cas relèvent de la compétence de ces tribunaux.
- (b) En général, on juge que si une des deux parties réside dans la province ou le territoire ce fait est alors suffisant pour justifier la compétence du tribunal devant lequel on présente la demande d'annulation. Le domicile de l'époux est suffisant quant à l'endroit où l'on présente la question de l'annulation.
- (c) Le domicile du défendeur au sein de la juridiction semble être suffisant à cette fin.
- (d) Dans certains cas (notamment en Colombie-Britannique) la célébration du mariage au sein de la juridiction pourrait être suffisant.

#### 9. *Reconnaissance des jugements rendus à l'étranger*

Les tribunaux du Canada, en général, reconnaissent les annulations prononcées à l'étranger, si les tribunaux en question exercent leur compétence de la même façon que les tribunaux du Canada et refusent de reconnaître les autres jugements prononcés à l'étranger dans le cas contraire.

10. La pension de subsistance, l'entretien, la garde des enfants et la séparation juridique relèvent des lois provinciales.

11. Bien entendu, le Comité comprendra que ce qu'on appelle communément le mariage de «droit commun» n'est pas considéré comme un mariage, ni dans son essence, ni dans sa forme ni dans son intention. Ce n'est qu'un simple concubinage qui est souvent, bien que pas nécessairement, adultère. On ne connaît pas exactement le nombre de ces unions, mais il ne fait pas de doute qu'elles sont nombreuses.

12. Il y a aussi beaucoup de mariages «boiteux», car il est facile de traverser la frontière et de se rendre dans les états de l'Idaho, du Nevada ou au Mexique pour obtenir un divorce rapide et facile et ensuite se marier de nouveau après s'être conformé aux règles relâchées de résidence de l'état étranger. Comme, en général, les

parties qui se sont prêtées à cette mascarade, reviennent ensuite demeurer au Canada, bien qu'elle soit reconnue dans l'état où elle a été célébrée et parfois aux États-Unis, la nouvelle union demeure habituellement invalide au Canada. Dans certains cas, il s'agit de bigamie, bien qu'on en accuse peu de personnes. Ces personnes ne veulent pas vivre en concubinage ou dans l'adultère. Elles désirent épouser leurs nouveaux partenaires et demeurer au Canada. Elles veulent s'assurer une certaine honorabilité et d'ordinaire la société au Canada les juge honorables. Leurs voisins considèrent leurs unions comme conjugales ou presque. Il n'est pas facile de trouver une solution pour régulariser leur situation à moins qu'on abdique tous les moyens de contrôle du mariage. Toutefois, la loi nationale du divorce aura pour effet de diminuer le nombre des personnes qui se croient obligées de recourir à ce mode irrégulier pour apporter une solution à des situations intolérables.

Il est évident que les tribunaux de divorce ont une compétence limitée. Ils ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage bigame ou de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale.

Les tribunaux de divorce ont une compétence limitée. Ils ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage bigame ou de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale.

Les tribunaux de divorce ont une compétence limitée. Ils ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage bigame ou de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale.

Les tribunaux de divorce ont une compétence limitée. Ils ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage bigame ou de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale. Les tribunaux de divorce ne peuvent pas intervenir dans des cas de mariage célébré dans un pays où le mariage est contraire à la morale.

## APPENDICE «64»

## MÉMOIRE

PRÉSENTÉ AU COMITÉ SPÉCIAL DU DIVORCE DU SÉNAT  
ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

par

Le professeur H. R. Stuart Ryan,

faculté de droit, Université Queen, Kingston (Ontario)

*Projet de loi sur le mariage au Canada*

## 1. Définitions

- (1) Le mariage est l'union consentie entre un homme et une femme, comme époux et épouse, à l'exclusion de toute autre personne, en vue de l'intimité des relations, de l'appui et du bien-être mutuel, des relations sexuelles et de la procréation, si c'est possible, et de l'éducation des enfants.
- (2) Dès qu'il est contracté et jusqu'à ce qu'il prenne fin, de droit, le mariage est en puissance une union qui engage toute la vie. On juge nulle la condition que le mariage comporte une période d'essai ou qu'il ne dure qu'un certain temps ou jusqu'à ce que survienne un événement attendu ou qu'il puisse prendre fin après consentement mutuel. Toutefois, le mariage contracté même dans ces dispositions est valable. Cependant, on peut dissoudre le mariage conformément aux dispositions de la loi en vigueur au moment de la dissolution.
- (3) Le mariage tient au consentement qui doit être complété par la consommation, compte tenu des dispositions qui suivent. La consommation prend fait de la relation sexuelle qui se termine à cette fin par la pénétration de l'organe sexuel mâle dans l'organe sexuel féminin, avec ou sans appareils ou moyens de contraception, qu'il y ait ou non éjaculation de sperme.
- (4) On peut contracter mariage s'il y a une condition visant à restreindre les relations sexuelles ou portant sur la procréation des enfants.

## 2. Aptitude à contracter mariage

Les dispositions suivantes s'appliquent à toutes les personnes qui, parce qu'elles résident au Canada, relèvent des lois du Canada en ce qui concerne l'aptitude à contracter mariage et à toutes les personnes qui contractent mariage au Canada.

- (1) Une personne de moins de seize ans ne peut se marier.
- (2) Toute personne qui est incapable de consommer le mariage est incapable de se marier. Que l'incapacité soit physique ou psychologique, générale ou reliée à une seule personne.
- (3) Toute personne qui, à cause d'une déficience ou d'une maladie mentale, de l'alcoolisme ou des effets d'une drogue ne peut comprendre au moment de la cérémonie la nature de la cérémonie ou la nature du mariage et les droits et devoirs des parties est incapable de se marier.
- (4) Toute personne qui a déjà contracté mariage ou qui en a déjà célébré la cérémonie avec une personne qui vit encore ne peut se marier à moins que le premier mariage, s'il était valide, n'ait été dissous légalement ou, s'il était invalide, qu'il n'ait été légalement annulé ou déclaré nul.

## 3. Les mariages défendus

Les dispositions suivantes s'appliquent à toutes les personnes qui, parce qu'elles résident au Canada, relèvent des lois du Canada en ce qui concerne le mariage ou à toutes les personnes qui contractent mariage au Canada.

- (1) Sont défendus les mariages entre personnes parentes entre elles au degré suivant par le sang, directement ou indirectement, légitimement ou illégitimement (ou naturellement) et parentes entre elles par alliance au degré suivant:
- Les parents et leurs enfants
  - Les beaux-parents et les enfants du premier lit
  - Les beaux-parents (par alliance) et les gendres et brus
  - Les grands-parents et les petits-enfants
  - Les grands-parents et l'époux ou l'épouse d'un petit-enfant
  - Les petits-enfants et l'époux ou l'épouse d'un grand-parent
  - Les frères et les sœurs par le sang
  - L'oncle ou la tante et la nièce ou le neveu, par le sang

(2) Nul autre lien de parenté ne crée ou ne constitue un empêchement au mariage pour les personnes qui, à cause de leur domicile, relèvent des lois du Canada.

(3) Aucune autre disposition de la présente loi ne rendra valable le mariage d'une personne qui, à cause des liens de parenté, se le voit défendu par la loi naturelle.

#### 4. Le consentement

(1) Le contrat de mariage requiert le consentement libre et volontaire des parties qui veulent s'unir conformément à l'article 1, fondé sur la compréhension suffisante de la nature du contrat.

(2) Il n'y a pas de consentement dans les cas suivants:

(a) Si, au moment du contrat de mariage, l'une des parties, à cause de déficience mentale, de maladie mentale, d'intoxication alcoolique ou par suite des effets d'une drogue, est incapable de comprendre suffisamment ou de donner le consentement nécessaire.

(b) Si l'une des parties est amenée à donner son consentement par la contrainte ou par la crainte.

(c) Si, au moment du contrat de mariage, l'une des parties est induite en erreur quand à la nature du contrat ou de l'union ou quant à l'identité de l'autre partie.

(d) Si, au moment du contrat de mariage, l'une des parties est induite en erreur par mensonge ou par dissimulation de faits pouvant nuire sérieusement au contrat, y compris, entre autres choses, le mensonge ou la dissimulation de:

(i) La grossesse, sauf si elle résulte des relations entre les parties

(ii) La maladie vénérienne, sauf si elle résulte des mêmes relations

(iii) L'alcoolisme ou la narcomanie

(iv) La prostitution

(v) Les pratiques homosexuelles, le sadisme ou autres pratiques anormales mettant en danger la vie ou la santé de l'autre partie.

(e) La mariage n'est qu'un simulacre ou une pure formalité.

(f) Le consentement est donné sous réserve d'une condition énoncée précédemment et se rapportant à une question grave et la condition n'est pas remplie.

(3) La partie engagée par contrainte, induite en erreur, trompée ou amenée à donner son consentement par un acte traité au sous-paragraphe (2), alinéas

b), c), d) ou f) peut, par consentement volontaire, approuver le mariage et continuer de cohabiter avec l'autre partie lorsqu'elle devient libre de cesser la cohabitation par suite de la disparition des motifs de contrainte ou de crainte ou après avoir appris qu'on l'avait induite en erreur, trompée ou qu'on lui avait dissimulé les circonstances constituant l'invalidité. Ce qui constitue l'approbation, c'est une question de faits dans chaque cas. L'approbation ne sert qu'à rendre le mariage valable.

5. *Les procédures en cas de validité ou d'annulation du mariage*

- (1) La présente Loi porte les procédures suivantes en ce qui concerne le mariage ou un prétendu mariage:
  - (a) La déclaration de sa validité
  - (b) La déclaration de sa nullité
  - (c) L'annulation d'un mariage qui aurait pu être valide mais qui n'a pas été consommé dans un laps de temps raisonnable après sa célébration
- (2) (a) Si le défaut du mariage se rapporte à une inaptitude des degrés défendus, une des parties peut avoir recours à des procédures contre l'autre partie sous l'empire du sous-paragraphe (1), alinéas (a) ou (b) ou toute autre personne ayant un intérêt légal reposant sur la validité ou l'annulation du mariage.
  - (b) Si une personne autre qu'une des parties a recours à des procédures, les parties du mariage ou leurs survivants seront les défendeurs mais n'auront pas à payer les frais.
  - (c) Pour les cas qui ne sont pas mentionnés à l'alinéa (a), une des parties du mariage peut prendre des mesures contre l'autre sous l'empire du sous-paragraphe (1)
  - (d) Si le défaut a trait au consentement, il faudra prendre des mesures dans l'année qui suit la célébration du mariage.

6. (1) Une des parties peut demander qu'on déclare la mort présumée de l'autre partie absente si:

- (a) Le conjoint est absent de façon continue depuis au moins les sept ans qui précèdent la demande et que le demandeur ou toute autre personne avec qui il aurait communiqué s'il était vivant n'a jamais reçu de nouvelles de lui pendant cette période, ou
  - (b) Le conjoint absent est porté disparu ou présumé mort par les forces armées ou tout autre service du gouvernement dont il faisait partie au début de la période d'absence, ou
  - (c) Le conjoint absent est disparu ou est demeuré absent des circonstances qui rendent sa mort probable.
- (2) Le tribunal devra publier ou donner avis autrement de la demande, à moins qu'il ne le juge pas nécessaire dans les circonstances.
  - (3) Le tribunal juge que la mort du conjoint absent est l'explication la plus plausible dans les circonstances, celui-ci déclarera la mort présumée de l'absent.
  - (4) A la suite de cette déclaration, l'autre conjoint pourra se marier de nouveau ou agir comme si la mort de l'absent avait été prouvée de façon concluante. Si le conjoint absent est vivant au moment de la déclaration, le mariage est dissous par la déclaration.

7. *Compétence des tribunaux*

- (1) Les procédures sous l'empire de l'article 5 peuvent être portées devant la cour supérieure, territoriale, de comté ou de district de toute province ou territoire, si:

- (a) L'un ou l'autre conjoint est, ou serait, s'il n'était pas marié et en âge, domicilié dans la province ou le territoire, ou
  - (b) Le défendeur réside dans la province ou le territoire, ou
  - (c) Le défendeur, tout en étant domicilié au Canada, comparait et reconnaît la compétence du tribunal.
- (2) Toute demande, sous l'empire de l'article 6, peut être portée devant une cour provinciale, territoriale, de comté ou de district dans la province ou le territoire où le demandeur réside.

8. Pouvoirs occasionnels du tribunal

Le tribunal où on porte toute mesure sous l'empire de l'article 5 peut prendre des dispositions pour l'entretien de la conjointe d'un mariage ou d'un prétendu mariage, en divisant les biens, en décidant d'une pension de subsistance ou de l'entretien et en décidant de la garde et de l'entretien des enfants, comme il pourrait le faire en cas de ou relativement à la dissolution d'un mariage.



Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 19

SÉANCE DU MARDI 28 FÉVRIER 1967

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

TEMOIN:

M. Howard Hilton Spellman, avocat et conseiller juridique, New York,  
États-Unis d'Amérique.

APPENDICES:

1. Rapport du comité spécial sur la loi du mariage (*Déposition de M. Howard Hilton Spellman, président, devant le comité législatif mixte de l'état de New York sur la loi relative au mariage et à la famille*).
2. Chapitre 254 des Lois de 1966—(Relations familiales—Poursuites matrimoniales). (État de New York, États-Unis d'Amérique).
3. Rapport sur les modifications recommandées pour la Loi sur la réforme du divorce de 1966 (Chapitre 254 des Lois de 1966). (État de New York, États-Unis d'Amérique).
4. Loi proposée pour modifier (Chapitre 254 des Lois de 1966). (État de New York, États-Unis d'Amérique).

ROGER DUBOIS, M.P.C.  
IMPRIMERIE DE LA MAISON DU CONTRÔLEUR DE LA BOURSE  
OTTAWA, 1967

222-1

- (a) L'un de l'autre conjoint est, ou serait, s'il n'était pas marié et en est domicilié dans la province ou le territoire, ou
  - (b) Le défendeur réside dans la province ou le territoire, ou
  - (c) Le défendeur, tout en étant domicilié au Canada, comparait et reconnaît la compétence du tribunal.
- (2) Toute demande, sous l'empire de l'article 6, peut être portée devant une cour provinciale, territoriale, de comté ou de district dans la province ou le territoire où le demandeur réside.

#### 8. Pouvoir exceptionnel de tribunal

Le tribunal où on porte toute action sous l'empire de l'article 5 peut prendre des dispositions pour l'entretien de la conjointe d'un mariage ou d'un prétendu mariage, et accorder un bien, en décidant d'une pension de subsistance ou de l'entretien et de l'éducation de la garde et de l'entretien des enfants, comme il pourrait le faire en cas de divorce relativement à la dissolution d'un mariage.



Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 19

SÉANCE DU MARDI 28 FÉVRIER 1967

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

TÉMOIN:

M. Howard Hilton Spellman, avocat et conseiller juridique, New York,  
États-Unis d'Amérique.

APPENDICES:

65. Rapport du comité spécial sur la loi du mariage (*Déposition de M. Howard Hilton Spellman, président, devant le comité législatif mixte de l'État de New York sur la loi relative au mariage et à la famille*).
66. Chapitre 254 des Lois de 1966—(Relations familiales—Poursuites matrimoniales). (État de New York, États-Unis d'Amérique).
67. Rapport sur les modifications recommandées pour la Loi sur la réforme du divorce de 1966 (Chapitre 254 des Lois de 1966). (État de New York, États-Unis d'Amérique).
68. Loi proposée pour modifier (*Chapitre 254 des Lois de 1966*). (État de New York, États-Unis d'Amérique.)

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967

26036—1



Première session de la vingt-septième législature

1936-1937

MEMBRES DU

COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE

DIVORCE

*Pour le Sénat*

Président conjoint: l'honorable A. W. Roebuck, c.r.

Les honorables sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

*Pour la Chambre des Communes*

Président conjoint:

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(quorum 7)

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes: En date du 15 mars 1966:

Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendu à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer les personnes, à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord Britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres sur le divorce.

Le 16 mars 1966:

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné.—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Le 22 mars 1966

Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné.—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (High Park), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (Mégantic), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour la représenter au sein de ce comité.

*Le greffier de la Chambre des communes,*  
LEON J.-RAYMOND

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 29 mars 1966:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (Provencher) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (Halifax-Nord), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion est mise aux voix;

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P, propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

*Le greffier du Sénat,*

J. F. MacNEILL.



## PROCÈS-VERBAUX

Le MARDI 28 février 1967.

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures 30 minutes de l'après-midi.

*Présents, Sénat:* Les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*), Aseltine, Bélisle, Burchill, Fergusson, Gershaw et Haig.—7.

*Chambre des communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*), Baldwin, MacEwan, McCleave, Peters, Ryan, Stanbury et Wahn.—8.

*Aussi présents:* MM. E. Russel Hopkins, secrétaire-légiste et conseiller parlementaire, et Peter J. King, Ph. D. adjoint spécial.

Le témoin suivant est entendu:

M. Howard Spellman, avocat et conseiller juridique, New York, États-Unis d'Amérique.

Les documents suivants sont imprimés en appendice:

65. Rapport du comité spécial sur la loi du mariage (*Déposition de M. Howard Hilton Spellman, président, devant le Comité législatif mixte de l'État de New York sur la loi relative au mariage et à la famille*).
66. Chapitre 254 des Lois de 1966—(Relations familiales—Poursuites matrimoniales). (État de New York, États-Unis d'Amérique).
67. Rapport sur les modifications recommandées pour la Loi sur la réforme du divorce de 1966 (Chapitre 254 des Lois de 1966). (État de New York, États-Unis d'Amérique).
68. Loi proposée pour modifier (*Chapitre 254 des Lois de 1966*). (État de New York, États-Unis d'Amérique).

À 5 heures 10 minutes de l'après-midi le Comité s'ajourne jusqu'à jeudi prochain, le 2 mars 1967, à 3 heures 30 minutes de l'après-midi.

Attesté.

*Le secrétaire de Comité,*  
Patrick J. Savoie.

# PROCÈS-VERBAUX

Le MARDI 28 FÉVRIER 1967.

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mis en séance et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures 30 minutes de l'après-midi.

Présents, 24: Les honorables sénateurs Eusébio (coprésident), Ashton, Bédard, Bouchill, Ferguson, Gresham et Hais—7.

Chambre des communes: MM. Cameron (High Park) (coprésident), Baldwin, MacEwan, McCleave, Peter, Ryan, Stansbury et Wain—8.

Assés présents: MM. E. Russell Hopkins, secrétaire législatif et conseiller parlementaire et Peter J. King, P. D. adjoint spécial.

Le témoin suivant est entendu:  
M. Howard Spelman, avocat et conseiller juridique, New York, États-Unis d'Amérique.

Les documents suivants sont imprimés en appendice:

65. Rapport du comité spécial sur la loi du mariage (Déposition de M. Howard Spelman, président, devant le Comité législatif mis en séance de l'État de New York sur la loi relative au mariage et à la famille).

66. Chapitre 224 des Lois de 1966—(Relations familiales—Formalités matrimoniales). (État de New York, États-Unis d'Amérique).

67. Rapport sur les modifications recommandées pour la loi sur le divorce de 1966 (Chapitre 224 des Lois de 1966). (État de New York, États-Unis d'Amérique).

68. Loi proposée pour modifier (Chapitre 224 des Lois de 1966). (État de New York, États-Unis d'Amérique).

A 2 heures 10 minutes de l'après-midi le Comité s'ajourne jusqu'à jeudi prochain, le 2 mars 1967, à 3 heures 30 minutes de l'après-midi.

Attesté.

Le secrétaire du Comité,  
Patrick J. Savoie.

## LE SÉNAT

### LE COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

OTTAWA, mardi le 28 février 1967.

Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures 30 minutes de l'après-midi.

M. CAMERON, coprésident: Messieurs, la séance est ouverte.

Le sénateur HAIG: Monsieur le président, avant que vous entamiez les délibérations d'aujourd'hui, je voudrais offrir de la part de tous les membres du Comité nos meilleurs vœux et nos félicitations à votre coprésident, le sénateur Roebuck.

Les MEMBRES DU COMITÉ: Bravo, Bravo.

Le sénateur HAIG: Il célèbre aujourd'hui son quatre-vingt-dixième anniversaire de naissance. Il semble aussi vif et aussi joyeux que lorsque je l'ai rencontré il y a six ou sept ans. Les rapports qu'il soumet au Sénat et le travail qu'il accomplit sur les nombreux comités sont des indices certains de sa santé, de sa vigueur et de sa vitalité. Nous vous exprimons, monsieur, nos plus sincères félicitations à l'occasion de votre quatre-vingt-dixième anniversaire de naissance.

Les MEMBRES DU COMITÉ: Bravo, bravo.

M. MCCLEAVE: Monsieur le président, avant que le sénateur Roebuck ne réponde, la chambre cadette du Parlement aimerait aussi exprimer ses meilleurs vœux, bien que nous ne soyons pas supposés de faire allusion à «l'autre endroit» en parole ou en acte. Un de nos membres, M. Howard, de Skeena, qui n'a pas caché ses opinions au sujet du Sénat sur la colline du Parlement, a été assez aimable pour offrir nos félicitations. M. Hellyer l'a imité et tous les autres membres de la Chambre des communes se sont fait l'écho de ses paroles. J'ai cru bon de transmettre ces vœux à cette réunion-ci. Je promets de ne pas chanter «Bon anniversaire», bien que je me sois rendu à la porte du sénateur plus tôt ce matin pour le faire, mais ma voix était peut-être plus riche qu'elle ne l'est maintenant. Joyeux anniversaire, sénateur!

Le sénateur ROEBUCK, coprésident: J'ai une réponse toute prête pour quiconque me demande de quelle façon j'ai atteint cet âge avancé, et comment j'ai joui d'une si bonne santé à travers les années: je réponds toujours que c'est à cause de l'aimable compagnie que je fréquente. Cette réponse est vraie pour cette occasion comme pour les autres.

Je vous remercie tous pour vos bons vœux. Nous avons passé de nombreuses heures ensemble. Vous tous qui êtes présents m'accompagnez depuis longtemps au sein du Comité permanent du Sénat sur le divorce ou au sein de ce Comité mixte des deux Chambres. Nous n'avons jamais eu de différences d'opinions que nous n'ayons pu résoudre, et nos réunions ont été très plaisantes. Je vous remercie tous pour vos bons vœux, votre bonté et votre amitié.

M. CAMERON: Messieurs les membres du Comité, je n'ai réellement pas eu l'occasion de dire quelque chose. Je veux toutefois vous dire qu'ayant connu le sénateur Roebuck il y a déjà plusieurs années je ne puis que partager les sentiments qui ont été si bien exprimés aujourd'hui. En effet, je lui dois beaucoup sous un rapport en particulier.

Au cours d'une partie de golf, il m'a expliqué la bonne façon d'exécuter les coups roulés. Le sénateur m'a dit: «Aligne la balle et le trou, frappe-la, et ne lève pas la tête avant d'entendre la balle tomber dans le trou». Ces conseils m'ont été très, très efficaces. Je lui dois évidemment beaucoup sous plusieurs autres rapports, et je me joins à vous tous pour exprimer mes meilleurs vœux au sénateur Roebuck en cette heureuse occasion.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je vous remercie. J'ai un bref communiqué à vous transmettre, si nous pouvons revenir sur terre.

Je voudrais vous dire que nous devons la présence de notre distingué témoin pour cette séance du comité à M. Jarvis, secrétaire des *Benchers of the Law Society of Upper Canada* dont je fais moi-même partie. Je lui ai demandé s'il pouvait me mettre en relation avec quelqu'un qui pourrait nous apporter des nouvelles de l'État de New York. Je n'ai pas besoin d'élaborer à ce sujet, car nous avons avec nous quelqu'un qui pourra nous communiquer ces nouvelles. Nous avons échangé une correspondance abondante, et comme résultat, nous avons aujourd'hui devant nous un très distingué membre du barreau de l'État de New York qui va nous mettre au courant des événements qui se sont passés là-bas.

J'ai demandé à M. Jarvis d'être présent cet après-midi. J'ai rencontré le trésorier de la *Law Society*, (au fait, il en est le président bien qu'on l'appelle le trésorier) et je lui ai demandé d'accorder à M. Jarvis la permission de venir. Il acquiesça à ma demande. M. Jarvis m'a écrit, en ma qualité de *Bencher*, pour me dire qu'on lui avait enjoint de convoquer une assemblée spéciale de convocation pour le 28 février 1967, à 10 heures 30 minutes de la matinée, et par conséquent il n'est pas des nôtres aujourd'hui.

Je voudrais toutefois exprimer ma reconnaissance pour l'aide que j'ai reçue de M. Jarvis, et adresser mes remerciements à M. Jarvis et à la *Law Society* pour leur collaboration.

Le coprésident M. CAMERON: Messieurs les membres du Comité, j'ai maintenant le plaisir et l'honneur de vous présenter notre témoin pour aujourd'hui en la personne de M. Howard Hilton Spellman. M. Spellman est avocat et conseiller juridique de l'État de New York depuis novembre 1922, et il exerce activement sa profession dans la ville de New York depuis ce temps. Il a obtenu son Baccalauréat ès Arts au Yale College en 1920 et son Baccalauréat en Droit au Columbia University Law School en 1922.

Il a occupé les postes d'assistant procureur du gouvernement, de membre élu du conseil municipal de New York et de conseiller spécial du Gouverneur de l'État de New York.

Il est l'auteur de huit ouvrages juridiques classiques, dont *Successful Management of Matrimonial Cases*.

Il a été très actif dans le mouvement de réforme du divorce depuis 1925, et les journaux l'ont désigné sous le nom de «père de la réforme du divorce».

M. Spellman est actuellement président du Comité spécial sur la loi du mariage de l'Association du Barreau de la ville de New York dont les efforts ont amené dans une vaste mesure la promulgation de la Loi sur la réforme du divorce de l'État de New York de 1966.

Il a été désigné par la Législature de l'État de New York en 1966 pour aider, en qualité de membre du Conseil, le Comité législatif mixte sur les lois du mariage du Sénat et de l'Assemblée de l'État de New York.

Il a fait partie de tous les comités de l'Association du Barreau de la ville de New York qui s'occupaient de la loi du mariage dans les trente dernières années, y compris le Comité sur la Cour des relations familiales, le Comité sur la Cour de la famille et le Comité spécial sur la réforme du divorce (un prédécesseur de l'actuel Comité sur la Loi du mariage). Il a fait partie du conseil des directeurs de l'Association des avocats du comté de New York (la plus grande association locale d'avocats des États-Unis) et,

tout en faisant office de directeur, il a été l'agent de liaison entre le conseil des directeurs et le Comité spécial sur la Loi du mariage de l'Association des avocats du Comté de New York.

M. Spellman a été président du Comité mixte de l'Association du Barreau de la ville de New York et de la Société des services communautaires de New York lors de la rédaction de la Loi sur la Cour familiale de l'État de New York et, par la suite, des règles de cette cour nouvellement créée.

Membres du comité, il me fait grand plaisir de vous présenter M. Howard Hilton Spellman, notre invité de cet après-midi.

**M. Howard Hilton Spellman, avocat et conseiller juridique, ville de New York, É.-U.:** Monsieur le président, en lisant le compte rendu—à New York, nous les appelons des transcriptions—de vos audiences précédentes, j'ai remarqué que le premier témoin a dit que, comme il était le témoin guide, c'était son devoir seulement d'aller au bout; il n'avait aucune autre fonction. Maintenant, c'est une allusion au passe-temps national des États-Unis, et c'est un jeu où vous l'emportez souvent sur nous; vous êtes sur le point de terminer votre enquête et, à en juger par vos audiences précédentes, je croirais que vos buts sont remplis maintenant. Je suis en quelque sorte dans la situation d'une personne qui, comme un joueur d'une des lagues mineures du Sud, est amené dans l'espoir qu'il frappera un coup-sacrifice et ainsi faire entrer quelqu'un d'autre. J'espère que le sacrifice ne sera pas entièrement le mien.

Je n'ai pas préparé de mémoire parce que je ne suis pas ici pour vous pousser à faire quelque chose. Si je puis m'exprimer ainsi, avec beaucoup de respect, comme je n'ai pas de vote, vous, agissant en commun avec nos législateurs aux États-Unis, ne prendriez pas compte de toute façon de mes recommandations. Je suis toutefois à votre disposition pour répondre aux questions, afin que vous puissiez avoir de moi tout ce que vous désirez savoir au sujet de la loi aux États-Unis, et, particulièrement, au sujet de la plus récente étude de la loi matrimoniale aux États-Unis que nous avons entreprise dans l'État de New York, et que vous entreprenez aujourd'hui.

Puis-je bien préciser qu'aux États-Unis le gouvernement fédéral n'a absolument pas de juridiction sur le divorce. En vertu de notre constitution il est réservé aux cinquante états individuels tous les pouvoirs qui ne sont pas par notre constitution spécialement confiés au gouvernement fédéral.

Maintenant, le pouvoir relativement au divorce, à la séparation, et à l'annulation n'a jamais été spécialement confié au gouvernement fédéral; ainsi, a) nous n'avons pas l'autorisation d'accorder le divorce au gouvernement fédéral b) aucune cour fédérale ne peut faire quoi que ce soit au sujet du changement de statut en matière matrimoniale. Une cour fédérale aux États-Unis ne peut même pas décider si elle peut reconnaître un divorce étranger. Ne faites que mentionner divorce, séparation ou annulation dans une cour fédérale, et le juge immédiatement vous laisse savoir qu'il n'est pas nommé par le président des États-Unis dans le but de s'occuper de ces questions, mais qu'il est lié par la décision des cours d'état.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Et il n'y a pas d'appel de la part des cours d'état?

M. SPELLMAN: Il y a des appels dans les cours d'état, et il pourrait y avoir un appel à la Cour Suprême des États-Unis par une personne pour protéger ses droits personnels accordés par la constitution. Nous n'exigeons pas, par exemple, le démenti sous serment d'une allégation d'adultère faite dans une plainte. Si nous supprimons une réponse parce qu'elle n'était pas sous serment la cause pourrait être amenée à une cour fédérale. Non pas en rapport avec la cause matrimoniale elle-même, mais en rapport du fait qu'un défendant a été passible d'amende en refusant de s'accuser lui-même.

Un autre point dont je veux mentionner, en autant qu'il est dans mon pouvoir de le faire dans un langage ordinaire est qu'il n'existe pas de divorce parlementaire aux États-Unis, absolument aucun. Aucun corps d'état législatif ne peut exercer des pouvoirs que vos sénateurs ont pu exercer depuis la loi de 1963. Les législatures n'ont pas ces pouvoirs.

Finalement, je crois que je devrais vous dire que nous avons seulement trois mots aux États-Unis pour un décret matrimonial, à savoir: «divorce», que vous appelez divorce; «séparation», que vous appelez séparation de corps; et «annulation» que vous appelez quelquefois nullité et quelquefois annulation.

Nous avons deux autres moyens dont nous pouvons nous servir dans les situations matrimoniales. Une est le soi-disant décret Enoch Arden, où un homme a été absent pour un certain nombre d'années et le mariage peut être déclaré fini pour toutes fins pratiques. En réponse à une des questions qui a été soulevée plus tôt à l'enquête de ce comité, si une telle déclaration est faite et la personne absente revient plus tard, ça ne lui fait aucun bien, parce qu'elle n'est pas déclarée civilement morte; les droits réciproques du mariage ont été dissous parce qu'elle avait disparu pendant cinq ou sept ans, mais ceci n'est pas une déclaration qu'elle est présumée morte.

Une autre chose que nous avons est une série de cours locales qui s'occupent des incidents du mariage sans avoir quelque chose à faire avec le statut. Elles sont, par exemple, la cour familiale dans l'État de New York, la cour familiale spéciale dans l'État de la Californie, et quelques autres. Elles ne se prononcent pas sur le statut du mariage, elles n'ont rien à faire avec le divorce, la séparation ou l'annulation, mais elles se prononcent sur quelques incidents qui sont révélés. Personne ne demande un changement de statut. Par exemple, manque de soutien qui n'a aucun rapport avec un cas matrimonial.

Quand je parle d'un cas matrimonial, pardonnez-moi si je répète, j'entends divorce, séparation et annulation.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Puis-je demander en passant si la loi Enoch Arden est en vigueur dans tous les États de l'Union?

M. SPELLMAN: Non, elle l'est dans plus des deux tiers des États. Dans quelques-uns des États elle est considérée comme motif d'annulation, mais dans les deux tiers comme motif de dissolution du mariage à cause de disparition permanente. C'est la meilleure façon dont je puis m'exprimer. Ce n'est pas l'abandon ni le divorce, c'est simplement qu'un homme a disparu un certain jour et après un certain nombre d'années sa femme croit qu'il est mort, et alors la cour peut déclarer qu'en ce qui concerne la loi il n'existe plus. D'ordinaire, il suffit que la femme croie qu'il est mort, mais même si elle ne le croit pas, il n'existe plus du point de vue de la loi à moins qu'elle ne donne des preuves d'enquête satisfaisante à la cour.

Bien entendu, nous avons d'autres choses. Par exemple, si à New York un homme est condamné à vie, ou dans l'ancien temps à la peine capitale, il était simplement mort pour le moment. En fait, une de nos cours a une fois soutenu que si une femme se remariait d'après l'idée que le mari était mort parce qu'il était condamné à mort, même si la cause est annulée, la femme étant remariée, l'homme demeurerait «mort». J'ai pensé qu'elle était très pressée, parce que l'appel a pris seulement quatre mois. Cependant, c'est une cause bizarre, et je ne continuerai pas plus loin dans cette voie.

Maintenant, vous voulez vous renseigner au sujet de la situation à New York. En premier lieu jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre de cette année 1967, l'adultère est la seule raison de divorce dans l'État de New York. Il faut vous dire toutefois que ceci est arrivé purement par accident. Originellement, New York, comme colonie, et en quelque sorte plus tard comme État, a eu ce que vous avez, c'est-à-dire, divorce par législature; on a présenté des lois spéciales de divorce, et la législature se prononçait à leur sujet et c'est ainsi qu'une personne obtenait un divorce.

Il y a approximativement 170 ans nous avons un politicien à New York, Alexander Hamilton, qui était un membre de l'Assemblée de l'État de New York. Tout à coup un certain nombre de dames de New York—à cette époque, elles avaient l'habitude de faire ceci par l'entremise d'un administrateur—ont demandé à l'Assemblée de l'État de New York de leur accorder le divorce pour la raison que leurs maris avaient commis l'adultère. Eh bien, ceci n'était pas très bon politiquement pour Hamilton, parce que beaucoup de ces messieurs se préoccupaient de leurs statuts comme politiciens. Ainsi il a fait adopter une loi qui disait que quand la cause pour le divorce est l'adultère les cours devraient avoir le pouvoir de juger ces cas. Si oui ou non les dames ont obtenu le divorce est une histoire qui n'a pas été rapportée. Cependant, Hamilton n'a pas eu à s'inquiéter à ce sujet. Mais après cela la législature de l'État de New York a continué d'accorder le divorce en ce qui concerne plusieurs autres cas, et, la situation a continué jusque vers 1840.

Vers la seconde ou la troisième décennie du 19<sup>e</sup> siècle quelqu'un a découvert à New York que certains personnages politiques volaient de l'argent au trésor de New York, et quand ils volaient l'argent ils obtenaient ce qu'on appelait des bons spéciaux adoptés par la législature, soit un bon, pour payer M. Jones pour dommage, ou quelque chose du genre, et le trésorier de l'État lui donnait l'argent, et cela était bien. Les législateurs se décidèrent de supprimer cet abus et ils adoptèrent une loi, qui est maintenant une modification à notre constitution de New York, en vertu de laquelle aucun bon spécial ne pourrait être adopté par la législature. Un divorce, comme je vous ai dit, est un projet de loi spécial. Après quoi une personne ne pouvait plus désormais obtenir un divorce par la législature. A la suite de cette mesure, depuis le seul motif pour lequel les cours pouvaient accorder un divorce était l'adultère, et comme la législature ne pouvait plus maintenant en accorder un, l'adultère est devenu le seul motif de divorce à New York. Nous étions le seul État dans l'Union avec cette limitation moyenâgeuse.

Maintenant, nous avons eu beaucoup d'ennuis avec ceci. En premier lieu, les comités législatifs étaient désignés de temps en temps, mais on a fait en sorte qu'ils n'aient aucune autorité d'examiner des questions relevant du droit positif. Tout ce qu'ils pouvaient examiner était ce qu'on appelait la procédure civile. Tous nos statuts sur le divorce et la séparation étaient renfermés dans ce qu'on appelait la Loi sur la pratique civile, un statut de procédure. Comme de raison, ces comités se réunissaient, mais si une cause du droit positif survenait, ils disaient, «Ceci ne relève pas de la procédure», et ils ne faisaient jamais rien à ce sujet. Ils ont adopté plusieurs lois qui n'avaient rien à faire avec le sujet dont nous parlons.

Finalement, heureusement, il y a deux ans, nous avons fait adopter une loi par notre législature, par laquelle on constituait un comité législatif mixte avec mission d'examiner les questions tant du droit positif que de celui de la procédure et sous la présidence énergique du sénateur Jérôme Wilson, ce comité se mit à l'œuvre à New York et fit ce que vous faites présentement, en tenant des audiences à travers tout l'État.

Il était intéressant pour moi, comme je lisais le compte rendu de vos délibérations, de constater comment se rapprochaient vos audiences à celles de New York. Il était intéressant aussi, d'apprendre qu'il y avait une grande discussion à New York au sujet de l'opposition que faisait une Église au divorce accru. Cependant, ce qui est assez intéressant, quand la déposition fut prise, aucun représentant d'aucune Église—et il y avait plusieurs représentants de l'Église catholique qui témoignèrent—ne témoigna pour affirmer que les lois existantes du divorce étaient suffisantes pour prendre soin des problèmes sociaux que nous avons. Lorsque ces audiences furent tenues devant la législature de l'État de New York—et je venais d'être désigné par la législature pour aider ce comité comme conseiller—je témoignai au dernier jour au sujet des recommandations de notre association du barreau. Une copie de mon témoignage a été distribuée aux membres de votre comité comme le premier rapport de notre comité.

Maintenant on a eu recours à plusieurs genres de ruses pour nous empêcher de faire adopter un vrai bill de réforme de divorce par la législature. Une des choses que

l'opposition a dites est que tous les gens sont en faveur d'une réforme de divorce, mais qu'ils étaient en faveur de plusieurs sortes de réforme de divorce. Comme résultat il y a eu 30 bills au Sénat et 20 à l'Assemblée, et il n'y a jamais eu de majorité pour l'un d'eux. Chacun voulait son propre bill. Typiquement, l'un deux a dit «je suis en faveur d'une réforme de divorce et je crois qu'il est révoltant que nous ayons présentement qu'un seul motif pour le divorce, mais celui qui se trouve dans l'alinéa 9 en est un qui, si vous êtes assez fin pour le réaliser, ne fait aucune différence entre les deux différents moyens de réforme. Donc, je ne peux pas voter pour celui-là».

Finalement, les dirigeants de la législature adoptèrent un bill—les dirigeants du Sénat et les dirigeants de l'Assemblée—qui était vraiment très mauvais. On avait l'habitude de dire au sujet des revues mensuelles que vous pouviez prendre deux revues et réunir les meilleures parties de chacune. Mais les dirigeants dans ce cas prirent 50 lois et réunirent les pires parties de chacune. Je ne suggère même pas que c'était de l'anglais, mais ça n'a pas marché, Il y avait une multitude de motifs de divorce mais les procédures étaient complètement impraticables.

Un certain groupe parmi nous s'est réuni et a dit: «Ou vous voulez dire ceci ou vous ne le voulez pas. Vous avez perdu du temps, nous le savons, pendant quarante ans.» Nous avons finalement adopté un projet de loi, auquel tous ont donné leur assentiment. Par tout le monde, je veux dire les dirigeants étaient d'accord. En prenant les deux Chambres de la législature nous avons environ trente parrains. Même à la dernière minute nous avons presque perdu la partie parce qu'un groupe dans l'Assemblée voulait un bill spécial. Si le Sénat adoptait un bill et l'assemblée en adoptait un autre, entre lesquels il y avait une infime différence il aurait été impossible de compléter le travail, parce que la législature devait s'ajourner dans deux jours.

Cependant, un bill qui a rallié un assentiment général a été finalement adopté.

Nous savions lorsque ce bill a été adopté qu'il y aurait quelque chose dedans qui ne marcherait pas. Il renfermait une procédure de conciliation, et avec votre permission j'en parlerai dans quelques minutes. Cette procédure était si compliquée qu'il était difficile de trouver un avocat pour s'occuper d'une cause matrimoniale, parce qu'il aurait pu passer un an à parcourir les procédures de conciliation, et pendant ce temps les parties en cause allaient à Reno s'ils pouvaient disposer de 42 jours, ou au Mexique s'ils avaient \$500 et obtenir ainsi un divorce.

Quand le bill a été adopté, nous savions qu'il n'était pas réellement pratique mais, comme il arrive souvent lorsqu'on fait une codification des statuts, de 67 ou 30 pages, on ne le met au point que plus tard, de façon que vous puissiez l'améliorer dans l'intervalle. Nous croyons avoir fait cela.

On a aussi fait distribuer à votre intention—si vous voulez bien me pardonner de faire allusion à mon propre travail—le rapport du comité spécial de notre association du barreau sur le bill adopté. C'est de celui-ci dont je parle. Il propose la réforme que nous voulons maintenant.

J'espère que vous allez imprimer ceci en appendice du compte rendu du comité, Que vous le fassiez ou non, je vous ai apporté la loi actuelle adoptée l'an dernier, qu'à mon avis vous aimeriez avoir. Vous allez noter en l'examinant qu'il y a certaines choses dees biffées et certaines autres en italique. C'est de cette façon que nous imprimons nos modifications à la loi dans l'État de New York. Si une chose est biffée, c'est une partie d'un vieux statut. Si c'est en italique, il s'agit de quelque chose qui a été ajouté. Ceci est le bill adopté l'an dernier.

Je veux aussi rendre public pour la première fois—et j'ai eu l'autorisation hier soir de notre comité législatif, par son président, le sénateur Delwin J. Niles, de faire ceci—quelque chose que même plusieurs de nos législateurs ne sont pas au courant, parce que ceci a été «jeté dans la boîte» hier soir. Il s'agit du nouveau bill présenté ce matin dans la législature de l'État de New York, qui nous espérons éliminera les difficultés dans notre statut actuel. Puis-je avoir votre permission de le faire imprimer aussi en appendice?

Je crois que ceci vous montrera comment il nous a fallu sortir de nos difficultés. Je ne dis pas que vous devriez faire la même chose. Je ne crois pas que nous devrions vous proposer des méthodes législatives. Mais j'ai l'impression que ceci indique les difficultés qu'il nous a fallu surmonter.

J'ai remarqué—et je suppose que c'est ce que vous voulez savoir de moi—j'ai constaté tout en désirant obtenir certains renseignements, vous avez franchement certaines notions exagérées au sujet des motifs du divorce aux États-Unis d'Amérique. Un de nos témoins a dit que vous ne voulez pas être comme «nos voisins de la Grande République du Sud» où ils ont 40 motifs de divorce «Comme de raison, avec tout le respect qui vous est dû, il ne savait rien de ce dont il parlait. Il est vrai que nous avons 40 ou même 50 motifs de divorce, mais nous avons 50 juridictions séparées et aucun État a plus de six ou sept motifs. La raison pour laquelle nous avons tous ces différents motifs est que quelques États expriment le même motif d'une manière et les autres les expriment d'une autre manière. Par exemple, l'État de New York accorde un divorce pour le motif de «cruauté du genre qui affaiblit la santé d'une personne, mentalement ou physiquement». D'autres États appellent cela «cruauté intolérable». D'autres États encore appellent cela autre chose.

Quelques États parlent de la désertion du mari par la femme, ou vice versa, comme «abandon»; d'autres États appellent cela «désertion», ce qui est la même chose.

Incidemment, je crois que cela pourrait vous intéresser. Aux pages 19 à 22 de vos comptes rendus, quand M. Hopkins a témoigné, on lui a demandé si la loi de l'Angleterre avait été largement incorporée dans votre, vous pouvez dire, loi de relations familiales; et il lui a été demandé également ce qu'il savait au sujet des décisions anglaises. Il a donné un excellent résumé de la loi anglaise sur des sujets variés, en expliquant les cas où il s'agit de «cruauté», et d'autres où il s'agit de «désertion».

Lorsque j'ai lu cela, j'ai réalisé immédiatement que je n'avais pas à vous apporter des citations juridiques américaines sur le sujet, parce qu'elles sont fondamentalement les mêmes.

Il semble qu'il y ait moins de jurisprudence à ce sujet. Il ne semble pas y avoir beaucoup de différence.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Permettez-moi de vous interrompre pour vous dire que M. Hopkins est assis à votre droite.

**M. E. Russel Hopkins, secrétaire légiste du Sénat, conseiller Parlementaire:** J'aimerais vous remercier de ce témoignage non sollicité.

**M. SPELLMAN:** De toute façon, les jugements rendus sur les nombreux statuts sont, dans une large mesure, à peu près les mêmes dans toutes les juridictions. Par exemple, un époux n'est pas jugé coupable de cruauté aux yeux de la justice parce qu'il lit un journal le matin au lieu d'écouter sa femme lui raconter ses déboires avec la sècheuse à linge survenus la soirée précédente. Même s'il la frappe une ou deux fois, pourvu qu'il ne lui fasse pas trop de mal, il n'y a pas là matière à divorce.

Même après parcouru les jugements des tribunaux écossais, que je croyais être un peu différents, je me suis aperçu qu'en substance les jugements ne variaient pas quant à la question des rapports matrimoniaux. Une querelle matrimoniale ordinaire ressemble un peu à un risque industriel—l'épouse court un risque industriel en se mariant—et ceci n'est pas suffisant pour qu'il y ait matière à divorce.

Il en est de même pour ce qui a trait à la désertion; l'époux qui, le matin au réveil, a une querelle avec sa femme et se met en colère—il n'a d'ailleurs pas de sympathie pour sa bell-mère—quitte la maison et passe la nuit à l'hôtel. Le lendemain, il est désolé et revient chez lui. Il n'y a pas là désertion.

Comme je l'ai déjà dit, la raison qui nous fait croire qu'il y a tellement de causes de divorce est que nous les appelons de différentes façons.

Vous avez de la chance ici car vous avez un Parlement qui décide en dernier ressort, sur le plan national, si vous allez le faire; ainsi, vous pourrez appeler chaque cas de divorce par son nom.

Puis-je vous présenter ceci—et je ne m'attends pas à ce que chacun prenne le temps de consulter ce document maintenant—voici un graphique qui vous indique les motifs de toute cause matrimoniale dans chaque État de l'Union. Au haut, vous pouvez voir toutes les causes de divorce, de séparation et d'annulation. Vous pouvez constater ici qu'il y a double emploi. Voici une cause qui se nomme «incapacité physique» de consommer l'acte sexuel. Voilà une autre cause appelée «malformation» qui empêche la consommation de l'acte. Le même phénomène est simplement inscrits à deux endroits différents. Ces choses se nomment de différente façon dans des États différents.

Sur le graphique, les causes s'alignent vis-à-vis chacun des États et de cette façon on peut y découvrir les remèdes—une chose donnée est-elle une cause d'annulation de divorce, de séparation ou plus d'un remède à la fois.

A titre de renseignement, je voudrais vous présenter ce document. Je ne sais si vous désirez que ce soit imprimé ou non. Je ne pouvais faire reproduire qu'un graphique de grandes dimensions. Il a une très grande valeur. Il n'est à jour que jusqu'à 1965. Je crois que cela ne vous importe guère qu'il soit exact techniquement, à la minute près, car ce que vous désirez comprendre c'est le «sens» du langage que nous utilisons en cas de divorce, d'annulation, de séparation.

Une autre chose, qui je crois peut présenter un intérêt pour vous, se rapporte à l'une des difficultés que nous rencontrons aux États-Unis. C'est de trouver quelle loi est en vigueur dans une juridiction donnée. Je sais que ceci peut vous sembler curieux. Si quelqu'un appelle le Secrétaire d'État d'un état donné—je l'ai fait lorsque j'ai écrit un de mes livres—et lui demande: «Auriez-vous l'obligeance de me donner les numéros de vos statuts et je les consulterai sur place». Dans certains cas, on m'a répondu qu'on ne savait pas de quoi je voulais parler. Certains d'entre eux ont écrit pour dire: «Ceci est la loi en vigueur, mais il y en a d'autres que nous n'avons pas utilisées depuis de nombreuses années». Voici le problème qui se pose dans certaines juridictions.

Je veux mentionner un seul autre fait et j'aurai alors terminé. Il n'y a aucune loi de droit commun concernant le divorce ou la séparation aux États-Unis d'Amérique. Aucune loi. Bien que nos statuts régissent souvent ce qui a trait, par exemple, au droit à un procès avec jury, que ce droit demeurera comme il a existé à une certaine date en 1787, il n'y a rien de la sorte en ce qui concerne le divorce ou la séparation. Ceci relève des statuts sauf pour deux cas. Un de ceux-ci existe dans l'État de la Louisiane où on s'en tient au droit français jusqu'à un certain point. Il y a certains droits touchant la répartition de la propriété commune qui relèvent, si l'on peut dire, de la «justice du droit commun» si ce n'est pas là une contradiction dans les termes. Dans quelques états il y a des dispositions semblables, mais c'est le seul état où il existe une loi concernant la propriété commune.

Toutefois, je n'ai pas mentionné l'annulation quand j'ai dit qu'il n'y avait pas de cause fondée sur le droit commun. L'annulation pour cause de fraude constitue matière à vicier un contrat que ce soit un contrat de mariage ou tout autre contrat et ainsi donc, si vous avez une fraude pouvant amener un procès ceci peut donner lieu à une annulation. Permettez-moi de vous donner un exemple. Un des époux fait une déclaration avant le mariage selon laquelle telle ou telle chose est un état de fait. L'autre conjoint se marie ne tenant pas compte de cet état de fait mais découvre que c'est faux—habituellement ceci arrive peu de temps après le mariage, mais il se peut que ce soit après sept ans lorsque s'insinue «l'instabilité de la septième année». De toute façon, celui qui découvre la fraude quitte l'autre. Dans certains États nous avons toujours ce que l'on pourrait appeler des causes de droit commun pour l'annulation de mariage; autrement, tout relève de la jurisprudence.

Je m'attaquerai maintenant à un sujet plutôt délicat et je souhaite qu'en disant ceci vous comprendrez que je n'exprime pas une opinion personnelle. J'ai mon opinion là-dessus, mais je ne l'exprimerai pas.

En général, nous présumons qu'un divorce est accordé à un conjoint lésé aux torts de l'autre. J'estime que la chose la plus répandue dans les cinquante États des États-Unis est l'adultère. Je ne veux pas dire que l'adultère existe dans chacun des cinquante États, mais ce que je veux dire est que c'est une cause de divorce courante dans chacun des États. C'est une injonction classique, presque une injonction à caractère biblique. Si une femme est lésée dans ses droits par un époux qui commet l'adultère, elle entame une procédure de divorce. Mais depuis un certain nombre d'années, dans certaines juridictions au Canada, une épouse ne pouvait pas tenter une procédure de divorce à moins que son mari n'entretienne de fait une maîtresse sous le toit conjugal. Ceci a eu force de loi ici jusqu'en 1833. Je crois que je ne me trompe pas au sujet de la date. Ceci était vrai dans le cas de certaines juridictions dans ce pays.

D'autre part, toutefois, les autres motifs de divorce aux États-Unis sont la cruauté, la désertion, l'emprisonnement pour une certaine période de temps et dans certains États, par exemple, le fait de s'adonner aux narcotiques et l'alcoolisme habituel. Ces actes sont des torts commis par des êtres pervers et le conjoint lésé obtient le divorce aux torts de l'autre.

Cependant, je vous prie instamment de considérer le cas où aucun des deux époux n'est pervers mais où le mariage tout simplement s'en va à vau-l'eau. Je ne parle pas d'un couple de jeune gens qui ont une querelle qui rompt l'harmonie du mariage et où la jeune femme retourne auprès de sa mère après deux semaines. Je veux parler des personnes qui, de bonne foi, ont essayé d'établir des rapports harmonieux. Peut-être pouvez-vous m'en expliquer le mystérieux mécanisme; moi-même je ne peux vous l'expliquer. Ça ne tourne pas rond tout simplement. Ces personnes sont malheureuses, désolées. La dissolution d'un tel mariage est ce que l'on a dénommé un divorce par consentement mutuel.

Par exemple, nous avons maintenant à New York une procédure selon laquelle en cas de séparation de corps entre les deux parties, ce jugement étant rendu pour une durée de trois ans, et que de fait les parties n'habitent pas sous le même toit en vertu de ce jugement—et nous devons de fait réduire prochainement cette durée à deux ans, de fait à un an et six mois—les conjoints peuvent être divorcés au choix de l'une ou de l'autre partie qui s'est conformée au jugement.

SÉNATEUR ASELTINE: Ceci n'est pas en vigueur à New-York à l'heure actuelle n'est-ce pas?

M. SPELLMAN: Cette loi existe actuellement et le 1<sup>er</sup> septembre 1967, elle entrera en vigueur et nous espérons que la durée d'attente sera réduite à un an et six mois. Là où il y a un jugement de séparation entre les parties—et à la fin ce sera une séparation d'un an et demi—même la personne qui a des torts envers l'autre en regard du jugement en séparation peut alors demander un divorce. On estime qu'il n'y a aucun sens à perpétuer un simulacre de mariage quand le mariage lui-même n'a plus de raison d'être.

Nous avons un autre motif nouveau: Quand les parties ont obtenu une séparation de corps et ont vécu sous des toits différents en vertu de cette entente de trois ans, l'une ou l'autre des parties peut obtenir un divorce même si à l'époque où l'entente a été conclue, il n'y avait pas d'injustice ou du moins si l'on a rien dit à ce sujet.

Les gens ont dit que c'était là un divorce par consentement mutuel mais voyons les faits. Je suppose que vous avez eu au Canada tout comme nous à New-York,—et nous tenons ce témoignage de juges—une situation dans laquelle deux personnes veulent vraiment un divorce et s'arrangent pour forger un cas. Il y a peu de temps encore, il n'y avait aucun motif de divorce à New-York hormis l'adultère. Par conséquent, si deux personnes voulaient rompre un mariage malheureux que faisaient-ils? Ils forgeaient probablement un cas d'adultère.

Un juge a déclaré à quel point ces causes sans défense l'embarrassaient et voilà où réside toujours le problème: les causes sans défense. Si les deux parties se défendent, vous pouvez être assuré d'obtenir un juste exposé des faits. En tout cas, le juge en question, un homme âgé de 83 ans, qui depuis l'âge de 70 ans avait siégé au tribunal en vertu d'un statut spécial, a dit ce qui suit: «Comment se fait-il que depuis 50 ans que je rends la justice dans des causes de divorce, la complice du défendeur soit toujours une brunette en robe de nuit rose. Pourquoi ne serait-ce pas pour une seule fois une blonde en robe de nuit bleue?»

Puis il y a le cas des fausses causes d'annulation. Une femme vient en Cour; son mari et elle s'entendent pour rompre le mariage et elle dira qu'il lui avait promis une cérémonie religieuse après leur mariage à l'Hôtel de Ville. «Il m'avait promis une cérémonie religieuse et après trois ans, j'ai découvert qu'il avait résolu de ne pas le faire.» Dans ce cas, il y avait fraude et la Cour a accordé l'annulation. Pourquoi? Parce qu'il était ridicule de vouloir raccommoier cette union.

Or, si vous alliez accorder le genre de divorce dont je vous parle, vous pourriez éliminer et je dis ceci avec le plus grand respect et du fond de mon ignorance, vous pourriez, dis-je, éliminer un peu de cette malhonnêteté dans vos propres cours. Et ne venez pas me dire que vos juges, vos comités parlementaires et maintenant votre Sénat ne sont pas tout aussi ennuyés de ce genre situation ridicule que le sont les cours de New-York, car vous savez sans doute que lorsque vous avez des centaines de demandes, particulièrement quand elles s'accompagnent d'ententes écrites en séparation de corps, ces personnes savent déjà ce qu'elles feront.

Mais à New-York, et je crois que ceci vous intéressera nous avons prévu des procédures de réconciliation afin de nous assurer qu'il ne s'agit pas d'un cas de faux divorce. Aucun divorce ne peut être accordé à New-York maintenant, à moins que les parties ne se soumettent à des procédures de réconciliation.

Je crois que la plupart d'entre nous admettons que la réconciliation obligatoire est une folie. Si deux personnes ne veulent pas se réconcilier, elles ne le feront pas. Mais nous faisons en sorte qu'elles viennent au moins une fois en Cour pour se voir face à face. Nous n'avons pas encore de résultat car notre statut n'est pas en vigueur. Mais il est intéressant de constater comment on a obtenu du succès en Californie ainsi qu'au Michigan. Lorsque ces personnes comparaissent devant ce que nous appelons le bureau de conciliation—qui se compose d'un commissaire, d'un conseiller ou d'un juge dans certains états—lorsqu'elles comparaissent donc devant cette autorité de la Cour un élément est éliminé. Il se peut qu'elles auraient voulu se réconcilier mais l'un ou l'autre était trop gêné pour dire qu'il était celui qui voulait se remettre en ménage. Je sais bien que cela semble curieux.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avez-vous une loi concernant la connivence comme nous en avons une ici?

M. SPELLMAN: Puis-je revenir là-dessus dans une minute?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Oui.

M. SPELLMAN: On a découvert que si l'on parvient à amener les parties en Cour, l'élément de gêne était éliminé et si vous pouviez en arriver à quelque chose avec un conseiller matrimonial vous le faisiez. Et ceci a réussi dans certains États. Comment cela réussira-t-il à New-York, je n'en sais rien.

Il est raisonnable de dire, que si vous avez ces divorces par consentement mutuel, vous devriez avoir au moins certaines procédures par lesquelles l'État peut s'assurer que ce n'est pas là un cas de mariage ou de divorce sur le papier.

Venons-en maintenant aux moyens de défense. J'espère qu'on pourra abroger par ce nouveau bill une loi déjà existante dans l'État de New York. D'ailleurs, vous en avez tous un exemplaire sous les yeux. Donc, notre loi stipule que le partage de la culpabilité est une raison non valable en matière de divorce et cela vaut pour les cas de collusion ou comportant un engagement légal. Nous avons, bien entendu, des cours d'équité pour

trancher ces questions, car aux États-Unis nous distinguons entre le droit et l'équité, et nous ne croyons pas nécessaire de prévoir les cas de collusion ou de connivence pour l'unique raison qu'une cour n'accordera pas un divorce au nom de la justice sur la foi d'une telle preuve. Mais, d'autre part, la théorie du partage égal de la culpabilité et des motifs de récrimination nous semble erronée.

Voici un cas qui, je l'espère, est extrême. Prenons pour acquis qu'un homme est coupable d'adultère et que son épouse commet cette offense de façon répétée. Si l'on invoque la théorie de la récrimination, la Cour dira aux deux parties: «Votre conduite est tellement répréhensible que le tribunal voit d'un bon œil la continuation de votre vie conjugale et le divorce ne vous est point accordé». Alors, s'il existe des dispositions judiciaires de réconciliation et que les deux parties soutiennent vivre ensemble en vue d'une réconciliation mais en vain, et s'il existe aussi des dispositions légales de pardon, alors dès le moment où les époux reprennent leur vie conjugale ces dispositions entraînent l'annulation de toute cause de divorce. Comme le disait avec humour un certain personnage: on autorise la copulation la nuit et la réconciliation le jour. Néanmoins, nous comptons abroger entièrement cette loi. J'ajouterais aussi, avant de conclure, certaines autres explications et après quoi, si vous êtes d'accord, je tenterai de répondre aux questions qu'on me posera. D'aucuns soutiennent qu'il faut préserver les liens du mariage à cause des enfants. On dit couramment: «Nous ne pouvons détruire ce foyer à cause des enfants. Après études—je ne suggère pas qu'elles soient de dernier ressort—on a démontré que des enfants vivant dans un foyer troublé mais non désuni sont moins désavantagés que ceux qui vivent sous la tutelle exclusive d'un parent et n'ont qu'à des visites de l'autre parent.

Nous en sommes rendus au problème fondamental. Si un accord de séparation doit être reconnu—aux États-Unis, nous ne reconnaissons pas un accord selon lequel les époux sont convenus de vivre séparément si le fait existe déjà et qu'ils consentent à un accord touchant la garde des enfants et les droits de propriété—nous admettons cette façon d'agir et la considérons maintenant comme raison valable de demande de divorce. De plus, si des enfants sont en cause, la Cour peut se prononcer ainsi: «Il importe peu à la Cour de savoir quelles ententes existent au sujet des enfants, il est décrété comme suit . . . ». Certains accords peuvent même stipuler la garde d'enfants à une mère alcoolique. Ainsi, la cour se réserve le droit de trancher ce problème. Les conjoints peuvent convenir des droits de propriété; cela comporte un examen sérieux et ce n'est qu'une suggestion. Si des enfants sont en cause et si les parents sont tombés mutuellement d'accord sur la séparation, il serait peut-être souhaitable que le tribunal, en pareils cas et avant que jugement ait été rendu à cause de cette entente, désigne un tuteur agissant au nom des enfants et qui verrait à ce que ceux-ci profitent de l'entente conclue pour la bonne raison que l'avocat représentant les enfants n'était pas présent au moment de l'entente. Prenons des exemples connus. Un homme pourrait dire à son épouse: «Je vais ajouter \$50 à ta pension alimentaire hebdomadaire et tu m'autoriseras à voir mes enfants à toutes les deux fins de semaine». Cette proposition serait valable dans le cas d'un époux dont la conduite inexcusable empêche l'épouse de vivre plus longtemps avec lui. Et à cause des \$50, elle accepte en disant: «Bien sûr, je te permets de voir tes enfants». Ou encore, l'épouse à l'aise dira à son mari: «Ne me verse pas de pension alimentaire, mais ne songe jamais à revoir tes enfants. Tu peux demander à les voir légalement mais dans la pratique n'en fais rien».

Voilà le problème que nous soumettons à votre attention. Nous pensons que les droits des enfants doivent être sauvegardés d'abord dans des cas semblables. Si vous me le permettez, j'exprimerai une dernière remarque avant de déterminer. Comme je l'ai dit déjà, aux États-Unis le divorce est une procédure purement légale, exception faite de la fraude pour laquelle on accorde l'annulement du mariage. Aux États-Unis, cependant —et c'est le cas dans chacun des États—l'organisme qui a le droit d'accorder le divorce, la séparation ou l'annulement—par «organisme» j'entends un tribunal habituellement revêtu de pouvoirs de la plus haute instance à ce titre et ayant juridiction en matière de garde des enfants, des droits de visite et de pension alimentaire.

Ici, on divise la pension alimentaire en deux parties, la pension alimentaire avant le procès et le soutien après le procès. Pour nous, c'est toujours la pension alimentaire. La Cour peut considérer le problème du soutien des enfants, aussi les cas où il y a conflit à savoir qui possède des biens; elle peut régler les problèmes des droits de propriété. La division des biens n'existe pas comme telle, sauf en Louisiane.

Je comprends votre dilemme et après lecture des témoignages rendus par certains témoins, il semble que personne ne sait au juste quels sont les pouvoirs réels du Sénat au sujet de ces détails ancillaires. Je ne connais pas la loi de la contrition au Canada. De toute manière, quel que soit l'organisme qui devra s'occuper des cas de dissolution de mariage, il est impératif que ce même organisme ait le droit et je crois, le devoir, de régler les problèmes connexes. On ne peut pas permettre le divorce dans les cas où il y a des enfants sans s'être occupé de l'avenir de ces enfants et on ne peut pas décider de leur sort sans avoir décidé à qui incombe leur maintien et ce avec l'appui de sanctions légales. Aucun mécanisme ne peut assurer ces choses dans notre système (et je suppose que la situation est pire ici, sauf peut-être dans le cas des pouvoirs du Sénat), sans qu'une loi vienne le préciser. Il n'y a aucun doute possible parmi les juges des diverses juridictions quant à leurs pouvoirs. En parlant ainsi, je ne veux pas manquer de respect à vos juges, mais, Dieu sait, je viens des États-Unis et je ne pourrais pas me permettre ces choses étant donné ce qui se passe à la Cour Suprême depuis quelques mois. On raconte que dernièrement la Faculté de droit à l'Université Harvard a parlé de changer le nom du cours en droit constitutionnel en celui de cours d'actualités. Si vous allez leur donner des pouvoirs dans ce domaine, il faut leur donner tous les pouvoirs. Ne créez pas cette division qui conduit à un ex-couple heureux mais à une famille malheureuse.

Le coprésident M. CAMERON: Avant de passer aux questions, si on n'y voit aucune objection, je demanderai à M. Hopkins d'interroger M. Spellman aussi longtemps qu'il le voudra. J'ai également noté le nom de M. Ryan.

M. RYAN: Après M. Hopkins.

Le GREFFIER JURIDIQUE DU SÉNAT: J'aurais aussi quelques questions à poser, mais je vous en prie, je les poserai plus tard.

Le coprésident M. CAMERON: Nous allons vous considérer comme un membre ordinaire, M. Hopkins. Vous pourrez donc poser toutes les questions qu'il vous plaira.

M. RYAN: Quand vous avez déclaré que la séparation légale ne pouvait être obtenue que lorsque les époux étaient d'accord pour vivre séparément, cela est-il vrai de tous les États de l'Union?

M. SPELLMAN: Non, ce n'est pas vrai de tous les états. Dans le Connecticut et le Massachusetts, et dans le Michigan, je crois, mais je n'en suis pas sûr, on ne considère pas comme illégal une entente comme quoi les époux vivront séparés de corps et de biens. Dans la plupart des états, ce serait illégal de dire que les époux doivent vivre séparés mais on peut dire qu'ils peuvent vivre séparés, ou encore, s'ils ont vécu séparément depuis un certain temps, ce serait alors légal. Un engagement écrit à vivre séparément à l'avenir dans le but de faciliter le divorce est absolument illégal dans tous les états.

M. RYAN: Et au sujet de la séparation temporaire?

M. SPELLMAN: Peut-être dans certains états. Par exemple, il y a dans l'article 200 de *New York Domestic Relations Laws* une clause qui prévoit la possibilité pour une personne de poursuivre son conjoint pour séparation et privation de soutien permanente ou temporaire. Mais, en réalité, cela se produit assez rarement, étant donné que les accords de séparation aboutissent généralement à une forme de procédure judiciaire.

M. RYAN: Au sujet de l'impossibilité au Canada de pouvoir réunir la poursuite en divorce avec le soutien des enfants et la pension alimentaire, cela découle évidemment

du partage de la juridiction entre le gouvernement fédéral et les provinces. N'auriez-vous pas le même problème aux États-Unis entre le gouvernement fédéral et les états?

M. SPELLMAN: Le problème ne se pose pas pour le gouvernement fédéral parce qu'il n'a aucune juridiction en matière de divorce. Sauf dans un cas comme le suivant: si j'habite l'état de New York et décide d'aller au Nevada pour obtenir un divorce, en m'appuyant sur la clause de bonne foi de notre constitution fédérale, l'état de New York serait obligé de reconnaître ce décret du Nevada même s'il est fondé sur un motif inadmissible dans l'état de New York. Cependant, l'état de New York pourrait le contester sous prétexte que la personne qui est allée au Nevada n'y résidait pas en permanence.

C'est alors que les cours fédérales entrent en jeu, parce que la Cour Suprême des États-Unis a retenu deux choses qui me paraissent intéressantes. Tout d'abord, quel que soit le bien-fondé de la contestation du divorce obtenu dans un état qui n'est pas l'état de résidence domiciliaire, une personne qui a comparu dans cet état suite à un avis de comparution, ou s'y rend pour entamer des procédures dans ce sens, est empêchée de contester la validité de ce divorce. Deuxièmement, à moins que l'état qui a accordé le divorce n'autorise un étranger quelconque à contester ce divorce, l'état de résidence n'autorisera pas cette contestation. C'est dans cette limite que s'exerce le pouvoir du gouvernement fédéral en raison d'une clause dans la Constitution des États-Unis par laquelle un état doit reconnaître et accepter des jugements rendus dans un autre état.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Si vous permettez, j'aimerais demander à M. Spellman si l'état de New York s'est penché sur les problèmes auxquels la femme doit faire face en ce qui concerne le domicile?

M. SPELLMAN: Le problème ne se pose plus dans l'état de New York.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Et pourquoi?

M. SPELLMAN: Parce que nous avons un statut qui leur permet de vivre où elles veulent. Autrement dit, le vieux principe voulant que le domicile de la femme suive celui de son mari, à moins que le mari ne la mette dans une situation telle qu'elle ne sache plus où il réside ou n'ait pas les moyens de l'y suivre. Dans l'état de New York, nous permettons aux femmes des domiciles différents de ceux de leur époux en tous les cas.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Dans tous les cas ou seulement dans les situations matrimoniales?

M. SPELLMAN: Dans tous les cas, quels qu'ils soient. Par exemple, nous avons la situation au niveau des comtés. Le mari habite le comté d'Albany et sa femme celui de New York, et le testament de celle-ci peut être homologué dans le comté de New York. Nous avons essayé de donner l'égalité aux femmes.

Le sénateur ASELTINE: Est-ce là un droit statutaire?

M. SPELLMAN: Oui, c'est un droit statutaire.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Cette émancipation est-elle récente?

M. SPELLMAN: Dans la plupart des cas l'émancipation des femmes remonte à 1870 dans l'état de New York. Maintenant, nous en sommes arrivés à ne plus céder notre place dans le métro.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Est-ce que cette émancipation vis-à-vis des restrictions domiciliaires est générale au travers des États-Unis?

M. SPELLMAN: Non, certainement pas. En fait, je ne l'ai pas étudiée avec précision, mais je dois dire que ceci existe dans moins de la moitié des États, sauf que la plupart des États reconnaissent que lorsque la conduite du mari rend la cohabitation impossible, le domicile de l'épouse peut être celui qu'elle avait auparavant.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Dans le cas, la résidence est-elle preuve légale et non le domicile?

M. SPELLMAN: La résidence est la preuve légale pour les bénéficiaires qui imposent des exigences domiciliaires. Mais du point de vue de l'acceptance entre états, le domicile reste la preuve légale (il n'est pas nécessaire que l'on y habite, mais que l'on ait l'intention d'y retourner et d'y demeurer). Ainsi, constitutionnellement, lorsque ce point peut être contesté dans un autre état, la résidence n'est pas suffisante et le domicile est exigé.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Si je vous ai bien compris, dans l'état de New York une femme, tout en étant remariée, peut élire un domicile distinct de celui de son mari?

M. SPELLMAN: Certainement. Même si elle n'est pas divorcée, même, ajouterais-je, si elle n'est pas sans reproche. Autrement dit, elle a, sous certains rapports, les mêmes privilèges que l'homme.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Tout comme la vieille expression anglaise: femme seule, célibataire?

M. SPELLMAN: Je crois que le sens est plus profond, puisque même dans ce cas-là, certaines choses devaient être posées sous contrôle tutélaire. Ainsi une femme, sauf pour les choses évidentes, a, dans l'état de New York, le statut juridique de l'homme.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Et ceci n'est pas le cas partout aux États-Unis?

M. SPELLMAN: Certainement pas. Je dirais que cela existe dans moins de la moitié des états.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avant de poursuivre, j'ai une question accessoire à poser. Vous avez accordé aux femmes dans l'état de New York certains droits qui ont en fait aboli l'ancien principe du domicile. Avez-vous eu quelque expérience en ce qui concerne la reconnaissance du droit de la femme en droit international?

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: A l'extérieur de l'état de New York?

M. SPELLMAN: Nous avons constaté trois choses. D'abord, en ce qui concerne la séparation de biens dans un état qui le permet (sans parler de l'état de New York) un état reconnaîtra cela comme un fait purement acquis en vertu de la constitution, même si cela accordait à la femme des droits individuels.

Pour ce qui est de la garde ou de la tutelle des enfants, aucun état n'a l'obligation de reconnaître ce qui s'est fait dans un autre état si les enfants demeurent alors sur son territoire, puisque, d'après la cour, la question qui se pose est: «Qu'avez-vous fait pour eux récemment? Qu'avez-vous fait pour eux aujourd'hui? Peu importe ce qui s'est fait il y a six mois.»

Quant au droit de propriété, on doit diviser cette dernière en propriété immobilière et propriété personnelle. La propriété ou l'usufruit de biens immobiliers tombent évidemment sous les lois de l'état où se trouvent ces biens.

En ce qui concerne la propriété personnelle, nous la voyons sous deux angles. Une cour décide que si les biens mobiliers sont dans l'état de New York, au moment où le divorce a été prononcé, par exemple dans le Michigan, l'état de New York le contrôlera. D'autres jugements déclarent que, les parties en cause étaient présentes, peu importe où se trouvaient les biens mobiliers.

Et enfin le problème de la société et le problème des livres comptables qui sont conservés dans un endroit particulier, soit que la détermination des droits sur ces biens mobiliers constitués par des actions doit reposer sur les lois de l'état où la société est incorporée. Je ne m'étendrai pas sur ce point parce que cela pourrait durer toute la nuit et encore là nous n'arriverions à aucune réponse définitive vu le grand nombre de

jugements rendus. Dans l'état de New York il existe un volume, le *New York Supplement*, qui vous fournira tous les jugements que vous voudrez sur n'importe lequel des sujets à l'index du *New York Supplement*.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Supposons que le Parlement du Canada passe une telle loi sur le divorce et sur les autres affaires dont ce Comité est saisi, une femme devrait être aussi responsable qu'un homme, légalement, bien que mariée, pouvant élire domicile dans n'importe laquelle des provinces du Canada, si elle y habite avec l'intention d'y demeurer, et ainsi de suite, et si un divorce était obtenu dans une autre province que celle du domicile du mari, quelle valeur croyez-vous ce genre de divorce aurait-il aux États-Unis?

M. SPELLMAN: Je peux vous répondre pour l'état de New York.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Soit.

M. SPELLMAN: Je pars du principe général, qui est sûrement vrai, que nous sommes sur le même pied d'amitié avec le Canada qu'avec le Mexique; et dans l'état de New York, nous reconnaissons le divorce mexicain si la personne y était domiciliée ou si les parties consentaient simplement à se soumettre à la juridiction de la cour. Il y a deux façons d'obtenir le divorce au Mexique: soit en signant une attestation de résidence, soit à la soumission des deux parties à la décision de la cour. J'aimerais citer à l'appui deux cas, ceux de *Woods* et de *Rosensteil*. Dans l'un, les parties s'étaient soumises à la juridiction de la cour; dans l'autre, elles avaient signé une attestation de résidence. La cour d'Appel de l'état de New York accepta les deux divorces et la Cour Suprême n'en a révisé aucun.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Avec tout le respect dû à Alexander Hamilton, l'état de Massachusetts est-il aussi éclairé que l'état de New York?

M. SPELLMAN: Je crois que l'état de Massachusetts a un point de vue légèrement différent parce qu'il applique des concepts locaux, que l'état de New Jersey ne fait pratiquement rien pour les reconnaître.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: L'état de New Jersey n'était-il pas contre la révolution américaine?

M. SPELLMAN: Je n'en sais rien.

M. WAHN: Monsieur le président, j'ai plusieurs questions à poser à Monsieur Spellman. Certains témoignages présentés devant ce Comité pourraient aider à résoudre la question du divorce, c'est à dire apporter un plus grand soin à la rédaction des lois permettant le mariage. Autrement dit, votre comité a-t-il songé à ce que les deux questions, les lois autorisant le mariage et le divorce, soient réunies? Considérons le cas de couples malheureux en mariage. S'il existait des lois obligeant, notamment, un examen médical y compris un examen psychiatrique avant le mariage et peut-être l'avis de conseillers compétents avant de délivrer l'acte de mariage, est-ce qu'il y a quelque chose qui peut être fait dans ce sens?

M. SPELLMAN: En effet, le comité législatif de l'état a sérieusement considéré cette question. Toutefois, je n'en fais pas partie. Moi, je siégeais au comité du barreau. Bon nombre de personnes, dont la plupart étaient des ministres du culte, ont déclaré qu'avec les mariages américains, la plupart des gens n'étaient pas préparés au mariage. On suggéra des cours de préparation au mariage ainsi que l'obligation d'avoir un certificat autre que celui de bonne santé, maintenant obligatoires aux États-Unis, à moins qu'un juge n'en donne la dispense. On suggéra également qu'il y ait une période d'attente prolongée entre la délivrance de l'acte de mariage et le mariage même, à moins qu'un juge n'en donne la dispense.

Le comité législatif n'a fait aucune recommandation en ce sens. Notre comité du barreau opta pour en faire une initiative communautaire à laquelle participeraient activement les citoyens plutôt que de les laisser faire des belles déclarations. Nous n'avons pas cru que les citoyens accepteraient une loi en ce sens.

Il y eut un tas d'idées farfelues à ce sujet. Une personne recommanda l'éducation sexuelle dans les écoles secondaires; non seulement des cours d'hygiène, mais encore tout le tra-la-la. L'un des sénateurs commenta que dans ce cas il n'y aurait aucune difficulté à ce que les enfants fassent leurs devoirs.

Beaucoup de choses furent dites à ce sujet, tout comme, je crois, on en a dit pendant les séances de votre Comité. Tout ce que je souhaite, c'est de voir quelqu'un d'assez astucieux pour en tirer quelque chose de pratique. S'ils ne peuvent se marier à Montréal, ils iront à Buffalo, et s'ils ne peuvent se marier à Buffalo, ils iront au Maryland.

Tel que j'ai compris vos lois, la capacité de se marier et tout le reste relève de chaque province et non du gouvernement fédéral.

LE SECRÉTAIRE LÉGISTE DU SÉNAT: Vous avez raison. La célébration du mariage est de juridiction provinciale.

M. SPELLMAN: S'ils ne peuvent se marier dans une province ils iront dans une autre, je ne connais pas de solution pratique à ceci. Certains prêtres ou rabbins ne marieront pas un couple tant qu'ils n'en auront pas discuté avec eux auparavant. Je ne connais pas d'église où cela est nécessaire, c'était la raison de la publication des bans il y a plusieurs années; ça leur donnait la possibilité d'y penser sérieusement.

Sénateur FERGUSON: Ma question fait suite à celle de M. Hopkins concernant le domicile. M. Spellman vous avez dit que l'émancipation des femmes existait à New York depuis 1800, et cela donnait aux femmes mariées ou non le même droit qu'à l'homme d'établir un domicile.

M. SPELLMAN: Je m'excuse, je crains avoir dit que nos lois d'émancipation commencèrent en 1870 mais les droits ne furent mis en vigueur que récemment en 1917 ou en 1920.

Sénateur FERGUSON: Ma question est: est-ce que le droit de la femme d'établir son propre domicile est décrété par une loi et si oui, pouvez-vous m'en donner la citation?

M. SPELLMAN: Cela a été établi de la façon suivante; ça n'a pas été une loi qui a donné à la femme le droit d'avoir son propre domicile, mais ce fut une loi qui révoqua son incapacité d'établir son propre domicile. Cela n'était pas un exposé absolu spécifiant que la femme pouvait établir son propre domicile. Ceci est du ressort de notre loi des relations familiales. Je crains de ne pouvoir vous donner maintenant la citation mais je vous l'enverrai. Il est dit quelque part que la femme peut établir son propre domicile pour certains motifs, mais les autres textes sont des lois pour la révocation d'incapacité.

Je ne sais pas si vous le savez, mais dans l'État de New York, aujourd'hui, si une femme est blessée du fait de la négligence de quelqu'un et que son mari accumule les factures des docteurs, il attaque la personne qui a blessé sa femme par négligence en une action appelée: «action pour perte de services», qui est actuellement le même genre d'action que vous intentez si votre cheval est blessé.

Sénateur HAIG: Dans l'État de New York est-ce que le divorce est final immédiatement sur l'octroi du jugement où y a-t-il une période d'attente?

M. SPELLMAN: Il y a une période interlocutoire de trois mois. A l'heure actuelle après trois mois le greffier du tribunal enregistre le divorce comme final, il y appose simplement un cachet et déclare que c'est final. Il y a plusieurs années vous deviez faire une demande au tribunal mais cela n'a plus cours.

Sénateur HAIG: En ce qui concerne ces procédures de conciliation, je remarque dans cet exposé, que le plaignant dans une instance en divorce devra faire une demande au tribunal et qu'un juge en chef réglera le problème. Est-ce que le juge le fait lui-même ou a-t-il des officiers tel que des agents du service social pour faire cela?

M. SPELLMAN: Dans la loi telle qu'elle a été passée c'est tout ce qu'il y a et c'est vraiment ridicule. Dans la nouvelle loi—nous avons introduit un document récent que j'ai apporté ici, mais la législature de New York ne le connaîtra que ce soir—et dans ce document nous nous débarrassons de tout ce non-sens.

Nous n'avons pas de bureau dans chaque district judiciaire. Nous en avons un établi dans chacun des quatre départements judiciaires de notre État. Les tribunaux auront la charge de l'administration du bureau, mais désigneront quelqu'un pour s'occuper des réconciliations, nous n'aurons pas un juge qui s'en occupera.

Par exemple, si quelqu'un prouve une annulation sur la base que le défendant a un autre mari vivant, il n'y aura alors pas de procédure de conciliation. Vous pourrez obtenir un certificat de non nécessité de conciliation. Cependant, il ne sera pas administré de la façon maladroite qui a cours avec la présente loi.

M. BALDWIN: J'ai été intéressé, monsieur le président par l'exposé de M. Spellman, sur le fait qu'il y a dans la présente loi de l'État de New York une provision qui spécifie que lorsqu'il y a eu un accord de séparation pour une période de trois ans—vous pouvez me corriger si je suis dans l'erreur—et les parties ont vécu séparées pour cette période de trois ans, alors ceci fournit un motif pour la dissolution du mariage.

M. SPELLMAN: Oui.

M. BALDWIN: Est-ce là un rebus de présomption? En d'autres mots est-il seulement nécessaire pour le plaignant d'établir l'existence des accords écrits et que les parties ont vécu séparées durant cette période, là-dessus la dissolution est-elle immédiatement accordée?

M. SPELLMAN: Ce n'est pas automatique. En premier lieu l'accord doit avoir été signé et doit avoir été reconnu par un notaire ou un avoué et enregistré par le secrétaire du comté au cours des trente jours suivant la signature. La raison pour cela est d'éviter que les personnes viennent et disent: «Nous avons vécu séparés pendant trois ans avec un accord de séparation». Là nous avons une preuve écrite. Mais même si cela est fait une personne demandant le divorce doit prouver à la satisfaction du tribunal qu'il a rempli les termes de cet accord pour trois ans. S'il ne l'a fait, alors il n'a aucune chance. Je pense que cela répond à votre question.

M. BALDWIN: J'ai soulevé cette question parce qu'on nous a présenté récemment des suggestions concernant la théorie de séparation qui a été le sujet de discussion au Royaume-Uni et ici. Nous avons eu un projet de loi présenté par deux de nos membres, qui inclut une provision spécifiant que lorsqu'une période d'un an est écoulée cela constitue une présomption de séparation. Je voudrais me rendre un peu plus loin . . .

M. SPELLMAN: Excusez-moi mais dans votre cas ce n'est pas le cas de créer une présomption de séparation. C'est un cas de divorce.

M. BALDWIN: Je sais cela, mais il y a une ressemblance entre ceci et ce qui est soutenu ici dans cette théorie du pardon. En d'autres mots, il est nécessaire pour un plaignant d'établir affirmativement qu'il n'y a pas eu de pardon durant tout ce temps . . .

M. SPELLMAN: La véritable question que vous soulevez . . .

M. BALDWIN: . . . ou qu'il n'y a pas eu de pardon d'aucune offense matrimoniale à ce sujet.

M. SPELLMAN: La véritable question que vous soulevez a été soulevée après que cette loi fût adoptée, et de ce fait, ce que j'appelle le bill secret, section 171 de notre code de relation familiale est sur le point d'être abrogé. C'est-à-dire la section qui couvre le pardon. Nous allons supprimer complètement le pardon, principalement parce que nous pensons qu'il est ridicule.

M. BALDWIN: En ce qui concerne le sujet du domicile, y a-t-il eu de grandes clameurs à New York de la part des gens qui ont accordé un divorce sous une

juridiction où une personne a droit à son propre domicile, contre le défaut d'autres états ou pays étrangers de reconnaître la validité de ce divorce?

M. SPELLMAN: Nous n'avons pas d'ennuis aux États-Unis en ce qui concerne les autres états, nous pouvons avoir des difficultés vis-à-vis d'autres pays. Mais, le plus loin que nous puissions aller pour les autres pays est de reconnaître un divorce mexicain qui, comme je l'ai expliqué n'est pas basé du tout sur le domicile et certaines formes de jugements français qui sont établis. Nous avons reconnu ces jugements français parce qu'il s'avère que dans ces cas le mari et la femme vivaient en France lorsque le jugement a été accordé. Mais je vous prie de comprendre que cette reconnaissance d'un divorce dans un état frère est une nécessité constitutionnelle, alors que dans l'autre cas, c'est simplement une affaire de courtoisie.

Le SECRÉTAIRE-LÉGISTE DU SÉNAT: Nous n'avons pas de pareille nécessité constitutionnelle au Canada, nous n'avons pas de charte des droits.

M. SPELLMAN: Une chose m'a intéressé dans la loi canadienne et a éveillé ma curiosité, qu'advierait-il à une personne ayant obtenu un divorce dans une province et que l'autre partie ait obtenu une annulation dans une autre province. Je ne vous demande pas ce qui pourrait arriver mais j'étais simplement curieux à ce sujet.

Le sénateur BURCHILL: Je serais curieux de savoir si M. Spellman peut nous dire si on donne suite aux recommandations du comité au moyen de législation.

M. SPELLMAN: Vous voulez dire de notre comité?

Le sénateur BURCHILL: Oui.

M. SPELLMAN: Je pense que oui. Je crois qu'il y aura certaines questions sur lesquelles ils ne sont pas d'accord avec nous mais, de façon générale, je suis heureux de dire que la législation semble être en accord avec ce que nous désirons. Je pense que «comme question de principe» aucun organisme législatif ne suit à la lettre ce que cherche à obtenir une association du barreau.

Le sénateur GERSHAW: Monsieur Spellman, vous avez énuméré certaines raisons motivant le divorce en plus de l'adultère. Je me demande si vous voudriez nous expliquer un peu plus longuement la question de la démente.

M. SPELLMAN: La démente ce n'est pas une raison de divorce en vertu de notre loi. Mais nous avons une procédure selon laquelle, si aucun des conjoints semblent être atteint de démente d'une façon permanente—il est assez difficile d'en obtenir l'aveu d'un médecin—le mariage peut être dissous; mais il faut apporter certaines dispositions en vue du maintien de cette personne. Autrement dit, l'autre conjoint peut se remarier, mais le maintien de la personne atteinte de démente permanente est obligatoire. Il ne s'agit pas de cause demandant le divorce et non plus d'une demande d'annulement. Il s'agit là d'une des deux questions dont j'ai parlé plus tôt. C'est-à-dire, qu'il s'agit de lois se rattachant à l'hygiène mentale.

M. MACEWAN: Je désirerais demander à M. Spellman si, dans l'État de New York, certains juges de la Cour Suprême sont nommés en vue de s'occuper seulement du divorce, de la séparation et des cas d'annulement.

M. SPELLMAN: Oui, mais cela dépend de quelles parties de l'État il s'agit. A New York, dans le premier secteur judiciaire, nous avons une Partie spéciale et je parle de «Partie» avec un P majuscule. A New York, nous avons ce qu'on est convenu d'appeler la Partie 12 qui s'occupe des causes matrimoniales. On a nommé certains juges à ces fonctions au cours de l'année. Nous avons environ 8 juges à cet endroit en certaines occasions. S'ils sont surchargés de travail, ils peuvent déléguer les causes à d'autres.

Dans le comté de Kings, ils ont ce qu'on est convenu d'appeler la Partie 5 où on s'occupe seulement de causes matrimoniales et de questions se rattachant aux affaires matrimoniales, telles que l'*habeas corpus* à l'égard des enfants, leur garde et ainsi de suite. Dans le Nord de l'État, ce n'est pas le cas parce qu'ils n'ont pas suffisamment de ces questions à traiter, franchement, pour qu'il y ait une différence.

Lors de l'adoption de la loi, au début, à New York, on avait stipulé qu'il y aurait un bureau de réconciliation pour chacun des districts judiciaires. Nous avons signalé le ridicule de cet état de choses, parce que, dans un de ces districts judiciaires, il y avait 36 causes matrimoniales par an. On voulait qu'on établisse les mêmes rouages et en plus du plus grand patronage qu'on ait vu au monde.

M. RYAN: Monsieur Spellman, je me demandais à quel degré la reprise des relations conjugales préviendrait la période de séparation de trois années de s'accomplir.

M. SPELLMAN: Actuellement, on se fonderait sur l'évidence et en ces cas où le mari et l'épouse ont pu cohabiter—et «cohabiter» tient à la signification qu'en donne le juge et pourrait varier grandement—aucun des conjoints n'est en mesure de certifier qu'il n'a pas eu de relations avec l'autre. Il s'agit en quelque sorte d'un sujet confidentiel à rebours. Tel que la loi le stipule maintenant, je ne crois pas qu'il se produirait aucune difficulté à savoir si, oui ou non, il y a eu pardon de l'offense conjugale, parce que je pense que la question du pardon sera abolie complètement. Si elle n'est pas abolie, les définitions les plus récentes de pardon n'incluent pas le fait de vivre ensemble une fois, mais il s'agit de la question de réunion dans l'espoir que le mariage est restauré. Nous partageons cette opinion également que, si un homme a battu sa femme souvent pendant plusieurs années afin qu'elle obtienne une séparation et puis un divorce de lui, et qu'il y ait réunion des deux conjoints un soir, peut-être commencera-t-elle à pleurer et qu'il retournera chez elle pendant la nuit; alors la loi de l'État de New York stipule qu'il n'y a pas de pardon mais simplement la reprise des relations pendant une nuit. Nous agissons plutôt étrangement à New York en ce sens, parce que dans plusieurs États, si on vise la cible et qu'on l'atteint, c'en est fini.

Le coprésident M. CAMERON: Y a-t-il d'autres questions avant que le sénateur Roebuck commence son interrogatoire. Je propose que le Comité devrait faire imprimer en Appendice le rapport de la *New York City Bar Association* ayant trait aux modifications recommandées sur la loi de réforme du divorce, en 1966, dans l'État de New York, se trouvant au chapitre 254 de la 189<sup>e</sup> session des lois adoptées, le 30 avril 1966.

Si vous nous le permettez, monsieur Spellman,—et je crois comprendre que vous êtes d'accord—je voudrais également y inclure copie de la législation nouvellement proposée dont on a saisi la législature de cet État aujourd'hui.

Si l'on est d'accord, peut-être que quelqu'un voudrait en faire la proposition. Le sénateur Aseltine signale qu'il est d'accord il en fait la proposition. Je vois que monsieur Stanbury, qui n'a pas pris part jusqu'à maintenant aux délibérations, appuie cette motion. Désire-t-on en discuter? La motion est donc adoptée.

Nous avons également cet autre document volumineux que je détiens et lequel, je suggère, nous ajoutons comme pièce à conviction afin qu'il soit disponible aux membres du Comité. Est-on d'accord là-dessus?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Oui mais sans faire partie du compte rendu.

Le coprésident M. CAMERON: Seulement à titre de pièce à conviction.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Oui. Ce document pourrait être très utile. Ainsi, en supposant que nous rapportions un des sujets et que nous proposons que notre législation soit modifiée de façon semblable, il nous serait très avantageux de pouvoir dire que certains États de l'Union ont adopté cette idée en particulier. Ce document serait de cette façon très précieux, je ne crois pas qu'il soit très utile simplement en l'incluant au compte rendu. Il serait vraiment très difficile de le condenser dans un format à titre d'appendice.

M. RYAN: Si on le dépose à titre de pièce à conviction, monsieur le président, est-ce qu'il y en aurait seulement un exemplaire ou chacun de nous en aurait-il un?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous pourrions en distribuer un exemplaire photocopié à chacun des membres. Je ne crois pas que l'Imprimerie devrait être obligée d'en imprimer des exemplaires.

M. RYAN: Je propose qu'on en distribue un exemplaire photocopié à chacun des membres.

Le sénateur FERGUSSON: Je suis d'accord, monsieur le président. Je me rends compte qu'il serait presque impossible d'en faire l'impression, mais je crois que les membres devraient en détenir chacun un exemplaire.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Très bien.

Le coprésident M. CAMERON: Donc, nous sommes d'accord que ce document sera déposé à titre de pièce à conviction et que les membres en obtiendront une copie photocopiée pour leur propre usage?

Des VOIX: D'accord.

M. SPELLMAN: Me permettez-vous de dire une autre chose avant que je termine?

Je vous ai expliqué, qu'aux États-Unis, sur la question d'état civil, le divorce, de séparation et d'annulation, chaque État s'occupe de ces questions par l'entremise de la plus haute cour de juridiction de première instance. Je n'ai qu'effleuré un sujet que j'aurais dû expliquer plus en détail.

Dans plusieurs États, nous avons institué des cours de justice spéciales qui s'occupent d'incidents ayant trait au mariage sans se préoccuper des questions conjugales elles-mêmes. Puis-je vous faire part d'un simple exemple? Dans l'État de New York, on a institué ce qu'on appelle la *Family Court* de l'État de New York. Elle n'est pas revêtue des pouvoirs de décréter le divorce, la séparation ou l'annulement, mais dans les cas où on ne recourt pas à ces moyens, elle a le pouvoir de veiller à l'entretien des enfants ou de décréter un ordre visant à la protection des enfants dans les cas où la conduite du père est désordonnée, soit qu'il brise une porte ou quelque chose de ce genre. C'est une cour sociale. Elle est également chargée de la délinquance juvénile. Elle s'occupe de problèmes familiaux et de problèmes quasi criminels, tels que voies de fait sur la famille sans cependant être revêtue des pouvoirs de prononcer des sentences en matière criminelle. C'est une cour sociale. Nous avons réussi assez bien grâce à cette cour mais des choses étranges se sont produites. On a porté devant la Cour Suprême, qui est notre cour de première instance en matière judiciaire, un cas où une mère tentait d'obtenir du soutien en faveur de ses enfants et qui n'avait pas à procéder à une instance en divorce, obtenir une séparation ou un annulement. La cour d'appel, la plus haute cour dans l'État de New York bien que la Cour Suprême soit un tribunal supérieur elle n'a aucune juridiction pour l'entretien des enfants, sauf occasionnellement pour une action matrimoniale. La Cour Suprême a alloué \$350 par mois à cette mère pour ses enfants. Ceci a été infirmé et la cause soumise au tribunal de famille. Habituellement le Tribunal de Famille alloue \$15 à \$18 par semaine. Dans ce cas il a alloué plus que la Cour Suprême. Ainsi le mari n'a certainement pas gagné cette cause.

Le coprésident M. CAMERON: Est-ce que je puis vous consulter, Sénateur Roebuck comme témoin distingué?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Oui. Je désire poser une question avant de dire quoi que ce soit à ce sujet avant que je termine ce procès-verbal.

Je suis intéressé à ce que vous dites au sujet du pardon, parce que vous avez dit que vous avez l'intention de l'abolir dans la nouvelle loi, du fait que c'est ridicule.

Nous avons eu ceci ici depuis de nombreuses années. L'objet de la règle est, quand les partis viennent ensemble après que l'un d'eux a commis une offense et que le parti innocent reprend l'autre et qu'ils habitent de nouveau ensemble, cela efface le passé. Le parti innocent ne peut tenir rigueur à l'autre parti de façon à rendre la continuation de la cohabitation difficile, et peut-être totalement impossible.

Si vous annulez cette loi—vous pouvez la modifier légèrement mais si vous l'abolissez êtes-vous préparés à accorder au parti innocent de garder le droit d'action contre l'autre parti indéfiniment—ou y a-t-il une fin au droit de reprendre la querelle sur l'ancienne raison?

M. SPELLMAN: Laissant de côté la question de la loi des limitations, parce qu'il ne vaut pas la peine d'en parler, je pense que n'importe quel tribunal retiendrait que, s'il y a eu pardon, avec ou sans loi, à moins que l'époux fautif ayant mal agi en premier lieu reprenne ses mauvaises actions, par le seul fait qu'ils étaient ensemble, ne donnerait à l'épouse aucun droit—l'épouse ne pourrait continuer cela avec cette menace continuelle. Ceci est une question de loi d'équité. Comme je l'ai dit plus tôt le commun accord des époux pour se séparer n'est pas en fait un secret. Personne ne pourra créer un divorce quand le mari et sa femme l'ont décidé à l'avance. L'abolition de la loi a pour effet que le pardon ne va pas créer une situation où l'épée de Damoclès est suspendue au-dessus de leur tête; vous trouverez ceci dans les décisions du tribunal. Dans les États où ils n'ont pas le droit de pardon, l'annulation légale du droit de pardon, cela si le fautif devait recommencer à mal agir étant sous le pardon cela pourrait constituer un fait conditionnel, pour autant qu'il se conduise bien dans le futur.

Vous parlez d'un homme qui a commis un adultère et ensuite retourne à son épouse, est-ce que cela efface l'acte d'adultère? Je crois qu'il vaut mieux considérer l'aspect physique de l'action. Un homme bat sa femme et finalement elle doit entreprendre une action contre lui, il revient à elle, s'avoue coupable et lui dit qu'il ne recommencera plus. Elle le reprend avec elle. Un mois plus tard il recommence. Je ne crois pas qu'aucun tribunal qui retiendrait qu'elle a définitivement empêché du fait de son pardon, la répétition de cette action. En d'autres mots elle ne fait pas revue de l'action précédente, ce qu'elle fait est annuler une erreur à cause de l'inconduite de son mari. Je pense qu'il y a de nombreuses jurisprudences sur ce sujet dans plusieurs états. Nous n'en avons aucune à New York, du fait que nous avons le pardon dans notre loi.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: C'est notre loi. Si le parti fautif qui a été pardonné ne se conduit pas bien lui-même il remet en question les difficultés passées. C'est suffisamment clair.

M. Spellman, mon devoir est maintenant de vous dire que votre conférence a été pour nous simplement merveilleuse. Elle a été pleine d'enseignements essentiels. Par exemple prenez ce que vous avez déclaré au sujet de la décision Enoch Arden, où vous avez dissous le mariage, mais l'un des partis était absent depuis un certain temps assez long. Là notre loi est que si l'un des époux est absent pour sept ans et que celui qui reste au domicile se remarie le code criminel ne prévoira pas d'accusation de bigamie contre ce dernier.

M. SPELLMAN: Nous avons cela aussi. C'est-à-dire la présomption de la mort.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: D'autre part si le premier mari revient il demeure le mari; et le second mariage est annulé.

M. SPELLMAN: Si même le jugement a été rendu? N'ont-ils pas un jugement?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous n'avons pas de jugement.

M. SPELLMAN: En d'autres mots dans les cas de droit coutumier quand la disparition existe depuis sept ans, dans les conditions où il est raisonnable de présumer que la personne est décédée, à moins que l'autre réapparaisse?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Cela le libère jusqu'à un certain point.

M. SPELLMAN: Cela crée un contre-argument.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Cela le décharge seulement de la possibilité d'être accusé de bigamie.

M. SPELLMAN: Est-ce que vous permettez que le testament de l'homme disparu soit approuvé comme s'il était décédé? Nous avons ce problème.

Supposons que vous le fassiez et que vous ayez à distribuer ce testament et que le disparu réapparaisse le jour suivant?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ceci est du ressort de la loi concernant la probation des testaments. Une demande est faite au tribunal pour une déclaration de décès de l'homme. Si la déclaration est faite par le tribunal alors le testament peut être admis et authentifié.

M. SPELLMAN: A New York, nous avons eu une situation insensée. En ce qui concerne la propriété personnelle si la distribution n'était pas faite avant le septième mois avant la déclaration de décès par le substitut du Tribunal c'était bien, et l'exécuteur ou administrateur n'avait aucun ennui tant qu'il payait les taxes. Mais en ce qui concerne la propriété immobilière—comme la propriété immobilière ne passe pas par l'exécuteur testamentaire mais, est transmise directement du fait du testament—si l'homme revenait plus tard il pouvait reprendre possession de sa propriété. Ne me demandez pas je vous prie ce qu'est la loi dans l'État de New York. La plupart d'entre nous n'en savent rien.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous avez dit quelque chose au sujet de la difficulté que les avocats eurent avec la situation d'Enoch Arden. Naturellement cela aurait été une situation terrible si le mari était revenu.

Je me souviens d'une histoire des Tribunaux anglais où une certaine femme dit qu'elle avait tellement d'ennuis avec les avocats depuis que son époux était décédé, et qu'ils vérifiaient la succession et toutes sortes de choses, qu'elle souhaitait presque que son mari ne fût pas mort.

M. SPELLMAN: On a rapporté il y a quelque temps que le fils d'un homme célèbre qui pensait que les principes de vie de son père étaient calomniés par ce qui arrivait dans une organisation à laquelle il appartenait, dit que si son père revenait à la vie ce jour-là il se retournerait dans sa tombe.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Monsieur Spellman, il est de mon devoir de vous exprimer ma gratitude pour être venu jusqu'ici et de si loin, pour nous faire bénéficier de votre grande et profonde connaissance de la loi de New York et dans une grande mesure de la loi en général aux États-Unis.

Vous avez abordé point par point ce à quoi nous pensons ici, nous demandant ce que nous allons en faire.

Vos remarques vont être étudiées avec beaucoup d'attention par ce comité et je puis vous assurer que nous en retirerons un grand profit.

Au nom de tout le monde ici, je vous remercie d'être venu.

M. SPELLMAN: Je vous suis reconnaissant de m'avoir permis de venir ici, surtout en cette année du centenaire; vous remarquerez que je porte la médaille ici.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: A titre d'information, je vous fais remarquer que le témoin porte au revers la médaille du centenaire du Canada, qu'il a reçue des mains du secrétaire d'État, l'honorable Judy LaMarsh.

Le Comité s'ajourne.

## APPENDICE «65»

Rapport présenté au Comité

Comité spécial sur la loi du mariage

Exposé de M. Howard Hilton Spellman, président,  
devant le Comité législatif mixte de l'État de

New York sur la législation portant sur le mariage et la famille.

Au nom du Comité spécial sur la législation portant sur le mariage de l'Association du Barreau de l'État de New York, dont je suis le président, je remercie votre Comité de l'invitation qu'il m'a faite de vous exposer les modifications aux statuts de l'État de New York sur le mariage que notre Comité a proposées. Je vous prie de ne pas considérer cette expression de remerciement comme une simple introduction à mon exposé, car c'est la première fois dans l'histoire de l'État de New York qu'on autorise un Comité législatif à étudier des propositions d'amendement aux dispositions essentielles de la législation relative au mariage. Comme vous le savez, on a déjà demandé dans le passé à des Comités législatifs d'étudier cette législation, mais ces Comités étaient restreints, par les résolutions qui les créaient, à l'étude de la loi de procédure. La création des Comités législatifs précédents doit être considérée tout au plus comme un geste destiné à donner une réponse législative à la demande du public qui réclamait des changements dans nos statuts relatifs au mariage.

Pendant près d'un demi-siècle, l'Association du Barreau de la ville de New York a tenté en vain, par l'entremise de divers comités nommés à cette fin, de faire valoir devant la Législature l'urgence de moderniser la Loi du divorce de l'État de New York, qui est demeurée presque inchangée depuis son adoption en 1787. Le rapport du Comité spécial de 1964-1965 à l'Association a présenté le problème de la façon succincte que voici:

«La législation médiévale de l'État de New York, sur le divorce, qui n'a pas été modifiée depuis cent cinquante ans et qui ne reconnaît qu'un seul motif pour le divorce, (l'adultère), a été l'objet de critiques sévères depuis plusieurs décennies. Il est intéressant de noter que New York est le seul État de l'Union où l'on trouve cette absurde restriction statutaire. Tous les efforts en vue d'y apporter des modifications ont été vains. L'Association du Barreau a tenté sans résultat, d'améliorer la situation par l'entremise de comités spéciaux et, comme on l'a souvent signalé, cela a conduit au mépris de la loi et à des pratiques frauduleuses continues. Jusqu'à maintenant, la législature a fait la sourde oreille à chaque tentative de révision de la loi. Il a même été impossible de trouver un membre de la Législature pour présenter un projet de loi sur la question. On a bien créé un Comité législatif mixte sur la législation du mariage, mais la résolution qui créait ce comité limitait son travail à une étude de la procédure et lui refusait le pouvoir de proposer des changements à la substance de la loi.»

Heureusement, la situation a changé grâce à la décision courageuse que la Législature de l'État de New York a prise au cours de sa session de 1965. Cet autre passage du rapport de notre Comité à l'Association a, à notre avis, plus qu'un intérêt historique:

«Comme résultat de la recherche qu'il a faite au cours de l'été et de l'automne de 1964, votre Comité a décidé qu'on devait se mettre à la tâche immédiatement pour créer une Commission provisoire de l'État de New York pour l'étude de la législation sur le mariage. Cette Commission devrait posséder les pouvoirs nécessaires pour prendre en considération tous les aspects essentiels de la question et présenter ses recommandations à la Législature.

On s'était rendu compte que précédemment le recours à une Commission était la meilleure façon d'obtenir des modifications importantes portant sur l'essence même de la législation. On avait comme exemple la Commission sur la moralité et la Commission sur la revision du code pénal. En plus du problème des motifs de divorce, plusieurs autres points litigieux avaient besoin d'être reconsidérés à la lumière des amendements apportés aux statuts lorsque les dispositions de la législation sur le mariage furent transférées du *Civil Practice Act* à la *Domestic Relations Law* lors de la réorganisation des tribunaux. D'autres problèmes portant sur l'essence de la législation demandaient une attention immédiate de la part de la Législature. Comme, par exemple, l'effet de la décision de la Cour d'appel dans la cause *Viles vs Viles*, 14 N.Y. 2d 365, qui mettait en doute la validité des ententes de séparation en vue d'un divorce; et la question de la validité des divorces mexicains accordés après comparution d'une des parties au Mexique et la représentation de l'autre partie par l'entremise d'un procureur mexicain autorisé. Toutefois, des projets de loi différents portant sur chacun de ces problèmes seraient probablement restés embourbés dans la machine législative; mais votre Comité a cru qu'une Commission pourrait procéder à une étude de tous ces problèmes et faire des recommandations globales en vue d'une action législative.

En étroite coopération avec le sénateur Jérôme L. Wilson, du 22<sup>e</sup> district sénatorial de l'État de New York, votre Comité a préparé un projet de loi en vue de la création d'une Commission provisoire de l'État sur la législation relative au mariage. Le sénateur Wilson a présenté ce projet de loi au Sénat et un projet de loi identique a été présenté par le représentant Percy E. Sutton à la Législature. Votre Comité a ensuite entrepris un vaste programme d'éducation publique à l'appui du projet de loi. Plusieurs émissions de radio et de télévision ont été consacrées à ce sujet. Le *New York Times* a donné en page éditoriale, un appui énergique et répété aux deux projets de loi. Une réunion de représentants d'autres associations du Barreau et d'agences de service social a eu lieu aux bureaux de l'Association le 26 avril 1965. Au cours de cette réunion, le président de l'Association et le président de votre comité ont porté la parole, et on a élaboré des plans en vue d'obtenir de l'appui en faveur des projets de loi Wilson-Sutton. Au lieu d'adopter le projet de loi visant la création d'une Commission provisoire, les deux Chambres ont adopté à l'unanimité une résolution créant un Comité mixte de la Législature qui posséderait les pouvoirs nécessaires pour prendre en considération les aspects essentiels de la législation relative au mariage ainsi que les questions de procédure et qui devrait faire rapport à la Législature le 15 décembre, 1965. Cette résolution a été adoptée à l'unanimité par le Sénat, et presque à l'unanimité par la Législature. La résolution prévoyant aussi la création d'un Comité consultatif de dix membres pour aider le Comité mixte de la Législature. Ainsi, la résolution a pour ainsi dire atteint tous les buts envisagés par les projets de loi Wilson-Sutton. Le fait qu'un crédit de \$50,000 ait été voté au Comité mixte démontre bien que la résolution n'avait pas été adoptée comme simple geste d'apaisement?

Votre Comité a l'intention de poursuivre son travail au cours de l'été (1965) en étroite coopération avec le Comité mixte de la Législature dans l'espoir que ce Comité recommandera l'adoption d'une loi compréhensive qui apportera une solution aux graves problèmes de la loi relative au mariage, y compris la création d'une loi réaliste du divorce.»

Notre Comité a été honoré par la nomination de deux de ses membres au Comité consultatif de la Législature: M. Vincent J. Malone et moi-même.

Dans son récent rapport annuel, l'honorable Samuel I. Rosenman, déclarait ce qui suit au sujet des désappointements du passé et des espérances que nous laissons entrevoir les décisions récentes:

«Depuis déjà plusieurs années, les présidents de l'Association en vue d'améliorer les lois médiévales de l'État de New York sur le divorce ont complètement échoué. Je suis heureux cette année de déclarer qu'il y a eu un progrès sensible vers cette réforme tant souhaitée, et que ce succès peut être attribué en partie au travail de notre Association . . . Comme résultat, la population de l'État de New York possède maintenant un instrument au moyen duquel on peut étudier avec intelligence et impartialité le besoin de la modernisation non seulement des lois relatives au divorce, mais aussi de plusieurs autres points de la législation relative au mariage.»

Il y a des cyniques qui ont déclaré que la création du Comité mixte de la Législature n'était qu'un autre geste d'apaisement et que le Comité n'accomplirait rien qui vaille. La diligence dont votre Comité a fait preuve a fait taire ces prophètes de malheur. Vous avez nommé un conseiller en chef et un personnel compétents et énergiques. Tous les membres du Comité ont fait preuve d'un dévouement remarquable à la tâche qui leur avait été confiée. Notre Comité est en mesure de déclarer ces choses après un examen personnel et approfondi, puisqu'il nous a été donné de travailler avec le personnel et les membres de votre Comité. Comme votre Comité le sait, nous avons bénéficié du précieux concours de la Faculté de Droit de l'université Columbia et de la Faculté de Droit de l'université de New York, qui ont toutes deux désigné des étudiants comme recherchistes pour prêter leur concours aux membres du Comité. Les études que nous avons préparées seront naturellement mises à la disposition de votre Comité en tout temps.

Unes des tâches principales que votre Comité a entreprises depuis quelques mois est la tenue de séances publiques en divers endroits de l'État: dans la ville de New York, à Buffalo et à Albany. A ces séances, on a entendu les témoignages d'un grand nombre de citoyens et d'organismes compétents dans le domaine que vous étudiez en ce moment. On a entendu non seulement des juges et des avocats, mais aussi des représentants de toutes les dénominations religieuses et de diverses agences de service social. Les témoignages entendus lors de ces séances ont permis d'établir sans le moindre doute que les problèmes créés par les statuts matrimoniaux désuets de New York se rencontrent dans toutes les parties de l'État, et ne sont pas particuliers à une certaine région. Les dispositions par trop restrictives de la législation actuelle causent des ennuis sérieux aux habitants des villes, municipalités et villages, de toutes les classes économiques et de toutes les dénominations religieuses.

Notre Comité spécial a décidé, dès son entrée en fonction, qu'il était de notre devoir d'aborder les problèmes en cause du point de vue *juridique*. Ainsi, nous avons d'abord étudié la preuve qui a été présentée au cours des séances tenues par le Comité et tirées aussi de notre propre expérience acquise dans les cours matrimoniales, puis nous avons décidé quels étaient les faits que nous considérons établis par cette preuve, et enfin, après avoir mûrement étudié ces faits, nous avons préparé nos recommandations. Nous en sommes venus à la conclusion que, à tout le moins, les faits suivants ont été établis par la preuve:

— A —

L'État de New York est le seul de l'Union qui ne reconnaît qu'un seul motif pour le divorce (adultère). Cette attitude médiévale est un anachronisme absurde si l'on considère que, dans d'autres domaines, l'État de New York est reconnu comme un chef de file en matière de législations sociales.

Il est important de noter que, du point de vue historique, le statut sur le divorce établissant l'adultère comme seul motif de divorce ne devait pas avoir ce résultat restrictif. Avant l'adoption de ce statut, les divorces étaient accordés après une demande faite à la Législature, qui proclamait un «bill de divorce» dans chaque cas individuel. Quand la Législature constata que le nombre de demandes de divorce pour le motif d'adultère était devenu encombrant, un comité présidé par Alexander Hamilton prépara un statut accordant aux tribunaux le droit d'accorder des décrets dans les causes de

divorce où l'adultère était le motif invoqué. Ceci ne voulait pas dire que le divorce dans l'État de New York ne pouvait pas être accordé pour d'autres motifs, car la Législature n'en continua pas moins à accorder des «bills de divorce» pour plusieurs délits de la part du défendeur. De fait, pendant plusieurs années après l'adoption du statut sur le divorce, la Législature a continué d'accorder des divorces, jusqu'à ce qu'une décision constitutionnelle de l'État de New York mit fin à cette pratique.

— B —

Le loi de l'État de New York établissant l'adultère comme seul motif de divorce est en vigueur depuis cent cinquante ans. Il est évident que cette restriction a eu des résultats.

Il est significatif qu'aucun des représentants des groupes religieux qui ont témoigné à vos audiences, n'ait affirmé que le seul motif de divorce admis actuellement suffit à répondre aux besoins sociaux de l'heure.

— C —

Les mariages qui ont, de fait, cessé d'exister depuis longtemps, n'en demeurent pas des unions juridiques contraignantes. Les témoignages émanant de tous les organismes sociaux entendus par votre comité, constituent une véritable accumulation d'horreurs représentant les conséquences des expériences sociales malheureuses.

Il y a près de deux décennies, un grand jury du comté de New York a fait une déclaration dans laquelle on affirmait que, vu le motif unique et restreint pour lequel on accordait le divorce, le parjure était très courant, surtout dans les causes sans défendeur (qui constituent actuellement plus de 95 p. 100 de tous les procès de poursuites matrimoniales). Au cours des audiences tenues récemment par votre comité, les juges de la Cour suprême qui ont assisté à la première audience tenue à New York et des avocats ayant l'expérience des procès de poursuites matrimoniales et qui assistaient à l'audience tenue à Albany, ont déclaré, en termes non équivoques, que dans la plupart des causes matrimoniales non contestées, on commettait des parjures. Néanmoins, les juges sont obligés d'accorder le divorce à la suite d'un témoignage non réfuté, même s'ils n'y ajoutent pas foi, car le refus du divorce, dans ces cas, sera renversé en appel.

Les juges de la Cour suprême et les avocats qui ont l'expérience de ces questions, ont estimé que l'audition d'une cause de divorce sans défenseur exige, en moyenne, de sept à sept minutes et demie. Ces procès sont de vastes blagues. Une relation humaine qui, d'après l'avant-propos de la résolution qui a créé votre comité est l'une des plus importantes, est dissoute juridiquement par l'apposition d'un sceau en présence d'un juge embarrassé que la loi oblige à signer un décret qui, au su de tous et de chacun, est fondé probablement sur une fausseté.

A New York, une autre tragi-comédie s'est ajoutée au calendrier des causes sans défenseur. Comme les statistiques le démontrent amplement, les New Yorkais recourent à une poursuite pour obtenir une annulation de mariage qui équivaut à un divorce; elles démontrent, de plus, que l'État de New York a le taux d'annulations le plus élevé aux États-Unis. Encore une fois, ces annulations de mariage sont souvent accordées parce que le mari et la femme sont convenus de mettre fin à leur mariage en tramant une conspiration de parjure. Des preuves précises à ce sujet ont été fournies au comité lors de la déposition faite par l'un des juristes les plus éminents de l'État de New York. Un autre juge de la Cour suprême a déclaré que ses collègues et lui étaient si embarrassés par la manière dont les choses se déroulaient à cet égard, qu'ils redoutaient vraiment de siéger dans les tribunaux qui entendent des causes matrimoniales. Un auteur sérieux a étudié l'absurdité de remplacer les demandes de divorce par des demandes d'annulation, dans un article intitulé «New York, la prison des non-fortunés».

Au cours de vos audiences, les juges de la Cour suprême et les avocats ont déclaré que les juges et les avocats de bonne réputation sont sur le point de se révolter en vue de mettre fin à cette orgie de parjure et de mépris de la loi par l'adoption de lois réalistes en matière de divorce.

## — D —

Une des méthodes classiques par lesquelles on contourne le seul motif de divorce reconnu par la loi de New York (pour ceux qui ont les moyens d'y recourir), consiste à obtenir un divorce dans un autre État ou au Mexique. Dans les cas de divorces obtenus à l'étranger, lorsque les parties résident réellement à New York, le parjure est parfaitement évident; point n'est besoin d'un témoignage d'un expert pour en faire la preuve. Le plaignant «établit une résidence» pour la période de temps exigée par l'État dans lequel il ou elle cherche à obtenir un divorce. Dans la plupart des tribunaux, le plaignant est tenu de déclarer que non seulement il ou elle vit dans cet État, mais qu'il ou qu'elle entend y résider en permanence, établissant par le fait même non seulement sa résidence, mais aussi son domicile. Or, la personne qui fait une telle déclaration, n'a nullement l'intention de demeurer dans cet État, la plupart du temps; au contraire, elle a, en réalité, organisé d'avance son voyage de retour vers New York, et elle y revient dès que le procès tenu dans l'autre État est terminé.

Pour ce qui est des divorces accordés au Mexique, on n'a même pas besoin de fournir une preuve de domicile. De fait, la procédure mexicaine ne peut guère être considéré comme un procès. Pourtant, par une étrange analogie, il semble actuellement qu'un divorce accordé au Mexique est plus à l'abri d'une attaque, à New York, qu'un divorce accordé dans un autre État; en effet, celui-ci peut être mis en question (par d'autres personnes que les parties qui ont comparu par l'intermédiaire d'un procureur), qui peuvent invoquer l'inexistence d'un domicile.

Les divorces accordés dans les autres États et au Mexique sont tragiques en ce que l'audition de ces causes ne consacrent aucune attention à la protection des enfants du couple. La pratique habituelle à New York, (car tous ces divorces sont fondés sur une entente préalable entre les parties) consiste à conclure une entente. Ensuite, l'une des parties s'adresse à un tribunal de l'étranger et «établit une résidence». L'autre partie autorise un procureur de l'État étranger à la représenter. L'entente de séparation est présentée à titre de preuve devant le tribunal étranger, puis elle est automatiquement approuvée par le tribunal. On ne fait aucune enquête pour savoir si l'on a pourvu convenablement à l'entretien des enfants, à leur tutelle ou à leurs contacts, au meilleur de leurs intérêts. On ne s'enquiert nullement au sujet des pressions exercées par une partie contre l'autre, en vue d'établir l'entente de séparation. On ne se soucie même pas de savoir si le montant prévu pour le soutien de la femme est suffisant ou réaliste. Le tribunal de l'étranger fournit tout simplement le sceau d'approbation qui met le point final à ce procédé révoltant.

## — E —

Les cruelles conséquences économiques qui découlent de la loi de l'État de New York, qui n'admet qu'un motif de divorce, ont fait l'objet d'un long témoignage devant le comité. Il est bien évident qu'on n'a aucune chance de recourir à un tribunal étranger lorsqu'on appartient à ce vaste secteur de la population qui ne peut se payer un tel recours. Il est de fait que les personnes d'un revenu inférieur qui ne sont pas disposées à s'engager dans une cause de divorce ou d'annulation dans l'État de New York, où il faut se parjurer, sont complètement incapables de dissoudre d'une façon légale un mariage insupportable, peu importe la gravité de difficultés que les deux parties ou leurs enfants éprouvent. Il existe donc, comme plusieurs témoins l'ont déclaré, «une loi pour les riches, mais aucune loi pour les pauvres».

Bien que votre comité n'ait entendu aucun témoignage au sujet des effets économiques que notre loi exerce sur les gens fortunés en n'admettant qu'un motif de divorce, notre comité spécial est en mesure d'affirmer, d'après ses propres renseignements, que ces effets peuvent prendre des proportions grotesques injustifiables.

Comme je l'ai déjà dit, presque tous des divorces accordés à l'étranger de l'État sont fondés sur une entente de séparation, qui est le fruit, évidemment, d'une négociation entre les parties. Or, on ne peut obtenir un divorce à l'étranger de l'État si les deux parties ne comparaissent pas, par l'intermédiaire d'un procureur, devant le

tribunal étranger. Ainsi, même si les deux parties désirent un divorce, l'une et l'autre sont en mesure d'exercer un chantage sur la partie adverse, en donnant à des considérations économiques une importance excessive, sans rapport avec la réalité. Les avocats qui s'occupent des causes matrimoniales, savent que, dans bien des cas, une des parties exigera une compensation économique excessive (soit sous forme de forte pension alimentaire ou de règlement en biens-fonds importants, ou, au contraire, sous forme de faible pension alimentaire sans partage de biens-fonds) en échange de son consentement à comparaître, par l'intermédiaire de son procureur, devant un tribunal de l'extérieur. Pire encore, on pose comme condition de son acceptation le droit de garder les enfants et de les visiter, sans égard au bien-être des enfants. Ceux-ci ne sont représentés par un procureur, ni dans la rédaction d'une entente de séparation ni pendant le procès intenté devant le tribunal de l'extérieur. Bien qu'on les appelle « les pupilles de l'État », ils n'ont guère ou pas de protection. Du reste, cette situation tragique n'est nullement améliorée du fait qu'un tribunal de New York peut, vu son rôle de *parens patriæ*, modifier par la suite les décisions d'un tribunal de l'extérieur au sujet du droit de garde et de visite; car lorsqu'on a entamé des procédures (d'ordinaire en servant un mandat de comparution ou un ordre de dépôt) en vue d'effectuer un tel changement, les enfants subissent un tort encore plus considérable par suite de l'exécution de ces procédures. Nous avons tous été témoins de la situation pitoyable d'un enfant appelé devant le tribunal et interrogé, soit dans l'appartement du juge ou à l'extérieur, au cours d'une procédure relativement à la garde de cet enfant.

## — F —

Le représentant des organismes d'assistance sociale a déposé devant le comité amplement de preuves, y compris des faits ayant trait à des cas individuels, prouvant que la loi du divorce à motif unique de l'État de New York et l'incapacité des gens à revenu modique de recourir à un tribunal de l'extérieur afin d'obtenir un divorce, ont suscité une pratique générale qu'on appelle « se débrouiller par soi-même ». En termes simples, cela veut dire que bon nombre de personnes incapables d'obtenir un divorce sont pratiquement forcées, en raison de leur instinct naturel et parfois par des nécessités économiques, à créer des relations irrégulières et à fonder de « nouvelles familles » sans l'aide de clergé.

Les conséquences de cette « débrouillardise » aboutissent à de nombreuses tragédies humaines. Les enfants nés de ces « familles irrégulières » sont illégitimes. A la mort de l'un des parents, il s'élève de graves questions de succession. Le chantage éclate très souvent; on s'y adonne librement, notamment l'homme qui a quitté sa femme et qui, s'apercevant qu'il vit en état de péché en compagnie d'un autre homme, menace de déclarer la chose à moins qu'on ne lui verse une certaine somme. La « débrouillardise » se manifeste souvent lorsqu'une femme, ayant quitté son mari, tient pratiquement son compagnon ou sa compagne dans un « mystère matrimonial ».

Par suite de la rupture des ménages et de la formation de nouvelles familles d'une manière illégale qu'on appelle « débrouillardise », bon nombre de femmes laissées seules et d'enfants allongent les listes d'assistance sociale.

Bien que j'aie parlé jusqu'ici de la pratique appelée « débrouillardise » chez les gens à revenu modeste, il ne faudrait pas oublier que la même pratique se retrouve souvent chez les gens de la classe aisée. Ce sujet a été étudié à fond au cours de l'audience tenue par votre comité à Albany. Les comptes rendus des décisions prises par les divers tribunaux démontrent amplement ce point.

## — G —

Selon presque tous les témoins qui ont déposé à vos audiences, il est impérieux que l'État adopte une attitude réaliste, en vue de préserver les mariages. On semble être d'accord pour dire que certains mariages peuvent être sauvés si l'on confère au tribunal les pouvoirs nécessaires à cette fin. Tous les témoins ont admis que si un mariage s'est

complètement brisé et si le jugement ne fait autre chose que de perpétuer le souvenir de cet état de choses, aucune procédure ne réussira à le renflouer. Par contre, on a répété avec insistance que l'octroi d'un divorce ne signifie pas, *ipso facto*, que le mariage est vraiment dissous. Bien que l'on ait déclaré dans bon nombre de décisions que l'État est partie à chaque mariage, le pouvoir des tribunaux lorsqu'il s'agit d'améliorer la situation sociale qui conduit au divorce, est sérieusement limité. Les témoins ont été unanimes à dire qu'il importe d'établir un tel pouvoir.

\* \* \*

Étant donné les considérations de fait qui précèdent et bon nombre d'autres formulées devant les membres de notre comité spécial, nous faisons les recommandations suivantes, en vue de la modernisation des lois matrimoniales de New York:

— I —

*Aucun divorce ne doit être accordé à moins que le tribunal ne rende un verdict précis fondé sur l'ensemble des preuves et démontrant que la rupture du mariage est irréparable, qu'on ne peut raisonnablement espérer une réconciliation et qu'il n'existe aucune raison de croire que le mariage puisse être maintenu.*

Cette recommandation s'appuie sur l'idée selon laquelle l'État, par l'intermédiaire de ses tribunaux, peut assumer d'une manière réaliste son rôle technique de partie aux mariages. La loi peut être appliquée en accordant au tribunal le pouvoir de présenter des témoins de son choix.

A notre avis, les conditions qu'exige un tel verdict comme condition préalable à l'octroi d'un divorce, sont bien supérieures à celles d'une simple procédure de réconciliation. Une procédure «obligatoire» de réconciliation est une contradiction dans les termes mêmes. Elle n'a aucun sens si le défendeur, lors de l'audition d'une cause matrimoniale, refuse d'y participer d'une manière réaliste, ou si l'une quelconque des deux parties refuse la réconciliation.

Par contre, si l'on impose la nécessité juridique d'un verdict du tribunal, on permettra à ce dernier (en vérité on lui intimera) de mettre tout en œuvre pour réconcilier les parties, non seulement en faisant comparaître toutes les personnes qui peuvent aider à résoudre le problème conjugal, mais aussi en recourant, si le tribunal le juge opportun, aux services des organismes d'assistance sociale, aux agents de probation et aux installations du tribunal matrimonial de l'État de New York.

Nous ne recommandons pas l'abolition de la loi actuelle, qui accorde aux Divisions d'appel le pouvoir d'instituer des procédures de réconciliation, mais nous demandons qu'elles soient rattachées au verdict que le tribunal doit rendre ou rejeter.

Il s'agit de savoir, en réalité, si l'on peut sauver un mariage. Si une procédure de réconciliation ou de conciliation est jugée nécessaire pour résoudre la question, le tribunal doit jouir du pouvoir d'instituer une telle procédure.

On devrait exiger un verdict du tribunal, conformément à la présente recommandation, dans toutes les causes de divorce, y compris celles qui sont fondées sur le seul motif de divorce qu'on admette actuellement, soit l'adultère, et celles qui reposent sur tout autre motif parmi ceux que je vais maintenant proposer.

II

Notre comité spécial recommande que, dans la loi de New York, on ajoute au motif de divorce admis actuellement, soit l'adultère, les motifs suivants:

1. L'abandon pendant un an.
2. Les traitements cruels et inhumains infligés au plaignant par le défendeur.
3. L'ivrognerie habituelle qui nuit sérieusement au bien-être de l'autre conjoint ou des enfants du couple.
4. L'habitude des narcotiques qui nuit sérieusement au bien-être de l'autre conjoint ou des enfants du couple.

5. Une condamnation pour crime devant un tribunal d'État ou fédéral, à la suite de laquelle le défendeur a été incarcéré pendant une période d'au moins deux ans.
6. La séparation volontaire pendant deux ans, sans cohabitation. Toutefois, cette poursuite ou procédure spéciale ne doit être qualifiée sans désigner le nom de l'une ou de l'autre partie comme étant le plaignant ou le défendeur. De plus, elle doit être décrite comme «une poursuite (ou procédure) en vue de la dissolution du mariage», de manière que le recours soit accordé aux deux parties, comme la justice l'exige.

Nous proposons ces motifs parce que, d'après l'expérience des avocats et des travailleurs sociaux et d'après les témoignages fournis au comité, ce sont ceux qui semblent les plus susceptibles de briser les relations matrimoniales. Chacun de ces motifs est valide actuellement dans bon nombre d'États, certains l'étant même depuis longtemps.

Le texte dans lequel nous exposons chacun des motifs que nous recommandons, est assez clair, croyons-nous, pour se passer d'explications. Toutefois, quelques commentaires peuvent être utiles.

*Motifs n<sup>os</sup> 1 et 2* (abandon et traitements cruels et inhumains). Nous proposons qu'on utilise les termes employés dans notre recommandation. Ces termes existent déjà dans la loi relative à la séparation dans l'État de New York. Ils ont été interprétés tant et plus par les tribunaux. En utilisant ces termes, nous éviterions des débats superflus au sujet de la signification des autres expressions qu'on utiliserait.

*Motifs n<sup>os</sup> 3 et 4* (ivrognerie habituelle et habitude des narcotiques). Nous avons appuyé sur le fait qu'une conduite inconvenante peut nuire considérablement au bien-être du plaignant ou des enfants du couple. A notre avis, l'ivrognerie habituelle ou l'habitude des narcotiques ne constituent pas, à elles seules, un motif suffisant d'annulation de mariage; néanmoins, lorsqu'une telle conduite nuit sérieusement au bien-être de la famille, le mariage doit être annulé.

*Motif n<sup>o</sup> 5* (condamnation pour crime). Il se limite aux cas d'emprisonnement véritable d'une durée d'au moins deux ans. A notre avis, une condamnation ne doit pas constituer, à elle seule, un motif de divorce, car le choc qui accompagne la condamnation d'un conjoint peut conduire à une poursuite précipitée et mal avisée qui amorcerait un divorce.

*Motif n<sup>o</sup> 6* (séparation volontaire). Ce motif crée un nouveau genre de procédure. Lorsque les conjoints se sont séparés et ont vécu loin l'un de l'autre pendant deux ans ou plus, le lien juridique du mariage n'a plus aucune raison d'exister, *pourvu que le tribunal rende le verdict exigé par notre première recommandation*. Certains mariages n'ont tout simplement pas de chance de réussir, en dépit de tous les efforts consentis par les deux conjoints. Il est inutile de maintenir de telles unions *du point de vue juridique* lorsque, *en fait*, un tel maintien ne conduirait qu'à la misère pour le mari, la femme et les enfants.

La procédure envisagée ici élimine la question de culpabilité et empêche les parties, qui se sont séparées d'une manière polie, de devenir d'amers protagonistes lors d'une procédure d'opposition.

Comme l'ont amplement démontré les témoignages déposés devant le comité et la pratique des membres de notre comité spécial, bon nombre de personnes très jeunes se marient à la hâte et s'aperçoivent, presque immédiatement après leur mariage, que leur union était une erreur et n'aurait jamais dû avoir lieu. De telles personnes, selon la loi actuelle de New York, se voient acculées à la situation suivante: à moins d'adultère (ou à moins de vouloir monter une conspiration en vue d'établir faussement l'adultère ou quelque motif juridique afin d'obtenir une annulation, ou qu'elles ne puissent recourir à un tribunal de l'extérieur afin d'obtenir un divorce), elles sont liées juridiquement par une situation qui n'a aucun rapport avec les faits véritables de leur vie. Il n'est pas rare

que ces jeunes se séparent et continuent de vivre séparément. Si alors l'on établissait, comme motif de divorce, le fait de vivre séparément pendant deux ans ou plus, on n'aboutirait qu'à la seule solution raisonnable. La période de deux ans qui serait exigée donnerait amplement le temps au jeune couple de s'assurer que leur désir de séparation ne résultait pas d'un différend ou de quelque décision précipitée fondée sur une colère passagère. Dans un contexte un peu différent, le même raisonnement s'applique aux vieux couples qui vivent séparément depuis deux ans ou plus.

La Loi actuelle de New York (et de presque tous les autres États) ne comporte aucune disposition à l'égard de l'examen des futurs fiancés, en vue d'évaluer à l'avance les chances de succès du mariage. Il est plus facile et moins onéreux de se marier que d'obtenir un permis de conduire. Bien que les pasteurs des diverses confessions insistent sur la nécessité de fournir quelques conseils avant de consentir à célébrer un mariage, ce n'est certes pas là la règle générale. Les parents ne peuvent sûrement pas freiner efficacement l'exécution des mariages subits et mal avisés. On a souvent observé que l'opposition des parents est la manière la plus sûre de faire marier rapidement des jeunes couples.

Notre comité spécial propose l'institution d'une mesure communautaire quelconque visant à assurer des services de conseillers à ceux qui songent à se marier. Nous ne sommes pas sûrs qu'une loi établie à cette fin serait bien accueillie par la collectivité; néanmoins, nous proposons respectueusement que cette question soit abordée dans le rapport que le comité présentera au Congrès.

### III

Dans la cause *Viles versus Viles*, 14 N.Y. 2D 365, le tribunal d'appel de New York a décidé, sur division, qu'une entente de séparation conclue entre un homme et sa femme risquait, comme question de construction juridique, d'être attaquée et gâtée, si on l'a faite en vue d'obtenir un divorce ou pour accélérer son obtention. Le tribunal interprétait alors l'article 5-311 de la *General Obligations Law*, qui stipule, en substance, que les parties à un mariage ne peuvent établir d'entente en vue de transformer ou de dissoudre le mariage.

Comme le soulignait le témoin dissident qu'a entendu le tribunal d'appel, l'établissement de cette disposition pourrait presque empêcher les parties songeant à divorcer, de régler, sans rancœur et par des négociations, des questions comme le soutien et le partage des biens-fonds. Il pourrait ainsi se créer de l'amertume au sujet d'une situation dans laquelle une telle attitude aurait pu être évitée au moyen d'une entente.

Depuis les tout débuts à New York, les ententes de séparation constituent une pratique régulière. Même avant l'adoption de «lois favorisant l'émancipation de la femme» et donnant aux femmes le droit de conclure des contrats, il arrivait très fréquemment que le mari et la femme passaient un contrat relatif au soutien et au partage des biens, la femme agissant par l'entremise d'un fiduciaire qui signait le contrat en son nom. A notre époque moderne, les ententes de séparation dans les cas où le mariage a cessé de fait d'exister, sont préconisées par tous les avocats éminents, en vue d'éviter des querelles pénibles et inutiles, néfastes tant pour la femme que pour les enfants.

Je le répète, la décision du tribunal dans l'audition de la cause *Viles*, était fondée sur l'opinion majoritaire relativement à l'élaboration d'une loi par le tribunal. On n'a pas prétendu qu'une entente de séparation est immorale si elle n'exige pas des parties qu'elles obtiennent un divorce. Certes, la loi est bien conçue qui veut qu'une entente rendant un divorce obligatoire, est nulle, tant du point de vue moral que du point de vue juridique. La question qu'on a soulevée consiste à savoir si une entente de séparation conclue en vue d'obtenir un divorce ou sans intention d'en obtenir, mais renfermant aucune disposition enjoignant l'autre partie à obtenir un divorce, doit, en raison de sa construction juridique, être déclarée nulle et sans effect.

Le comité spécial recommande vivement que le doute engendré par la décision rendue dans la cause *Viles*, soit dissipé, de manière que les parties victimes d'un

mariage malheureux et qui se sont déjà séparées, ne soient pas tenues de recourir au tribunal pour débattre des questions qui pourraient facilement être réglées par des négociations raisonnables. Aussi, nous recommandons que l'article 5-311 de la *General Obligation Law* soit modifié par l'addition d'une phrase dont voici le texte:

«Toute entente conclue jusqu'ici ou ci-après entre un homme et sa femme, ne doit pas être considérée comme un contrat modifiant ou annulant le mariage, à moins qu'elle ne renferme une clause expresse rendant indispensable la dissolution du mariage».

#### IV

L'article 235 de la *Domestic Relations Law* stipule, de fait, que la teneur des dossiers des causes matrimoniales ne doit pas être divulguée publiquement et que, si les témoignages présentés à ces procès sont tels que l'intérêt public exige l'audition des témoins à huis clos, le tribunal peut faire sortir de la salle toutes les personnes présentes, sauf les parties impliquées dans la cause, leur procureur et les témoins, et dans un tel cas il peut ordonner que les témoignages soit scellés, une fois qu'ils ont été déposés auprès du greffier, de manière qu'ils ne soient accessibles qu'aux parties en cause ou à quelque autre intéressé, sur l'ordre du tribunal.

Cette loi est salubre, car elle vise à assurer une protection contre ce genre de publicité qui pourrait ajouter au malheur et à la détresse liés à une demande de divorce, d'annulation ou de séparation.

Même s'il est évident qu'il faut accorder une certaine protection dans les causes comportant la garde des enfants, il n'existe pas de disposition juridique à cette fin. Aussi, le comité spécial recommande-t-il que l'article 235 de la *Domestic Relations Law* soit modifié, de manière que les mesures de protection qu'il assure, puissent s'appliquer aux causes comportant la garde ou le droit de visite à l'égard de tout enfant né d'un mariage donné.

\* \* \*

Au nom du comité spécial de l'Association du barreau de la ville de New York chargé d'enquêter sur le droit matrimonial, je vous remercie d'avoir prêté une oreille attentive à nos recommandations. Nous croyons qu'elles sont pratiques et qu'elles sont judicieuses, tant sur le plan social que sur le plan moral. Elles reposent sur des études sérieuses. Si le comité le désire, nous sommes disposés à vous présenter les textes mêmes des lois proposées, où sont incorporées nos recommandations. Nous collaborerons aussi volontiers avec vous à la rédaction des lois que vous jugerez à propos de présenter au Congrès par l'entremise de votre comité.

Après plus d'un siècle de frustration, nous en sommes au point où, grâce à votre comité, des lois importantes peuvent être instituées en vue d'améliorer les effets désastreux des lois matrimoniales moyenâgeuses de New York. La minute de vérité a sonné. On ne saurait justifier tout autre retard ni l'excuser. Nous formons le vœu que les citoyens de New York puissent bientôt profiter du travail laborieux auquel votre comité s'est adonné avec tant de dévouement.

Le 29 novembre 1965

## APPENDICE 66

*Légende*—Les crochets indiquent les passages supprimés. L'italique marque les additions ou les changements.

## SESSION RÉGULIÈRE DE 1966

## Relations domestiques—Procès matrimoniaux

## CHAPITRE 254

Loi modifiant la loi sur les relations domestiques de même que la loi sur les obligations générales, au sujet de certains procès matrimoniaux, établissant un bureau de conciliation dans chaque district judiciaire, en prescrivant les fonctions, les pouvoirs ainsi que les droits, et annulant, sur ce point, le paragraphe cent cinquante-quatre (a) de la loi judiciaire et les paragraphes cent soixante-dix, cent soixante et onze, cent soixante-quatorze et deux cent un de la loi sur les relations domestiques

Approuvée le 27 avril 1966, et entrée en vigueur aux conditions du paragraphe 15

Les citoyens de l'État de New-York, par leur Assemblée législative et leur Sénat, décrètent ceci:

Paragraphe 1—Au paragraphe huit de la loi des relations domestiques, la plus récente modification duquel remonte au chapitre deux cent soixante-cinq de 1919, on donne par les présentes ce libellé:

## N° 8 Mariage après divorce [pour cause d'adultère]

Quand le divorce a mis fin au mariage [le demandeur peut se remarier du vivant du défendeur; toutefois, le défendeur dont l'adultère a provoqué l'action dans cet État ne saurait se remarier du vivant du demandeur, sauf si le tribunal qui a décrété modifie son jugement, sur preuve satisfaisante que trois ans se sont écoulés depuis le jugement et que, depuis lors, le défendeur s'est uniformément bien comporté. Et le défendeur dont l'adultère a causé le divorce dans un autre État ou pays ne peut pas se remarier dans cet État-ci du vivant du demandeur, excepté si trois ans se sont écoulés depuis le jugement, et si celui-ci ne pose pas d'empêchement judiciaire dans l'État ou bien le pays où il a eu lieu. Mais le présent paragraphe n'entrave pas le remariage des parties à une action en divorce] les deux parties peuvent se remarier.

N° 2 Le paragraphe cent soixante-dix de la même loi, annulé par les présentes, est remplacé par le paragraphe suivant:

## N° 170 Action en divorce

Un conjoint peut demander au tribunal la dissolution du mariage et le divorce pour ces motifs:

(1) *Traitement cruel et inhumain par lequel le défendeur met en danger le bien-être physique ou mental du demandeur, au point de rendre dangereuse ou inconvenante la cohabitation.*

(2) *Abandon, pendant deux ans ou plus, du demandeur par le défendeur.*

(3) *Emprisonnement du défendeur pendant trois ans consécutifs ou plus, après le mariage avec le demandeur.*

(4) *Perpétration d'un adultère au sens des articles dix, onze et onze a) du présent chapitre, c'est-à-dire relations sexuelles, régulières ou anormales, que le défendeur accomplit de plein gré avec une personne autre que le demandeur, après le mariage.*

(5) *Séparation de corps pendant deux ans, conformément à un décret, et preuve satisfaisante que le demandeur a dûment rempli les clauses et conditions imposées.*

(6) *Séparation de corps de deux ans, subséquente à un document signé et reconnu par les parties et rédigé de la manière requise pour l'enregistrement, ainsi que preuve satisfaisante que le demandeur a dûment rempli les clauses et conditions imposées. Cet accord doit, dans les trente jours de son exécution, se déposer chez le greffier du comté résidentiel d'une des parties.*

N° 3 Les présentes apportent au paragraphe cent soixante-trois de la même loi, paragraphe ajouté par le chapitre trois cent treize de 1962, ces modifications:

N° 173 Jugement par jury

Dans une action en divorce, [le cas d'adultère] *les motifs peuvent se juger par jury.*

N° 4 On annule ici le paragraphe cent soixante-quatorze de la loi.

N° 5 Le paragraphe deux cent de la loi, ajouté par le chapitre trois cent treize de 1962, se lira maintenant ainsi:

N° 200 Action en séparation

Un conjoint peut intenter contre l'autre une action visant à obtenir la séparation de corps permanente ou temporaire, pour les raisons suivantes:

1. *Traitement cruel et inhumain par lequel le défendeur met en danger le bien-être physique ou mental du demandeur, au point de rendre dangereuse ou inconvenante la cohabitation.*

2° [De la part du défendeur, conduite pouvant rendre dangereuse et inconvenante la cohabitation.]

[3] Abandon du demandeur par le défendeur.

[4] 3° *Négligence ou refus de subvenir aux besoins de l'épouse, quand celle-ci est demanderesse.*

[5] 4° *Perpétration de l'adultère par le défendeur, sauf si la faute se commet avec l'assistance ou la connivence du demandeur, ou si les conjoints, au courant de la faute, cohabitent volontairement, ou si l'action ne s'intente pas dans les cinq années consécutives à la découverte de l'infidélité, ou si le demandeur a commis, lui aussi, un adultère permettant au défendeur, si celui-ci était innocent, de réclamer le divorce. Ici l'adultère consiste dans la perpétration volontaire de relations sexuelles, régulières ou anormales, par le défendeur avec une personne autre que le demandeur, après le mariage.*

5° *Emprisonnement du défendeur durant trois ans consécutifs ou plus, après le mariage avec le demandeur.*

N° 6 Les présentes annulent le paragraphe deux cent un.

N° 7 A la loi, on ajoute l'article ci-après, qui portera le numéro onze a).

#### ARTICLE 11 a) – DISPOSITIONS SPÉCIALES RÉGISSANT LE DIVORCE ET LA SÉPARATION

##### Paragraphe

210 *Restrictions aux actions en divorce et en séparation*

211 *Exposés et preuves*

N° 210 *Restrictions aux actions en divorce et en séparation*

*L'action en divorce ou en séparation ne saurait s'intenter pour un motif survenu plus de cinq ans avant la date où débutent les procédures judiciaires, excepté:*

(a) *Si le défendeur a abandonné le demandeur, et n'a pas repris la cohabitation avec lui.*

(b) Si les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans après un décret, et si le demandeur a soumis une preuve satisfaisante qu'il a dûment rempli les clauses et conditions imposées.

(c) Si les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans, après un document signé et reconnu par eux et rédigé de la manière requise pour l'enregistrement, et si le demandeur a soumis une preuve satisfaisante qu'il a rempli les causes et conditions imposées, et si cet accord, dans les trente jours de l'exécution, a été déposé chez le greffier du comté résidentiel d'une des parties.

N° 211 Exposés et preuves

L'action en divorce ou en séparation débute par la signification d'une assignation. L'instance, vérifiée, de l'action ne peut se délivrer qu'au bout de la moindre de ces deux périodes: cent vingt jours après la signification de l'assignation, ou expiration des procédures de réconciliation prévues par l'article onze b) du présent chapitre. Dans une telle action, le jugement définitif ne saurait, sans preuve satisfaisante des raisons dissolutives, se fonder sur le défaut de comparaitre ou de plaider, sur le consentement, ou sur l'instruction de l'accusation. Quand l'instance ou la contre-demande accuse d'adultère, la réponse ou la réplique peut se faire sans vérification, sauf si cette réponse contient une contre-demande. Tous les autres exposés exigent la vérification.

N° 8 Les présentes insèrent dans la loi ce nouvel article, qui portera le numéro onze b).

ARTICLE 11-b, BUREAU DE CONCILIATION

Paragraphe

215 Bureau de conciliation

215-a Fonctions et pouvoirs généraux du bureau de conciliation

215-b Commissaires, conseillers, tuteurs spéciaux, autre personnel

215-c Conférence de conciliation au début de l'action en divorce

215-d Audiences de conciliation

215-e Pension temporaire, soutien aux enfants, honoraires d'avocat

215-f Confidentialité des dossiers

215-g Délais de l'action en divorce

N° 215. Bureau de conciliation

Les présentes créent, en cet État de New-York, un bureau de conciliation dans chaque district de la cour suprême. Ce bureau a pour président un juge de cette cour désigné, à la pluralité des voix, par les juges de la section d'appel du district. Ce juge dirige le bureau, et doit en administrer et en surveiller les affaires conformément aux règles et règlements promulgués par la section d'appel. Sur demande, ce juge président peut obtenir un ou plusieurs autres juges pour l'aider dans l'exercice de ses fonctions.

N° 215-a Fonctions et pouvoirs généraux du bureau de conciliation

Le bureau de conciliation dirige, de la manière prévue par le présent article, toutes les procédures de conciliation entreprises après le début de l'action en divorce.

N° 215-b Commissaires, conseillers, tuteurs spéciaux, autre personnel

a. Le juge président chaque district judiciaire peut nommer, pour l'exercice des fonctions prescrites par le présent article, autant de commissaires, de tuteurs spéciaux et de conseillers qu'il en faut. Ces commissaires, tuteurs spéciaux et conseillers retireront des honoraires déterminés, à la pluralité des voix, par les juges de la section d'appel du district et puisés à même les crédits votés à cette fin par l'État, en sorte qu'aucune part des frais ne retombe sur les conjoints ou sur quelque subdivision politique.

b. Nul ne peut devenir commissaire de conciliation, s'il n'est pas avocat, et inscrit depuis au moins cinq ans pour exercer dans cet État.

c. La section d'appel en cause détermine les règles concernant la nomination des conseillers, et peut avoir recours aux agences publiques, religieuses ou sociales œuvrant dans les divers districts judiciaires.

d. Nul ne peut devenir tuteur spécial, s'il n'est pas avocat, et inscrit depuis au moins cinq ans pour exercer dans cet État.

e. En plus des commissaires, des tuteurs spéciaux et des conseillers, le bureau peut employer les agents, employés et commis qu'il juge nécessaires; et il les rémunère à même les crédits cotés à cette fin par l'État, en sorte qu'aucune part des frais ne retombe sur les conjoints ou sur quelque subdivision politique.

N° 215-c Conférence de conciliation au début de l'action en divorce

a. Le demandeur doit, dans les dix jours consécutifs au début des procédures de divorce, déposer au bureau de conciliation du district judiciaire de résidence un avis d'action. Le défaut de déposer cet avis entraîne la discontinuation. L'avis spécifiera:

(1) le nom, l'âge et l'adresse des conjoints;

(2) le nom, l'âge et l'adresse des enfants mineurs, désavantagés ou incapables s'il y a lieu;

(3) La catégorie de l'action en divorce, et la date d'introduction.

b. Lors du dépôt de l'avis, le juge président confie à un commissaire de conciliation l'affaire.

(1) S'il y a des enfants mineurs, désavantagés ou incapables, le commissaire peut demander au juge de nommer pour eux un tuteur spécial. Celui-ci, sur nomination, devient partie à l'action.

(2) Le Commissaire, dans les cinq jours de sa nomination à cette affaire, donne avis du dépôt fait en vertu de l'alinéa a) du paragraphe deux cent quinze du présent article, et détermine une date pour une conférence de conciliation. Les parties doivent assister à une conférence de conciliation au moins, ou peuvent, sur motif valable et au gré du commissaire, obtenir un certificat d'inutilité de conférence; ce certificat clôt les procédures de conciliation.

(3) Si l'une des parties ne se présente pas à la conférence de conciliation, le conseiller organisateur, s'il y a lieu, peut demander au commissaire, et celui-ci au juge président, une ordonnance obligeant à comparaître. Toute partie ne comparaisant pas comme on le lui ordonne, deviendra coupable de défaut, délit qui relève de la cour suprême.

(4) Si le commissaire de conciliation détermine

(a) que d'autres conférences rendraient service et pourraient avoir pour résultat la continuation du mariage, il demandera au conseiller d'en organiser;

(b) que continuer les conférences n'obtiendra rien, il rédigera un certificat d'inutilité et le soumettra au juge président, ce qui clôt les procédures.

c. Les tuteurs spéciaux exerceront ces fonctions:

(1) Protéger les intérêts des enfants mineurs, désavantagés ou incapables.

(2) Conférer avec les parties, les commissaires de conciliation et les conseillers, ainsi que faire des recommandations, au sujet du bien-être des enfants.

(3) Délibérer avec les parties, le juge président, le commissaire de conciliation et les conseillers, ainsi que faire des recommandations, sur la tutelle temporaire, les soins médicaux, le soutien et tout autre problème intéressant le bien-être général des enfants.

(4) Soumettre à la commission de conciliation et au juge président un rapport établissant et motivant des recommandations.

d. Les conférences de conciliation se tiennent sans cérémonie, dans les dix jours consécutifs à leur attribution à un conseiller. Les dispositions statutaires ou règlements portant sur la pratique, la procédure, les actions ou les preuves ne s'y appliquent pas.

e. Le conseiller conduisant une conférence de conciliation fait ce qu'il croit nécessaire pour réconcilier les conjoints, ajuster ou régler les problèmes de l'action. Afin de faciliter ou d'encourager la réconciliation, il peut recommander ou utiliser les médecins, les psychiatres, ainsi que les ecclésiastiques des confessions religieuses auxquelles les conjoints appartiennent.

f. Le conseiller, si les conférences ne réussissent pas à réconcilier les conjoints, soumet un rapport au commissaire, et demande à celui-ci de tenir une audience sur les litiges. Il doit déposer son rapport définitif dans les trente jours de l'Affectation au cas.

#### 215 d. Audiences de conciliation

a. Le commissaire de conciliation, dans les vingt jours suivant la réception du rapport du conseiller, détermine une date d'audience et en avise, par écrit, toutes les parties. Celles-ci doivent assister à l'audience. Si le commissaire décide de ne pas tenir d'audience, les procédures de conciliation se terminent là.

b. Chaque partie a le droit d'être entendue, de présenter ses preuves, de contre-examiner les témoins, et de se faire représenter par un avocat.

c. Le commissaire de conciliation a le pouvoir de forcer les parties à prendre part à la conférence. Si l'une d'elles ne s'y présente pas, il peut demander au juge président une ordonnance de comparution. Toute partie ne comparaisant pas comme on le lui ordonne, deviendra coupable de défaut, délit qui relève de la cour suprême. En plus, les parties et le commissaire pourront, sur assignation signée par celui-ci, exiger la comparution de témoins, faire déposer livres, dossiers, documents et autres preuves.

d. Dans chaque cas, l'audience a lieu dans les trente jours consécutifs à la présentation d'un rapport définitif par le conseiller de conciliation.

e. Le commissaire, si les preuves fournies par l'audience le convainquent que la réconciliation est possible ainsi que dans l'intérêt des deux conjoints, soumettra au juge président les constatations, et lui demandera une ordonnance imposant, pour une période ne dépassant pas soixante jours, aux parties de chercher à se réconcilier. D'autre part, si, se fondant sur les preuves, il pense que la réconciliation ne saurait avoir lieu ou n'est pas dans l'intérêt des conjoints et des enfants, il présentera un rapport en ce sens; cela terminera les procédures de conciliation.

#### 215-e. Pension temporaire, soutien aux enfants, honoraires d'avocat

Toute partie à un cas de conciliation peut, à tout stade de celle-ci, demander une ordonnance imposant de payer une pension temporaire, l'entretien des enfants et les honoraires d'avocat. Cette demande s'adresse au commissaire de conciliation, lequel tient une audience, reçoit les témoignages concernant la capacité financière ainsi que les besoins, et soumet à un juge de la cour suprême du district constatations et recommandations. Ce juge, après examen, décerne, comme il l'entend, une ordonnance fondée sur le rapport et les recommandations. Le secours, qui exige du demandeur une déclaration assermentée, ne fait entrer en ligne de compte que les moyens financiers et les besoins.

#### 315-f. Confidentialité des dossiers

Les dossiers du bureau de conciliation demeurent confidentiels, et ne peuvent servir qu'aux employés du bureau, aux parties, et aux avocats de celles-ci.

#### 215-g. Délais de l'action en divorce

Nulle action en divorce ne saurait se plaider avant que:

- (1) le commissaire ait soumis au juge président le bureau de conciliation du district judiciaire un rapport définitif; ou
- (2) cent vingt jours se soient écoulés depuis le dépôt de l'avis de début.

N° 9. Les présentes déclarent que le paragraphe deux cent trente, la plus récente modification duquel remonte au chapitre six cent quatre-vingt-cinq de 1963, se lira maintenant ainsi:

N° 230. Résidence requise (dans une action en annulation ou en séparation)

L'action pour annuler le mariage, le déclarer nul et non avenu, ou bien instituer le divorce ou la séparation, ne peut avoir lieu (dans les cas suivants) que si:

- [1. Les deux conjoints résidents dans l'État, lorsqu'elle débute.]
- [2. Les conjoints se sont mariés dans cet État, et l'un d'eux demandeur ou défendeur, y demeure quand elle débute.]
- [3. Le mariage a eu lieu en dehors de cet État, et l'un des conjoints, demandeur ou défendeur, y réside lorsqu'elle commence, et y a résidé, n'importe quand auparavant, au moins une année ininterrompue.]

1. Les conjoints se marièrent dans cet État, et chaque conjoint en est résident quand l'action s'instruit et il en a été résident durant une période ininterrompue d'une année immédiatement avant, ou,

2. Les conjoints sont demeurés dans cet État comme mari et femme, et chaque partie y réside quand l'action s'instruit et y a été résident pour une période ininterrompue d'une année immédiatement avant, ou,

3. La cause a été inscrite dans l'État et chacun des conjoints y demeurait durant une période ininterrompue d'au moins une année immédiatement avant le début des procédures légales, ou

4. La cause a été inscrite dans l'État et les deux parties sont résidents de ce même État à l'époque où débutent les procédures légales, ou,

5. Chaque conjoint a été un résident de cet État pour une période ininterrompue d'au moins deux années avant le début des procédures judiciaires.

N° 10. L'article «deux-cent-trente-cinq» de cette loi, tel qu'ajouté par le chapitre trois-cent-treize des statuts de mil neuf cent soixante-deux, est par la présente modifié de manière à se lire comme suit:

N° 235. Renseignements quant aux détails des causes matrimoniales, ou quant aux procédures.

Un fonctionnaire de la Cour devant lequel sont inscrites des procédures dans une cause en annulation de mariage, ou ayant pour but de déclarer la nullité d'un mariage nul, ou le divorce, la séparation, ou une entente écrite de séparation, ou une action, ou des procédures en vue de la tutelle, les visites ou l'entretien d'un enfant, ou lorsqu'il reçoit le serment, ou s'il s'agit de son Greffier, soit avant ou après l'expiration des procédures, ne devra pas permettre qu'aucune copie des plaidoiries ou des témoignages, ou d'interrogatoires et examens découlant de cette cause, soit remise à d'autres personnes qu'aux parties, ou aux procureurs des parties ou aux avocats-conseils qui figure-raient au rôle, sauf s'il y a un ordre d'émis par le Tribunal.

Si la preuve dans un procès se rattachant à une telle action, ou procédures est de nature telle que le bien public exige que l'interrogatoire des témoins soit confidentiel, le Tribunal ou l'arbitre du différend, peut exclure toute personne de l'audience, sauf les parties impliquées dans l'action, leurs avocats et les témoins, et dans un tel cas il peut décréter que la preuve, lorsque classée par le Greffier, soit scellée, pour être montrée seulement aux parties intéressées dans l'action ou les procédures, ou quelqu'un d'autre intéressé, sur ordre de la Cour seulement.

N° 11. Cette loi est par la présente modifiée, en y insérant un nouvel article, qui sera l'article deux cent cinquante, et qui se lit comme suit:

N° 250. Des divorces obtenus hors l'État de New-York.

La preuve qu'une personne obtenant un divorce dans une autre juridiction était (a) domiciliée dans cet État en deçà de deuze mois avant le début des procédures, et est retournée résider dans cet État en deçà de dix-huit mois après la date de son départ de cet endroit, ou (b) qu'elle a gardé un lieu de résidence dans les limites de cet État en tout temps après son départ de cet État et jusqu'à son retour, sera considérée comme une preuve «prima facie» que cette personne était domiciliée dans cet État lorsque les procédures en divorce ont été inscrites.

*«Les dispositions de cet article ne s'appliqueront pas à un divorce obtenu devant un autre Tribunal avant le 1<sup>er</sup> septembre mil neuf cent soixante-sept.*

N° 12. L'article 5-311 de la loi des obligations générales est par la présente modifié pour se lire comme suit:

N° 5-311. Nullité de certains accords entre mari et femme.

Un mari et sa femme ne peuvent faire d'entente pour modifier ou dissoudre leur mariage, ou dégager le mari de son obligation d'entretenir sa femme, ou dégager la femme de son obligation de supporter son mari pourvu qu'elle soit en possession de moyens suffisants et que son mari soit incapable de se suffire à lui-même et qu'il est, ou peut devenir, un fardeau public.

*Une entente conclue, antérieurement ou postérieurement, entre mari et femme ne devra pas être considérée comme un contrat pour modifier ou dissoudre le mariage à moins que l'entente ne renferme une disposition particulière réclamant la dissolution du mariage ou qu'elle fournisse les moyens d'acquiescer des motifs de divorce.*

N° 13. Article cent cinquante-quatre (a) de la loi judiciaire est par la présente abrogé.

N° 14. Si un article, une phrase, un alinéa, un paragraphe, ou une partie de cette loi est déclaré invalide par tout Tribunal de juridiction compétente, un tel jugement de la Cour ne pourra affecter, altérer, ou invalider le reste des articles de la loi, mais la décision sera opérante seulement dans ses rapports avec cet article, cette phrase, cet alinéa, ce paragraphe ou cette partie directement impliqués dans la controverse autour de laquelle le jugement aurait été basé avant décision.

N° 15. Cette loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre, mil neuf cent soixante-sept pourvu que la période de deux années spécifiée dans les subdivisions cinq et six de l'article cent soixante-dix de la Loi des relations familiales telle qu'amendée par cette Loi, et elle ne devra pas estimer d'inclure toute période antérieure au 1<sup>er</sup> septembre, mil neuf cent soixante-six, et elle devra prévoir de plus que les articles dix et douze sur ce sujet prendront effet immédiatement.

NOTE.—Les articles cent soixante-dix et cent soixante-quatorze de la Loi des Relations Domestiques que l'on suggère d'abroger par cette Loi concernent les actions en divorce basées sur les motifs de l'adultère. Le nouvel article suggéré cent soixante-dix fait état des motifs nouveaux et supplémentaires pour accorder le divorce. L'article deux cent un de la Loi des Relations Domestiques, que l'on suggère d'abroger par cette Loi, défend de rendre un jugement final dans une séparation sans une preuve des motifs de cette séparation. L'article cent cinquante quatre de la loi judiciaire, que l'on suggère d'abroger par cette législation, tient compte des règlements concernant les procédures pour la conciliation matrimoniale volontaire. L'article onze «B» de la Loi des Relations Domestiques, suggéré dans cette loi, établit de nouvelles procédures pour la conciliation.

## APPENDICE «67»

L'ASSOCIATION DU BARREAU  
DE LA VILLE DE NEW-YORK

42° Ouest—44° Rue

## COMITÉ SPÉCIAL SUR LES LOIS MATRIMONIALES

Rapport sur les modifications recommandées  
à la Loi de la Réforme des Divorces de 1966.*(Chapitre 254 des Statuts de 1966)*

Notre Comité a joué un rôle d'importance dans les événements qui ont provoqué la promulgation de la Loi de Réforme du divorce de 1966 (Chapitre 254). Depuis sa mise en application cette Loi a été soumise à un volume remarquable de critiques, dont la plupart, dans l'opinion de notre Comité, ont été trop précipitées et immodérées. Tout en admettant que cette loi telle que définie est défectueuse à certains égards, notre Comité réalise néanmoins que le remède ne se trouvera pas dans une condamnation hystérique de la Loi dans son entier, ou dans sa caractérisation de critiques généralisées de plusieurs de ses dispositions. Nous croyons que les modifications nécessaires à cette loi ne peuvent être réalisées que par une étude minutieuse de ses dispositions ainsi que par la présentation de suggestions précises en vue de changements impératifs.

C'est dans cette optique que le rapport suivant vous est respectueusement soumis.

## I

## PROCÉDURES DE CONCILIATION

A. *Le système fondamental de procédure*

La plus grande part de la critique visait les dispositions de l'article 11-B qui prévoit l'établissement d'un bureau de conciliation dans chaque district judiciaire de la Cour Suprême et qui s'occupe des procédures de conciliation dans les causes de divorce. On a fait valoir surtout que, malgré que l'un des buts de la réforme du divorce dans cet État ait été de mettre à la portée des pauvres comme des riches la solution du divorce, les procédures de conciliation suggérées peuvent s'avérer comme une perte de temps et un fardeau très lourd au point de faire augmenter indûment le coût des procédures en divorce pour le plaideur, et de décourager les citoyens de recourir aux tribunaux de cet État pour une solution à leurs difficultés matrimoniales, tout particulièrement dans les groupes économiquement faibles.

L'analyse suivante des procédures de conciliation telles qu'envisagées par l'Article 11-B semblerait confirmer le bien-fondé de ces craintes:

Les articles 215 et 215-a de la Loi prévoient l'établissement d'un bureau de conciliation dans chaque district judiciaire de la Cour Suprême sous la surveillance administrative d'un Juge nommé à titre de surveillant, et donnent à ce bureau le pouvoir de diriger toutes les procédures de conciliation prévues dans cet Article après le début de la cause en divorce. L'article 215-b autorise la nomination de commissaires conciliateurs, de tuteurs spéciaux, et de conseillers pour s'acquitter des fonctions prévues par cet article.

Dans une action en divorce, le plaignant devra, en dedans de dix jours après le début de la cause, donner avis de cette procédure au bureau de perception (n° 215-c(a)). Sur inscription de cet avis, le Juge surveillant en cause devra soumettre le cas au commissaire conciliateur (n° 215-c(b)). On ne spécifie aucune limite de temps pour faire une telle assignation.

Dans les cinq jours suivant l'inscription de la cause, le commissaire en conciliation doit donner avis à toutes les parties et fixer une date pour la conférence en vue de la conciliation. (n° 215-c(b)(2)). Aucune période spécifique n'est prescrite dans la loi quant à l'avis antérieur à la date établie pour une telle conciliation, pas plus qu'on y prescrit la limite du temps qu'on peut consacrer à une telle conférence de conciliation. Tous les intéressés sont tenus d'assister au moins à une conférence de conciliation à moins que le commissaire conciliateur n'ait émis un certificat de non-nécessité d'une présence (n° 215-c(b)(2)). Si l'une des parties fait défaut de comparaître à une conférence de conciliation prévue, on peut obtenir du Juge surveillant un ordre enjoignant à quelqu'un de se présenter devant le bureau. (n° 215-c(b)(3)).

Si le commissaire conciliateur juge à propos qu'on n'arrivera à rien de plus en continuant de tenir des conférences de conciliation, il peut émettre un certificat de non-nécessité pour des conférences et en faire rapport au Juge surveillant, et dans une telle éventualité, les procédures prennent fin. Cependant, si le commissaire conciliateur décide que des conférences supplémentaires seront profitables et qu'elles pourraient amener une poursuite du mariage, il peut référer les parties à un conseil. (n° 215-c(b)(4)).

Des conférences de conciliation avec un conseiller doivent être tenues dans un délai de dix jours après que cette procédure ait été référée à un tel conseiller (n° 215-c(d)). Le conseiller est autorisé à faire tous les efforts qu'il juge nécessaires pour effectuer une réconciliation ou pour arranger ou établir les objets du litige dans l'action matrimoniale, et il peut, avec le consentement des intéressés, recourir à une assistance médicale, aux psychiatres ou aux pasteurs (n° 215-c(e)).

Si les conférences de conciliation avec un conseiller n'amènent pas de réconciliation, ce dernier devra soumettre un rapport au commissaire conciliateur et prier celui-ci de tenir une séance de conciliation sur les aboutissements de la controverse. Le rapport final du conseiller en conciliation doit être déposé en deçà de trente jours après que le cas ait été porté à son attention. (n° 215-c(f)).

En deçà de 20 jours après la réception du rapport du conseiller, le commissaire conciliateur peut déterminer une date pour l'audition de la conciliation, et du même coup en donner avis à toutes les parties intéressées. Chacune des parties est requise d'y assister, et on peut les y forcer par un ordre de la Cour, si cela est nécessaire. (n° 215-d(a)(c)). Chaque partie a le droit d'être entendue, de soumettre une preuve, de contre-interroger les témoins et d'être représentée par un procureur (n° 215-d(b)). Une telle séance de conciliation doit être tenue en deçà de 30 jours après la présentation du rapport final du commissaire conciliateur (n° 215-d(d)).

Si le commissaire estime que la réconciliation est possible et qu'elle servirait mieux en deçà les intérêts des époux et des enfants s'il y en a, il doit soumettre ses conclusions au Juge surveillant et demander une ordonnance réclamant des conjoints de tenter d'effectuer une réconciliation pour une période n'excédant pas 60 jours. Si le commissaire constate que la réconciliation n'est pas possible, ou qu'elle ne servirait pas les intérêts des époux ou de leurs enfants, il doit faire rapport à cet effet au Juge surveillant et en conséquence les procédures de conciliation se terminent derechef (n° 215-d(e)).

Dans les cas où il y a des mineurs, des enfants handicapés ou dépourvus, le commissaire conciliateur peut demander au Juge surveillant de désigner un tuteur spécial qui est considéré comme étant partie dans ces procédures (n° 215-c(b)(1)). Lorsqu'un tuteur spécial a été nommé, ses fonctions comprennent des consultations avec les parties, les commissaires conciliateurs, les conseillers et le juge surveillant en rapport avec le bien-être des enfants, et tout problème concernant leur tutelle temporaire, leur entretien et les soins médicaux. Il doit soumettre un rapport aux commissaires conciliateurs et au Juge surveillant et dans ce rapport, il doit exposer ses recommandations et leurs motifs. (n° 215-c(c)).

Dans un Rapport de ce Comité soumis alors que «le projet de Loi Leader» était devant la Législature, nous avons jugé les précédentes procédures de conciliation comme étant «inopérantes et irréalisables», et nous avons exprimé la crainte qu'elles

«créent une sorte de bureaucratie inutile conduisant à la possibilité réelle qu'elles puissent servir comme moyen d'exercer un patronage politique dispendieux et n'ayant pas sa raison d'être». Nous avons encore la même opinion.

Telle que constituée présentement dans toutes les phases de la conciliation, la participation peut forcer une partie à comparaître devant le commissaire conciliateur et les conseillers en trois occasions différentes au moins. Si l'une des parties ne se présente pas à une conférence de conciliation prévue, ou à une audience, ou si des conférences multipliées et des audiences prolongées ont lieu, ce chiffre peut être doublé ou triplé. Dans un nombre important de ces occasions, si non dans toutes, on peut exiger la présence de l'avocat-conseil des parties, de sorte que l'on ajoute ainsi un montant substantiel aux frais légaux des personnes en litige. Plus encore, il peut y avoir une duplication des témoignages et de la preuve soumis lors de la conciliation et qui seraient produits en dernier ressort au procès pour divorce. En conséquence, nous sommes tous sérieusement inquiets que cette lacune et les frais légaux imposés par les procédures de conciliation aux plaideurs peuvent fort bien, comme côté pratique, empêcher les groupes économiquement faibles de recourir aux tribunaux, et de permettre aux groupes plus forts économiquement de perpétuer le scandale «de s'échapper» vers d'autres juridictions.

Nous nous inquiétons maintenant du fait que, par suite de la complexité encombrante de la procédure il existe le danger que, d'une part des certificats de «non nécessité» soient émis négligemment et sans que des efforts convenables en vue de la conciliation aient été tentés dans des cas appropriés, et que de l'autre part, si des efforts de conciliation sont tentés sur une vaste échelle dans chacun des cas, le personnel des bureaux de conciliation, dans certains secteurs du moins, sera tellement surchargé de travail qu'il ne pourra remplir sa tâche avec efficacité.

Nous mettons en doute l'efficacité de la latitude accordée au Juge surveillant pour émettre un décret «invitant les parties à tenter un effort de réconciliation durant une période n'excédant pas les 60 jours. Ce pouvoir coercitif ne peut être trouvé dans aucune autre clause de conciliation ou d'orientation d'autres États. Hors même du fait que ce pouvoir peut soulever des problèmes constitutionnels, l'expérience dans la conciliation démontre avec satisfaction que l'harmonie conjugale ne peut être commandée par des ordonnances judiciaires. Dans le témoignage présenté par notre Comité devant un Comité conjoint de la législature de New-York sur les lois matrimoniales, le 29 novembre 1965, nous avons fait ressortir que les procédures de la réconciliation «obligatoire» est «contradictoire dans les termes».

En conséquence, notre Comité a suggéré que la procédure soit simplifiée par l'élimination des commissaires de la conciliation. En conséquence, nous avons recommandé à la place que la décision à savoir si des efforts de conciliation devraient être amorcés dans un cas spécifique devrait être laissée entre les mains d'un Juge désigné de la Cour Suprême qui pourrait faire des renvois directs aux conseillers en conciliation dans des cas où il est jugé pratique de le faire. Nous réaffirmons cette recommandation, mais nous suggérons que si la Législature en vient à la conclusion que notre suggestion ajoute un trop lourd fardeau sur les Juges dans les sessions spéciales, on reconsidère les procédures de conciliation qui étaient englobées dans la Loi Wilson-Sutton.

#### *B. L'administration des Bureaux de Conciliation*

Nous reconnaissons que la Législature peut être disposée à pourvoir une période d'essai des procédures actuelles de conciliation avant de prendre en considération les revisions en question. Si ce point de vue est approuvé, nous n'en soutenons pas moins que les dispositions de l'Article 11-B ne sont pas saines et qu'elles requièrent d'être modifiées incessamment.

#### *(1) L'établissement des Bureaux de Conciliation sur une base départementale*

En vertu de l'article 215 de la Loi sur la Réforme du Divorce, un bureau distinct de conciliation doit être aménagé dans chacun des onze districts judiciaires de la Cour Suprême. On exige également la nomination d'un Juge de la Court Suprême dans

chaque district comme Juge surveillant d'un tel bureau. Le Juge surveillant est désigné comme officier en charge de l'administration de ce bureau et il est investi de la responsabilité pour administrer et surveiller les affaires de ce bureau conformément aux règlements et aux lois promulguées par la Division d'appel du département judiciaire approprié.

A notre point de vue, ce schéma administratif n'est pas pratique et c'est un gaspillage pour diverses raisons dont les suivantes.

(a) L'administration des bureaux de conciliation sur la base d'un district judiciaire vient en conflit avec les vues du présent article judiciaire de la Constitution d'État pour investir les Divisions d'Appel de la surveillance habituelle de l'administration des Tribunaux dans les quatre départements judiciaires.

(b) Dans certains districts judiciaires, le volume des causes de divorce peut être si considérable au point d'imposer un fardeau non essentiel sur la main-d'œuvre judiciaire disponible en demandant au Juge surveillant d'exécuter des tâches qui sont surtout d'un caractère administratif, et qui pourraient être remplies beaucoup plus économiquement par un fonctionnaire de la Cour, un salarié ne détenant aucun pouvoir judiciaire. Dans d'autres districts, le dossier des divorces est si infime que le fait de désigner un Juge surveillant devient vide de sens.

(c) Le fait de morceler le contrôle administratif sur les procédures de conciliation entre onze districts judiciaires séparés rend pratiquement impossible l'établissement de normes uniformes et pratiques et des procédures pour le fonctionnement de tels bureaux même à l'intérieur d'un seul département judiciaire. En centralisant le contrôle administratif de ces bureaux dans la Division d'Appel de chaque district judiciaire, des normes pourraient être établies et appliquées dans chaque département, et par le truchement du Bureau administratif de la Conférence judiciaire sur lequel siègent les Juges en office de chaque Division d'Appel; et si on le juge désirable, on pourrait obtenir l'uniformité dans la politique et les procédures à la grandeur de l'État.

En conséquence, nous insistons particulièrement pour que l'Article 215 soit modifié afin de pourvoir à l'établissement d'un bureau de conciliation dans chaque département judiciaire de la Cour Suprême plutôt que dans chaque district judiciaire. Il est de plus recommandé que les dispositions de l'Article 215 exigeant la nomination d'un Juge de la Cour Suprême dans chaque district judiciaire pour agir comme Juge surveillant de la conciliation soient éliminées, et qu'on ajoute à cet article une autorisation en vue de la nomination par les divisions respectives d'Appel d'un, ou de plusieurs fonctionnaires ne détenant pas de pouvoirs juridiques dans chaque département judiciaire, et qui, sujets à la surveillance de la Division d'Appel seront responsables de l'administration et de la surveillance des affaires du bureau de ce département. Cette formule nécessiterait des amendements adaptables aux autres alinéas de l'Article 11-B où la loi réfère au «Juge surveillant».

## (2) *Nomination et indemnisation des commissaires conciliateurs et des avocats-conseils*

L'article 215 (b) autorise le Juge surveillant de chaque district judiciaire à nommer autant de citoyens qu'il jugera nécessaire pour agir comme conseils dans la conciliation, tuteurs spéciaux, et conseillers afin de remplir les fonctions prescrites par l'Article 11-B. Les honoraires de ce personnel doivent être établis par la majorité des Juges de chaque Division d'Appel dans les limites des prévisions budgétaires mises en disponibilité par l'État. Pour les raisons ci-exposées, nous sommes d'avis que le pouvoir de nomination des commissaires et des conseillers doit être confié à la Division d'Appel de chaque département.

Nous sommes également d'avis que les commissaires et les conseillers devraient être engagés sur une base de salaire, soit partielle ou à plein temps, selon les besoins de chaque département judiciaire séparément. En formulant une telle recommandation, nous sommes inspirés par les considérations suivantes:

(a) La seule qualification statutaire exigée d'un commissaire conciliateur, c'est qu'il soit un avocat ayant au moins cinq années de pratique dans son État. (art. 215-b (b)). Aucune qualification n'est précisée quant aux conseillers en conciliation. Il serait évident que ces procédures en conciliation seraient un exercice de futilité à moins que les citoyens occupant ces positions soient au moins munis d'une certaine expérience, ou entraînés à ce genre de travail qu'ils doivent exécuter, et qu'ils aient bénéficié d'un certain entraînement pour se familiariser dans de telles expertises. Les citoyens possédant de telles qualifications spéciales n'existent pas en quantité, et la nomination de commissaires conciliateurs et de conseillers sur une base de cause par cause ne permettrait pas l'acquisition indispensable de l'expérience et de l'expertise.

(b) Le développement et l'application de normes uniformes dans la manipulation des problèmes de conciliation deviendraient difficiles, sinon impossibles, si les fonctions de commissaire conciliateur et de conseiller sont remplies par un grand nombre de citoyens nommés sur une base de cause par cause.

(c) Si le dédommagement est accordé sur une base de cause par cause, il peut y avoir tentation de la part des commissaires conciliateurs et des conseillers de prolongation de leurs efforts au-delà de la nécessité réelle afin de soutenir leurs demandes individuelles d'indemnisation. Même s'il n'y a pas de réel danger d'une telle situation, nous sommes convaincus que le recours à des commissaires conciliateurs et de conseillers retirant salaire va s'avérer moins coûteux pour l'État qu'un système en vertu duquel l'indemnisation est établie sur la base de chaque cause.

(d) L'engagement des commissaires conciliateurs et des conseillers sur une base de salaire va éloigner le danger que le pouvoir découlant d'une nomination soit utilisé à des fins de patronage politique injustifié et spendieux.

(e) L'engagement de commissaires conciliateurs et de conseillers sur une base de salaire et un système départemental procurera une plus grande souplesse administrative en ce sens que le même personnel pourra être utilisé dans nombre de districts judiciaires, dont le rôle dans chacun des cas n'est pas suffisamment chargé pour justifier l'emploi du personnel à plein temps et même à temps partiel.

### (3) *Du choix d'agences publiques et privées comme conseillers*

En vertu de l'Article 215-b(c) de la Loi, les Divisions d'Appel peuvent pourvoir à l'utilisation des agences publiques, religieuses et sociales comme conseiller. En certains secteurs de l'État, les fonctions de conseillers conciliateurs pourraient être mieux remplies par les agences communautaires. Nous suggérons de ce fait que les prévisions actuelles de cet article soient élargies aux fins d'autoriser expressément les Divisions d'Appel de faire des ententes avec des agences publiques, religieuses et sociales compétentes pour remplir les fonctions de conseiller prévues par l'article 11-B.

### (4) *Nomination de tuteurs spéciaux*

Suivant les prévisions de l'article 215-b(a) le Juge surveillant de chaque district judiciaire doit nommer des tuteurs spéciaux. Aucune autre qualification n'est prescrite pour agir comme tuteur spécial, sauf d'être un avocat admis à la pratique dans cet État depuis au moins cinq années.

Tout comme dans le cas des commissaires conciliateurs et des conseils, il est important que les tuteurs spéciaux possèdent, ou soient en mesure de l'acquiescer, l'expérience essentielle pour s'acquiescer de leurs devoirs. Nous sommes du même fait inquiets parce que telle expertise ne pourra être obtenue par la nomination sans discréditation de tuteurs spéciaux sur la base d'honoraires cause par cause. En certains secteurs de l'État, les services de tuteurs spéciaux pourraient être plus efficacement et économiquement rendus par une équipe d'un ou plusieurs procureurs attachés à la Cour à plein temps ou à temps partiel. Dans d'autres secteurs, là où cette méthode ne serait pas pratique, les nominations devraient être faites depuis la liste des personnes

approuvées par la division d'Appel compétente. C'est la procédure prescrite par l'Article 243 de la Loi du Tribunal de la Famille quant à la nomination des tuteurs de la loi qui représentent les mineurs devant cette cour.\*

En conséquence, nous recommandons que l'Article 215-b soit modifié afin d'autoriser la Division d'Appel à négocier des ententes avec les sociétés d'aide légale ou avec tout avocat compétent, ou des avocats compétents, pour agir comme tuteurs spéciaux en vertu de l'Article 11-B. Nous recommandons également que, comme procédure alternative, les Divisions d'Appel soient autorisées à dresser une liste suivant laquelle les tuteurs spéciaux seront nommés par les Juges de la Cour Suprême, et dans cette conjoncture, à inviter toute association du Barreau dans le milieu communautaire à recommander des personnes qualifiées pour que leur nom soit pris en considération.

#### (5) *La conciliation avant le litige*

On a suggéré que les procédures en conciliation prévues par l'Article 11-B devraient être accessibles aux époux avant le début d'une action matrimoniale. On peut déjà disposer d'une telle procédure de conciliation en vertu de l'Article 9 de la Loi de la Cour de Famille, et la mise en application de cette suggestion créerait une duplication inutile des facilités et des services. Il serait à propos, toutefois, que les moyens et les services de conciliation de la Cour de Famille soient renforcés grandement si l'on veut atteindre avec succès les buts de l'Article 9 de la Loi de la Cour de la Famille.

## II

### LES ACTIONS EN SÉPARATION

#### A. *Le service de la plaidoirie dans les actions en séparation*

L'Article 211 de la Loi de Réforme du Divorce stipule qu'une action pour divorce ou séparation s'instruit par voie de sommation et elle prohibe le recours à une plainte vérifiée dans une telle action «jusqu'à l'expiration de cent vingt jours depuis la date où la sommation a été servie, ou de l'expiration des procédures de conciliation suivant l'Article 11-B de ce chapitre, et dont la période de délai est moindre». Vu que les procédures de conciliation prévues par l'Article 11-B se rapportent seulement aux actions en divorce et ne s'appliquent pas aux actions en séparation, les prévisions mises d'avant ici (quant aux séparations légales) démontrent évidemment une erreur typographique qui devrait être éliminée. Un délai obligatoire de 120 jours entre la remise de la sommation et l'inscription d'une plainte dans une action en séparation n'a jamais été suggéré par qui que ce soit.

Vu l'absence de procédures mandatoires de conciliation au cours de cet intervalle, nous sommes d'avis qu'aucun but réel n'est atteint par le délai mandatoire.

En conséquence, il est recommandé que l'Article 211 soit modifié en éliminant cette référence aux actions en séparation depuis la première phrase, et que l'Article 215-e soit modifié tel qu'exposé ci-après.

\* Loi du Tribunal de la Famille, article 243:

«*Désignation par une Division d'Appel.* a) La Division d'appel de la Cour Suprême pour le district judiciaire dans lequel est situé un comté peut négocier une entente avec une société d'aide légale afin que cette société fournisse des tuteurs spéciaux pour la Cour de Famille dans ce comté, ou elle peut négocier une entente avec un avocat compétent, ou des avocats compétents, pour agir comme tuteur légal, ou comme tuteurs légaux pour la Cour de Famille de ce comté.

b) La Division d'Appel de la Cour Suprême pour le district judiciaire dans lequel ce comté est situé peut désigner une liste de tuteurs légaux pour la Cour de Famille de ce comté. A cette fin, elle peut inviter toute association du Barreau dans ce comté à recommander des citoyens qualifiés pour que leur cas soit étudié par la Division d'Appel quand elle exerce son choix.

Des statistiques compilées par la Conférence Judiciaire indiquent que dans les cas où les services de tuteurs légaux ont été assurés en vertu d'ententes avec les sociétés d'aide légale, les frais dans chaque cause ont été de moins de \$20, alors que le coût par cause de tels services assurés par un avocat conseil sur la base établie se chiffrait pratiquement à \$50.

*B. Pension temporaire, Entretien des enfants, et Honoraires des avocats*

L'Article 215-e stipule que toute partie «impliquée dans des procédures de conciliation peut, en tout temps, en cela, réclamer une ordonnance stipulant le paiement d'une pension temporaire, l'entretien des enfants, et le paiement d'honoraires professionnels». Une telle demande doit être formulée au commissaire conciliateur qui est chargé de tenir une audience et d'entendre les témoignages quant aux capacités financières, et aux besoins des parties, et de recommander, et de faire rapport de ses découvertes à un Juge de la Cour Suprême du district judiciaire approprié. Une telle mesure de justice est approuvée aux fins d'examiner, de déterminer, et à sa discrétion, d'émettre une ordonnance appropriée et basée sur un tel rapport et de telles recommandations. L'Article 215-e stipule de plus que «Le secours réclamé devrait être basé sur un affidavit de la partie qui réclame du secours, mais devra concerner seulement les ressources financières et les moyens des parties en cause».

Nous approuvons cette disposition de la loi qui permet d'accorder une pension alimentaire temporaire, l'entretien des enfants et les honoraires professionnels sur la base d'affidavits se rapportant exclusivement aux capacités financières, aux ressources et aux besoins des parties en cause. Dans notre opinion, il est souhaitable d'éliminer la nécessité de démontrer une probabilité raisonnable de réussite dans l'action, parce qu'on évite ainsi la nécessité de contre-allégations récriminatoires de fautes, qui militent fortement contre toute possibilité de réconciliation durant le temps que l'action est pendante.

Nous recommandons que cette disposition concernant des attributions temporaires sur la base d'affidavits touchant exclusivement les possibilités financières, les ressources et les besoins des parties, soit incorporée à la Loi des Relations Domestiques par des modifications appropriées, aux Articles 236, 237 et 240 (dans la mesure où il est applicable).

Nous désapprouvons les dispositions de l'Article 215-e, de la Loi qui prévoit que les demandes pour des ordonnances concernant le paiement de pensions alimentaires, l'entretien des enfants et les honoraires professionnels, en première instance, soit faire devant le commissaire conciliateur. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, cette partie de l'Article 215-e ne pourrait s'appliquer aux actions en séparation parce que les actions en séparation ne sont pas dans l'optique des procédures en conciliation. Toutefois, notre objection va beaucoup plus loin que cela.

En fin de compte, la responsabilité de déterminer la pension alimentaire temporaire et les honoraires professionnels incombe à un Juge de la Cour Suprême. On le reconnaît dans le texte actuel de l'Article 215-e, qui exige qu'un Juge siège expressément sur la recommandation du commissaire conciliateur. Ce que le statut stipule, c'est que dans chaque cas où il y a des procédures de conciliation, les parties sont sujettes à une audience préliminaire sur les problèmes de pension alimentaire temporaire, l'entretien des enfants et les honoraires professionnels, et ce, devant le commissaire de la conciliation. Par la suite, le problème est référé à un Juge en session spéciale. Nous avons alors deux paliers dans des situations où généralement une simple demande devant les tribunaux est suffisante. Il est vrai que la Cour réfère parfois le problème à un arbitre et tient en suspens la décision sur la motion jusqu'à ce que soit déposé le rapport de l'arbitre. Cependant, bien qu'une telle procédure puisse être justifiée dans une situation particulière, il est absurde de la rendre mandatoire et uniforme.

On devrait remarquer également qu'il n'y a aucune disposition dans la Loi pour que le Juge en session spéciale accorde une ordonnance intérimaire quant à la pension alimentaire temporaire et l'entretien des enfants, durant que le cas est en suspens devant le commissaire conciliateur. Puisqu'il n'y a aucun temps spécifié pour la référence de toute la question au commissaire conciliateur, une mère et ses enfants pourraient bien crever de faim avant que l'on ait pu statuer sur le problème de l'assistance financière temporaire.

On devrait également souligner que l'Article 215-e ne renferme aucune disposition quant à la fixation de la tutelle temporaire et des visites. S'il y a une contestation dans

ce domaine (et il y en a fréquemment) nous pourrions nous trouver dans cette situation ridicule où un Juge de la Cour Suprême résout les problèmes de la tutelle temporaire et des visites, mais qu'il se trouve impuissant pour régler les questions d'entretien et de nourriture durant le temps où sont en vigueur la tutelle temporaire et le système des visites.

### III

#### LES DROITS D'HÉRITAGE DU CONJOINT DIVORCÉ INNOCENT

D'après les dispositions de l'Article 170 (5) de la loi, une action en divorce peut être maintenue par le mari ou la femme quand ils ont vécu séparément à la suite d'un décret en séparation durant une période de deux années après l'émission d'un tel décret en séparation et après qu'une preuve convenable a été soumise par le plaignant à l'effet que lui-même, ou elle-même, s'est conformé convenablement aux conditions de ce décret. L'application de cette disposition peut amener des résultats injustes dans certains cas en privant un conjoint sans reproche, qui s'est fait accorder un jugement en séparation sans désirer obtenir le divorce de son ou sa conjointe, du droit de partager les biens de l'autre partie au mariage.

En vertu des Articles 18 et 18-b de la Loi sur les biens du *de cuius*, un « conjoint survivant » a, sujet à certaines restrictions, le droit de partage dans la succession de l'autre conjoint qui est décédé sans testament. D'après l'Article 83 de la Loi sur les biens du *de cuius* « un conjoint survivant » a le droit, soumis à certaines restrictions de contester les volontés de l'autre conjoint. En vertu de l'Article 50 de la Loi sur les biens du *de cuius*, l'expression « conjoint survivant », tel qu'utilisée dans les articles précédents est définie de telle façon qu'il exclut un conjoint divorcé sans tenir aucunement compte que le mari ou la femme soit le demandeur ou la défenderesse dans une action en divorce et sans tenir compte si le divorce a été accordé par suite de la culpabilité du mari ou de la femme. On peut très bien envisager des situations où l'un des conjoints soutient avec succès une action en séparation, mais ne désire pas le divorce pour des raisons de croyance religieuse ou autres. Si les conjoints vivent séparément durant deux années après que le décret de séparation a été accordé, la défenderesse dans l'action en séparation qui s'est dûment conformée aux termes et stipulations de ce décret peut obtenir un décret de divorce contre le conjoint innocent. Dans quelques-uns de ces cas, au moins, la perte de tous ses droits à l'héritage par le conjoint innocent peut être grossièrement injuste. Il est recommandé conformément qu'un nouvel article soit ajouté à l'Article 13 de la Loi des relations Domestiques afin d'accorder un pouvoir discrétionnaire à la Cour dans les actions en divorce aux fins d'inclure dans tout jugement en divorce basé sur un décret de séparation obtenu par la défenderesse dans une action en divorce, une réserve particulière pour que la défenderesse bénéficie des droits de « l'époux survivant » tel que prévu dans les articles 18, 18b et 33 de la Loi des relations domestiques. On prévoit cependant que ce pouvoir sera purement discrétionnaire dans son essence et qu'il sera exercé seulement lorsque des circonstances particulières l'exigeront. Il faudrait également modifier l'Article 50 de la Loi des biens du *de cuius* afin d'y inclure expressément une définition du « conjoint survivant » dont les droits à l'héritage ont été expressément sauvegardés dans les conditions d'un divorce intenté dans cet État tel que suggéré plus haut.

### IV

#### LA VALIDITÉ DES DIVORCES OBTENUS DANS D'AUTRES JURIDICTIONS

On a vivement critiqué l'Article 250 de la Loi sur la Réforme du Divorce qui stipule, en substance, que la preuve qu'une personne obtenant un divorce dans une autre juridiction était, soit (a) domiciliée dans cet État avant 12 mois du début des procédures en vue de ce divorce et qu'elle est retournée résider dans cet État en dedans de 18 mois après la date de son départ de cet endroit, ou (b) en tout temps après son dé-

part de cet État et jusqu'à son retour, a maintenu un endroit de résidence dans les limites de cet État, continue une preuve «*prima facie*» que cette personne était domiciliée dans cet État quand les procédures en divorce ont été entreprises à l'étranger.

Suivant notre opinion, si cet Article est bien interprété, il s'applique seulement aux divorces «*ex parte*» obtenus dans les États voisins ou dans des juridictions étrangères dans lesquelles le domicile est la base de la juridiction du divorce. Nous sommes fortement d'avis que l'application de ces dispositions dans les décrets de divorce bilatéraux émis dans les États voisins constituerait un déni inconditionnel de foi et de crédit. Nous sommes également d'opinion que l'Article 250 ne pourra s'appliquer aux décrets de divorce émis dans ces secteurs du Mexique où la juridiction est basée sur la soumission expresse ou implicite plutôt que sur le domicile. Si cet article était interprété autrement, nous favoriserions son rappel.

## V

### ENREGISTREMENT ET CARACTÈRE CONFIDENTIEL DES ENTENTES DANS LES SÉPARATIONS

#### A. Inscription des ententes dans les séparations

L'article 170 (6) de la Loi stipule, en substance, qu'une action en divorce peut être accordée si le mari et la femme ont vécu séparément et isolément à la suite d'une entente écrite concernant leur séparation, consentie et reconnue par les parties concernées dans la forme requise pour donner droit à l'enregistrement d'un contrat, pour une période de deux années après l'application d'un tel accord et après qu'une preuve satisfaisante ait été présentée par le plaignant que, le mari ou la femme, s'est conformé entièrement aux conditions de cette entente. Cet article stipule de plus que l'entente sera inscrite au bureau du Greffier du comté dans lequel l'un ou l'autre des conjoints demeure en deçà de 30 jours après l'exécution du décret.

Malgré les dispositions de l'Article 235 concernant le caractère confidentiel de la séparation, plusieurs avocats s'inquiètent de l'obligation de faire enregistrer publiquement un document qui peut renfermer des renseignements détaillés quant à la situation financière des parties, la pension alimentaire, la tutelle des enfants et leurs moyens de subsistance, etc. Vu que l'exigence de l'enregistrement est destinée à fournir une preuve fiable quant aux faits se rattachant à l'exécution d'une entente pour séparation et sur la date de telle décision exécutoire, il semblerait qu'on n'atteindrait aucun but réel en exigeant que toute l'entente soit enregistrée. Nous soumettons que les fins de l'enregistrement de l'entente seraient bien servies par une disposition autorisant l'enregistrement d'un mémoire sur l'entente intervenue et admise par les conjoints dans la forme requise pour qu'un contrat soit enregistré et qui simplement met l'accent sur le fait qu'il y a eu entente approuvée et sur la date à laquelle elle a été mise en application. Nous recommandons en conséquence que l'Article 170 (6) soit modifié en conformité. Il y aura également nécessité d'amendements corrélatifs à l'Article 211 (c).

L'exigence que cette entente elle-même soit signée et reconnue ne doit pas disparaître afin d'éviter toute question au sujet de son contenu quand un divorce est réclamé alors qu'on se base sur le respect de ses conditions.

#### B. Caractère confidentiel des ententes de séparation enregistrées, ou Mémoire sur les ententes de séparation

Bien que l'Article 235 de la Loi sur la Réforme du Divorce soit visiblement destiné à protéger le caractère confidentiel des ententes de séparation enregistrées chez le Greffier du comté, son texte est quelque peu ambigu et peut être interprété comme visant à étendre la protection du caractère confidentiel de telles ententes seulement lorsqu'il s'agit d'action en tutelle, d'actions matrimoniales, ou d'autres procédures qui sont devant la Cour. Interprétée de cette façon, la protection du caractère confidentiel que cet article est destiné à assurer ne pourra s'appliquer à toutes les ententes pour

séparation qui seront normalement inscrites à l'avance dans toute action ou procédure. En conséquence, nous suggérons que l'Article 235 soit modifié de manière à ce que l'entente écrite sur la séparation (ou le mémoire sur l'entente relative à la séparation, si on l'a autorisée) soit gardé confidentiellement quelque soit l'endroit où ce sera enregistré.

### CONCLUSION

L'adoption du Chapitre 254 des Lois de 1966 (dont la plupart seront en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1967) représentent une saine législation répondant aux désirs clairement exprimés et indéniables de la population de New-York anxieuse de voir se moderniser le statut médiéval de l'État de New-York en matière de mariage.

Malheureusement, quelques dispositions de ce statut peuvent provoquer une situation où ses buts avantageux ne pourraient être atteints parce que les mécanismes permettant d'atteindre ces mêmes fins ne sont ni pratiques et ni applicables. De l'avis de notre Comité, la Législature saura encore se montrer compréhensive devant le besoin d'amendements. Pour cette raison, nous avons formulé les recommandations qui précèdent.

Comme le rapport est émis avant le Jour des Élections, nous ne pouvons deviner, avec un certain degré de certitude, quels seront les chefs de la Législature lors de la prochaine session de cet organisme. Toutefois, nous croyons sage de publier ce rapport aussitôt que possible, afin qu'après les élections, un projet de loi puisse être préliminairement présenté pour appuyer ces recommandations, ou parties d'icelles, suivant le désir des dirigeants de la Législature ou des législateurs eux-mêmes de les voir s'appliquer. En conséquence, les copies de ce rapport ne seront pas seulement publiées dans *THE RECORD*, organe de notre Association, mais largement mises en circulation. Inutile d'ajouter que tout législateur (actuel ou futur) obtiendra ces copies sur demande adressée au Secrétaire de l'Association.

La rédaction du projet de loi (ou d'un projet général de loi) afin de mettre en vigueur toutes nos recommandations, ou quelques-unes, peut présenter certains problèmes de texte. Tout comme dans le passé, notre Comité sera toujours heureux d'être consulté par les membres de la Législature et de discuter avec eux.

Respectueusement soumis.

### COMITÉ SPÉCIAL DE LA LOI MATRIMONIALE DE L'ASSOCIATION DU BARREAU DE LA VILLE DE NEW-YORK

Howard Hilton Spellman, Président,

Jacob L. Isaacs, Vice-président,

Samuel G. Fredman, Secrétaire.

Leroy D. Clark,

Bernard F. Curry,

Doris, J. Freed

Martin Kleinbard

Harold L. Lipton

Vincent J. Malone

Edmund P. Rogers, Jr.

Paul W. Williams.

## APPENDICE «68»

Légende: Les ratures sont indiquées par les parenthèses carrées. Les modifications ou additions sont indiquées dans le texte par des lettres italiques.

Loi amendant la loi des relations domestiques et des successions, les lois des pouvoirs et de fidéicommis en rapport avec les procédures concernant les actions matrimoniales et abrogeant les Articles deux cent quinze, deux cent quinze-a, deux cent quinze-b, deux cent quinze-c, deux cent quinze-d, et deux cent quinze-e de la loi des Relations Domestiques s'y rapportant.

*Les Citoyens de l'État de New York, représentés au Sénat et à l'Assemblée, décrètent ce qui suit:*

Article 1. Les subdivisions trois, quatre, cinq et six de l'article cent soixante-dix de la Loi des Relations Domestiques, auxquelles s'ajoutent le chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent soixante-six, sont amendées pour se lire respectivement comme suit:

(3) La détention de la défenderesse [à la] *ou en prison* pour une période de [trois] *ou deux* années consécutives après le mariage du demandeur et de la défenderesse.

(4) La perpétration d'un acte d'adultère, pourvu que cet adultère aux fins des articles dix, onze et onze-A de ce Chapitre, soit par la présente défini comme la perpétration d'un acte sexuel ou de relations sexuelles invertis, effectués volontairement par la défenderesse avec une personne autre que le demandeur après le mariage du demandeur et de la défenderesse. *L'expression rapport sexuel inverti devra comprendre la sodomie, la bestialité et l'homosexualité.*

(5) Le mari et la femme ont vécu séparément à la suite d'un décret *ou d'un jugement* de séparation accordé *le, ou après, le premier septembre de l'année mil neuf cent soixante-six*, durant une période de deux années après l'émission de ce décret *ou de ce jugement* et une preuve satisfaisante a été soumise par le plaignant que lui-même ou elle-même, a dûment rempli les conditions et clauses de l'obtention de ce décret.

(6) Le mari et la femme ont vécu séparément et isolément à la suite d'une entente écrite de séparation, à laquelle ils ont participé et qu'ils ont reconnu, *le, ou après le premier août mil neuf cent soixante-six* par les parties ci-dessus mentionnées dans la forme spécifiée pour avoir droit à cet acte d'enregistrement, pour une période de [deux ans] *dix-huit mois* après l'exécution d'une telle entente et que le plaignant ait soumis une preuve suffisante que lui, ou elle, s'est conformé [dûment] *substantiellement* aux conditions et clauses d'un tel accord. Une telle entente, *ou un mémoire s'y rattachant intitulé «mémoire d'une entente de séparation»* reconnu par les parties en cause et auquel ils ont adhéré suivant la formule requise pour qu'un tel acte soit enregistré, et établissant les noms et adresses des parties, le fait qu'une entente écrite de séparation a été conclue par eux conformément à cet Article, ainsi que la date de l'exécution et de la reconnaissance de cette entente par chacune des parties, sera enregistré au bureau du Greffier du comté où résident l'un ou l'autre des conjoints dans un délai de trente jours après son exécution. *La période de dix-huit mois spécifiée ci-dessus ne pourra pas comprendre toute période antérieure au premier septembre mil neuf cent soixante-six.*

2. L'article cent soixante-dix de la Loi des Relations Domestiques à laquelle on a ajouté le chapitre trois cent treize des lois de mil neuf cent soixante-deux est par la présente ABROGÉ.

3. La subdivision cinq de l'article deux cent de ladite loi, telle que modifiée par le chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent soixante-six, est par la présente modifiée pour se lire comme suit:

5. La détention de la défenderesse [dans] *ou à* une prison pour une période de trois, deux ou plusieurs années consécutives après le mariage du demandeur et de la défenderesse.

4. L'article deux cent onze de ladite loi tel que modifié par l'addition du chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent soixante-six, est modifié pour se lire comme suit:

211. Plaidoiries et preuve. [Action pour divorce ou séparation] *Une action matrimoniale* devra débiter par voie de sommation[.], *seulement, et [A] la plainte vérifiée* relative à cette action ne pourra être émise avant l'expiration de [cent vingt] *soixante* jours de l'émission de la sommation ou [l'expiration] *la fin* des procédures en conciliation en vertu de l'article onze-B de ce Chapitre, moindre des deux périodes. *Dans une action matrimoniale*, [une action pour divorce ou séparation,] un jugement final de défaut par suite de non comparution ou défaut de plaidoirie, ou par consentement, ou d'après un procès sur une décision, sans qu'une preuve suffisante n'ait été établie quant aux motifs *s'y rapportant*, [pour le divorce ou la séparation.] Lorsque la plainte ou la contre plainte dans une action en divorce ou la séparation allègue l'adultère, la réponse ou la réplique à cette affirmation peut être faite sans vérification des faits, excepté qu'une réplique contenant une demande reconventionnelle doit être vérifiée quant à cette demande reconventionnelle. Tous les autres allégués dans une *action matrimoniale* [une action pour divorce ou séparation] seront vérifiés.

n° 5. L'article deux cent quinze de cette loi est par la présente ABROGÉ et le nouvel article deux cent quinze y est ajouté pour se lire comme suit:

n° 215. *Bureau de conciliation. C'est la politique de l'État de New-York de préserver l'état du mariage partout où c'est possible. A cette fin, il est créé et établi par la présente un Bureau de Conciliation de l'État de New-York dans chacun des quatre districts judiciaires. Le commissaire, ou chef de ce Bureau dans chaque district judiciaire et ses assistants, ainsi que le personnel qu'il jugera nécessaire, et les conseillers en conciliation seront nommés et pourront être démis par le Juge président la Division d'Appel de chaque district judiciaire. Les nominations et les mutations à ce bureau devront être en conformité avec la Loi du Service Civil. La Division d'Appel peut effectuer des ententes avec des agences publiques, religieuses et sociales pour fournir des commissaires conciliateurs, et elle peut par règlement les remplacer et prendre les dispositions pour recourir à toutes les facilités destinées à aider la Cour de Famille.*

*Les normes et qualifications du personnel de ce Bureau seront déterminées par le Bureau d'Administration.*

*La Division d'Appel concernée verra à établir les règlements et règles relatives aux méthodes de conciliation.*

6. Les articles deux cent quinze-a, deux cent quinze-b, deux cent quinze-c, deux cent quinze-d, et deux cent quinze-e, de ladite loi sont par la présente ABROGÉS, et un nouvel article deux cent quinze-a y est ajouté pour se lire comme suit:

n° 215-a. *Procédures de conciliation après l'inscription d'une action.*

a. *En deçà de dix jours après l'inscription d'une action matrimoniale, la partie plaignante dans cette action devra enregistrer chez le Greffier du bureau de conciliation dans le district où l'action a été prise un avis de l'inscription de cette action. Le défaut de remplir cette formalité d'inscription sera considéré comme l'abandon des procédures intentées.*

*Cet avis devra comprendre:*

1. *Les noms, âges, et adresses des conjoints du mariage;*
2. *les noms, âges, et adresses de tous les enfants des deux conjoints et de ceux qui sont mineurs, handicapés ou incompetents;*
3. *La nature de l'action et la date de son inscription;*
4. *la durée du mariage;*
5. *si le mari prend encore soin de sa femme et de ses enfants, et qui a la garde des enfants à ce moment;*

6. *Toutes les tentatives de réconciliation.*

Après la déposition de cet avis, et après qu'elle aura obtenu des renseignements de quelque nature que ce soit, la Cour pourra, lorsque l'action dépendra d'une motion de l'une ou l'autre des parties, ou suivant sa propre motion, décider si elle devra émettre un certificat de non nécessité et réclamer une conférence de conciliation.

La Cour émettra alors un ordre disant, soit que les procédures en conciliation ne sont pas nécessaire, et que le plaignant est autorisé à procéder dans la poursuite de son action judiciaire, soit de référer l'action au commissaire du Bureau de Conciliation pour procéder.

Par suite de l'inscription d'un tel ordre de la Cour, le commissaire du Bureau va remettre le cas sur le champ à un conseiller en conciliation.

Le conseiller devra alors convoquer au moins une conférence de conciliation à laquelle les deux parties seront forcées de participer comme à toute autre conférence qui est prévue par les règlements de la Division d'Appel.

Le rapport final du conseiller en conciliation devra être déposé chez le commissaire dans moins de trente jours après que la question lui a été référée à moins qu'un délai n'ait été accordé par le Tribunal.

Si le conseiller a effectué une réconciliation entre les conjoints, l'action sera rejetée. S'il a été incapable d'effectuer une réconciliation, le commissaire émettra un certificat en foi de quoi les manœuvres de conciliation ont échoué, et la cause procédera en conséquence.

7. L'article deux cent quinze-f de cette loi tel que modifié par l'addition du chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent trente-six est par la présente modifié pour se lire comme suit et numéroté à nouveau sous le chiffre deux cent quinze-b:

N° 215-f) b. Les documents seront confidentiels. (Les documents du bureau de conciliation). Tous les dossiers de conciliation seront considérés confidentiels et pourront être accessibles seulement aux employés de ce bureau, ou à une telle agence à laquelle on aurait référé le cas (les parties aux procédures et leurs avocats) et ces dossiers tout comme toute déclaration faite par les parties durant une conférence de conciliation ne pourront être admis en preuve dans quelque but que ce soit durant les procédures.

8. L'article deux cent quinze-g de cette loi, tel que modifié par l'addition du chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent soixante-six, est par la présente amendé pour se lire comme suit et numéroté à nouveau comme deux cent quinze-c:

N° 215 (g) c. Action pendante (action en divorce) dans les causes matrimoniales.

Aucune action en divorce, annulation ou séparation ne pourra procéder devant le tribunal à moins que:

((1) un rapport final a été enregistré par le commissaire conciliateur chez le juge surveillant du bureau de conciliation dans le district judiciaire où le procès doit se dérouler; ou) (1) si les procédures en conciliation sont terminées suivant les dispositions de l'article deux cent quinze et de l'article deux cent quinze-a de la même loi, ou

(2) (cent vingt) soixante jours se sont écoulés depuis l'inscription d'un avis du début (d'une) de l'action (en divorce) tel que prévu ici.

N° 9. L'article deux cent trente-cinq de cette loi, tel que modifié par le chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent soixante-six est par la présente modifié pour se lire comme suit:

N° 235. Renseignements quant aux détails des actions matrimoniales et à la procédure. Un employé de la Cour devant lequel on inscrit des procédures pour une action

en annulation de mariage, pour faire déclarer nul un mariage nul, ou pour divorce ou séparation, ou en vue d'une entente écrite pour séparation, ou une action relative à la tutelle, l'entretien, les visites, ou devant lequel employé des témoignages sont rendus, que ce soit devant son greffier, avant ou après la fin de la poursuite, ne permettra pas que des copies de n'importe quel témoignage, *ententes écrites de séparation, ou mémoires de séparation*, ou témoignages, soient remises à d'autres personnes qu'à un conjoint, à un procureur, ou à un avocat conseil d'une partie de la cause, sauf à moins d'un ordre du Tribunal.

Si la preuve étalée dans le procès relatif à une telle action, ou dans les procédures est telle que l'intérêt public exige que l'interrogatoire des témoins ne soit pas public, le Tribunal ou l'arbitre peut exclure toute personne de la Cour, sauf les parties intéressées dans la cause, et leur avocat [ainsi que les témoins] et dans de tels cas, il peut ordonner que la preuve une fois déposée chez le Greffier soit mise sous scellé, pour être ensuite montrée seulement aux parties intéressées, dans cette action et dans les procédures, ou à d'autres intéressés d'après un ordre du Tribunal.

N° 10. L'article deux cent quarante-et-un de cette loi tel que modifié par le chapitre trois cent treize des lois de mil neuf cent soixante-deux, est par la présente modifié pour se lire comme suit:

N° 241. Du jugement interlocutoire dans les actions en annulation de mariage ou dans le divorce. Dans une action prise pour obtenir un jugement annulant un mariage, ou pour accorder le divorce et dissoudre un mariage, la décision de la Cour ou le rapport de l'arbitre doit être enregistré, et un jugement interlocutoire sur ce sujet doit être déposé dans un délai de quinze jours après que la partie soit autorisée à déposer et enregistrer la même décision, et on ne peut enregistrer ou déposer ce jugement après l'expiration de la période déterminée de quinze jours à moins d'une ordre de la Cour après une demande et justification suffisante de la raison de ce retard. Le jugement interlocutoire, suivant la discrétion du Tribunal peut, décréter le paiement d'une pension alimentaire, ou l'entretien et le soin des enfants issus de ce mariage jusqu'à ce que le jugement interlocutoire devienne final ou jusqu'à l'enregistrement du jugement final; *peut déterminer, dans le cas d'un divorce accordé suivant la subdivision cinq de l'article cent soixante-dix en faveur de la partie contre laquelle le décret de séparation a été émis, que cette partie devra se qualifier suivant les lois de succession, de pouvoir et de fidéicommiss comme le conjoint survivant*; il peut inclure un jugement quant aux frais quand ces frais sont admis; et dans ces cas, la décision quant aux frais sera mise au dossier par le Greffier, et en conséquence elle aura la même force de loi que si elle avait été enregistrée lors du jugement final, sauf que cette décision ne pourra être mise en force par voie d'exécution ou de pénalité jusqu'à ce que le jugement interlocutoire devienne le jugement final ou jusqu'à l'enregistrement définitif de ce jugement final dans la dite action.

N° 11. L'article deux cent cinquante de cette loi tel que modifié par l'addition du chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de mil neuf cent soixante-six, est par la présente modifié pour se lire comme suit:

N° 250. Les divorces obtenus en dehors de l'État de New York. La preuve qu'une personne obtenant le divorce dans une autre juridiction, *autre que celle obtenue dans une action où figuraient les deux parties*, était (a) domiciliée dans cet État en deça de douze mois avant l'inscription des procédures ci-dessus, et est retournée résider dans cet État en dedans de dix-huit mois après la date de son départ de cet endroit, ou (b) en tout temps après son départ de cet État et jusqu'à son retour a tenu feu et lieu dans cet État, sera considérée comme preuve «prima facie» que cette personne était domiciliée dans cet État quand les procédures ont débuté.

Les dispositions de cet Article ne s'appliqueront pas à un divorce obtenu dans une autre juridiction avant le premier septembre mil neuf cent soixante-sept.

N° 12. L'alinéa a et la subdivision 1 de l'article cinq-un, deux, de la loi des successions, des pouvoirs et des fidéicommis, tel qu'amendé par le chapitre neuf cent cinquante-deux des lois de mil neuf cent soixante-six, est par la présente modifié comme suit:

5-1.2. Disqualification du conjoint survivant. (a) Un mari [ou] une femme de l'ex-mari ou de l'ex-femme dont le mariage s'est terminé par un divorce est le conjoint survivant aux fins des buts et de la portée des articles 4-1.1. 5-1.1., 5-1.3, 5-3.1. et 5-4-4., à moins qu'il ne soit démontré à la satisfaction de la Cour ayant juridiction dans l'action et les procédures s'y rattachant que:

(1) Un décret final ou jugement en divorce, autre qu'un décret ou jugement en divorce dans lequel le Tribunal a réservé le droit d'un conjoint de se qualifier comme conjoint survivant, ou une annulation, ou une déclaration de nullité de mariage, ou la dissolution d'un tel mariage pour des motifs de désertion, reconnus comme valides en vertu de la loi de cet État, était en vigueur quand le conjoint décédé est mort.

N° 12. Les subdivisions 5 et 6 de l'article cent soixante-dix de la loi des Relations Domestiques, telle que modifiée par cette loi et par l'article dix de la présente loi, entrera en vigueur immédiatement, tandis que les articles deux, trois, quatre, cinq, six, sept, huit, neuf, onze et douze de cette loi entreront en vigueur le premier septembre mil neuf cent soixante-sept.

NOTES: L'article 171 abrogé par la présente reconnaît le proxénétisme, la complicité, l'indulgence, la lâcheté et l'adultère de la part du plaignant comme moyen de défense dans une action en divorce.

L'article 215 établit un Bureau de Conciliation. L'article 215-a définit les attributions et les pouvoirs de ce bureau. L'article 215-b prévoit la nomination des Commissaires, des Conseillers, des tuteurs spéciaux et de tout autre fonctionnaire dans les procédures de conciliation. L'article 215-c prévoit les conférences en conciliation. L'article 215-d traite des dispositions pour les audiences de conciliation, y compris les procédures de conciliation obligatoires à la discrétion de Commissaire. Ces articles sont abrogés et les procédures en conciliation sont maintenant déterminées par les nouveaux articles 215 et 215-a d'une manière plus souple et moins compliquée.

L'article 215-e abrogé dans cette loi prévoit la pension temporaire alimentaire et les honoraires professionnels basés exclusivement sur les possibilités financières et les besoins.



Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

---

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

---

Fascicule 20

---

SÉANCE DU JEUDI 2 MARS 1967

---

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

---

TÉMOINS:

M. Robert McCleave, député,

M. Ian Wahl, député, parrain du bill C-58

---

APPENDICE:

58.—Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.





Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 20

SÉANCE DU JEUDI 2 MARS 1967

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

TÉMOINS:

M. Robert McCleave, député,

M. Ian Wahn, député, parrain du bill C-58

APPENDICE:

69.—Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967

26038—1



Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

MEMBRES DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
DIVORCE  
POUR LE SÉNAT

Président conjoint: l'hon. sénateur A.-W. Roebuck, c.r.  
Les hon. sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

Président-conjoint: M. A. J.-P. Cameron, c.r. (*High Park*)

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

TEMOINS:

M. Robert McCleave, député.  
M. Jan Wahn, député, partisan du bill C-58

APPENDICE:

69—Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes en date du 15 mars 1966.

«Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.»

Le 16 mars 1966:

«Du consentement unanime sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.»

Le 22 mars 1966

«Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour la représenter au sein de ce comité.»

Le greffier de la Chambre des communes,

LÉON-J. RAYMOND.

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 29 mars 1966

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Ferguson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture

du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion est mise aux voix;

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

*Le greffier du Sénat,*  
J. F. MacNEILL.

*Aussi présents: M. Peter J. King, Ph.D. adjoint spécial.*

*Les témoins suivants sont entendus:*

*M. Robert McCleave, député*

*M. Ian Waho, député, parrain du bill C-58.*

*Ce qui suit est imprimé en appendice:*

*69. Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.*

*A 4 h. 45 de l'après-midi, le Comité s'ajourne jusqu'au mardi suivant, le 7 mars 1967, à 3 h. 30 de l'après-midi.*

*Attesté*

*Le secrétaire du Comité,*  
Patrick J. Savoie.

Le 19 mai 1966  
Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Le 26 mai 1966  
Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

Après avoir lu l'interrogatoire, avec aux côtés, en présence  
de son message, voir l'annexe à la Chambre des communes pour l'en faire.

# PROCÈS-VERBAL

Le JEUDI 2 mars 1967.

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes se réunit aujourd'hui à 3 h. 30 de l'après-midi.

*Présents: Pour le Sénat:* les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*), Bélisle, Denis, Fergusson et Gershaw—5.

*Pour la Chambre des communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*), McCleave, Peters et Wahn.—4.

*Aussi présent:* M. Peter J. King, Ph.D. adjoint spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

M. Robert McCleave, député

M. Ian Wahn, député, parrain du bill C-58.

Ce qui suit est imprimé en appendice:

69. Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

A 4 h. 45 de l'après-midi, le Comité s'ajourne jusqu'au mardi suivant, le 7 mars 1967, à 3 h. 30 de l'après-midi

Attesté.

*Le secrétaire du Comité,*  
Patrick J. Savoie.

28

Решение 1. Швейц.  
Le resolution du Comité

Устав

1901 г. 3 н. 30 кв. 1. Швейц.-инди  
У ч. 1. 42 кв. 1. Швейц.-инди, le Comité a, en vertu de son mandat, le 1. mars

08. VIII C-28. Loi concernant le mariage et le divorce.

Ce loi est en vigueur en Suisse:

M. Jean Wahl, député, député du VIII C-28.

M. Robert Meckler, député

Les témoins suivants sont entendus:

Monsieur Meckler, M. Peter J. King, F.P.D. délégué suisse

Meckler, Peter et Wahl.—1

Pour le Comité des communes: MM. Suter (M.P. F.P.D.) (président),

Meckler, Peter et Wahl.—1

Pour le Comité des cantons: MM. Suter (M.P. F.P.D.) (président),

Meckler, Peter et Wahl.—1

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de consultation le Comité

le 1. mars 1901

ПРОСЕС-АКВАТ

## LE SÉNAT

### COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 2 mars 1967

Le Comité spécial mixte, du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 h. 30 de l'après-midi.

Le sénateur Arthur W. Roebuck et M. A. J. P. Cameron (*High Park*), coprésidents.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Honorables sénateurs, messieurs les députés, nous sommes en nombre et je crois que nous devrions commencer nos délibérations. Nous avons eu une très longue et une très profitable série de réunions auxquelles nous avons eu des témoins qui ont été nos invités et qui nous ont donné une mine de renseignements dans des exposés et des mémoires très fouillés. Nous avons un programme pour aujourd'hui, mais nous n'en avons plus à cause de certains changements de la part de nos témoins, mais nous avons aussi une chose qui est d'égale importance et dont il faut s'occuper.

M. McCleave nous a promis d'examiner la législation de la Nouvelle-Écosse, laquelle, comme les membres s'en souviendront, est quelque peu différente de la loi dans les autres provinces. Il a maintenant préparé un mémoire mais je viens à peine de la recevoir et je n'ai pas eu le temps d'en prendre connaissance. Je suppose qu'il en est de même pour vous. Nous allons demander à M. McCleave de présenter son mémoire et de le commencer s'il le désire. M. McCleave nous expliquera la loi de la Nouvelle-Écosse en cette matière.

M. McCLEAVE: Merci, monsieur le président et chers collègues du Comité. Voulez-vous que je lise le mémoire au long ou n'en lise que les points saillants; cette dernière solution me paraît la plus utile.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il n'y a que trois pages, monsieur McCleave. Peut-être ne trouverez-vous pas trop difficile de nous les lire.

M. McCLEAVE: Je le peux sûrement.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je n'ai reçu le mémoire que tout dernièrement et n'ai pas eu l'occasion de le lire, comme je le disais tantôt.

M. McCLEAVE: Très bien, monsieur le président, je vais lire le mémoire.

Comme l'a fait remarquer M. E. Russell Hopkins dans un remarquable exposé, la cruauté comme motif de divorce existe depuis 1761 en Nouvelle-Écosse (P. 13). M. Hopkins a traité de la jurisprudence qui s'est élaborée en matière de cruauté aux pages 19 et 20 de notre compte rendu.

Mon propos sera d'ajouter quelque peu aux opinions des tribunaux qu'il a versées au compte rendu, vu l'importance de dissiper toute notion du public à l'effet que la «cruauté» n'est pas largement définie de façon à embrasser la ruine d'un mariage sous tous ses aspects.

Souvent dans les cas de divorce comportant des allégations de cruauté, le prévenu sera trouvé coupable de la conduite en litige, mais il dira qu'il aime la demanderesse ou le demandeur selon le cas.

Autrement dit, c'est une question d'absence d'intention.

Les tribunaux anglais et ceux de Nouvelle-Écosse ont lutté avec ce problème pendant des années et il y a eu des changements importants dans la loi.

En 1939, par exemple, dans *Astle vs Astle*, 1939 3 All England Reports, M. le juge Collins a déclaré que «l'intention ou la malice est un élément essentiel de la cruauté.»

Mais en moins d'une décennie, dans *Squire vs. Squire*, signalé dans 1948 2 All England Reports, la Cour d'appel a soutenu que la malice n'était pas une condition essentielle dans une poursuite fondée sur la cruauté. Le lord juge Evershed s'est spécifiquement référé à la cause *Astle* en déclarant: «Si j'ai bien interprété son jugement (Collins J.), le juge était d'avis que l'absence de toute intention de malice ou de vengeance de la part de l'épouse (et ce fait s'est révélé exact) a anéanti la demande du mari. Je suis incapable de me rallier à cette opinion.»

Une des plus récentes décisions de la Chambre des lords, *Collins vs. Collins* 1963 2 All England Reports, à la page 966 et aux suivantes, est la déclaration qui fait le plus autorité sur la question de l'intention. Le mari était paresseux, donnait peu d'aide à sa femme qui dirigeait un foyer pour bébés et elle était réduite à un tel état physique et mental qu'elle ne pouvait plus voir à son entretien et à celui de ses enfants. Elle s'était aussi engagée à payer plusieurs de ses dettes. De divorce a été accordé pour raison de cruauté. La Chambre des Lords devait décider si l'intention de blesser l'autre époux est ou n'est pas un élément nécessaire de la cruauté. Le divorce a été accordé par les juges à Ludlow; cette décision a été renversée par un tribunal divisionnaire de la Haute cour de justice, Division du divorce et de l'amirauté, puis elle a été rétablie par la Cour d'appel et affirmée par la Chambre des Lords.

Lord Reid concluait comme il suit:

Si la conduite en litige et ses conséquences sont à tel point nocives que le pétitionnaire requiert un remède, alors il importe peu quel était l'état d'esprit du défendeur.

Lord Evershed en convient et ajoute:

A mon avis, cependant, la question de savoir si une des parties au mariage s'est rendu coupable de cruauté envers l'autre ou a traité l'autre avec cruauté ne comporte pas, dans le sens ordinaire du langage utilisé par le Parlement, de la méchanceté (ou son équivalent); et si cette opinion est juste il s'ensuit, comme j'ose le croire, que la présence d'une intention de blesser de la part de l'époux accusé ou (ce qui, à mon sens, est la même chose) d'une preuve que la conduite de l'accusé était «cruelle» au sens ordinaire de ce mot, et non que l'accusé (e) était lui-même ou elle-même une personne cruelle.

Dans les tribunaux de Nouvelle-Écosse, une des principales déclarations a été faite par M. le juge Currie, devenu Juge en chef de la division des Appels, dans *Clattenburg v. Clattenburg*, consigné dans 1955 2 Dominion Law Reports. A la page 375, il déclare qu'un requérant du divorce pour cause de «cruauté» «doit convaincre le tribunal que non seulement il a souffert dans le passé, mais qu'il a besoin de protection pour l'avenir».

J'ai traité longuement de la question de l'intention parce que je crois que lorsque nous traitons d'un mariage brisé dans ce comité, le développement de cette question de l'intention doit nous aider à cet égard aussi bien qu'avec le concept juridique de ce qu'est la cruauté.

Mon second propos est d'informer le Comité des vues des juges de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse sur la question de la codification du concept de «cruauté». Les opinions sont unanimes à rejeter toute codification, et j'ai été en mesure de parler à la plupart des dix juges de première instance. La législation actuelle au Royaume-Uni se trouve à la page 52, où les mots sont «a traité le pétitionnaire avec cruauté». La cruauté n'est pas autrement définie dans les statuts britanniques.

Il convient de noter que les juges conviennent également qu'aucun autre juge ne devrait être assigné pour traiter du divorce. Il y a quelques années, telle était la pratique

en Nouvelle-Écosse, mais il est à présent accepté de façon générale que le développement ordonné des concepts de ce qui constitue la cruauté se réalisera le mieux lorsque plusieurs esprits juridiques s'en chargeront.

Mon troisième point touche au nombre de causes au cours desquelles le divorce peut être accordé au demandeur en raison de cruauté. Jusqu'à 1950, le nombre de telles causes était faible. Au souvenir des juristes d'Halifax, on avait l'habitude d'entendre une ou deux causes par année. Le chiffre s'élève maintenant à une quinzaine de causes sur un total de 420 qui sont entendues chaque année. Nous avons donc une augmentation du taux de divorces de l'ordre de trois ou quatre pour cent.

Dans l'avant-dernier paragraphe, j'ai dit que «le nombre s'élevait maintenant à une quinzaine de cas sur un total de 420 causes entendues chaque année». Depuis la date de cette rédaction, M<sup>lle</sup> Marjorie Hyde, sous-registraire, a vérifié ces chiffres et elle a constaté que sur 100 causes entendues, 16 portaient sur la cruauté. L'estimation de trois à quatre pour cent devrait donc être corrigée à environ 19 p. 100. Autrement dit, des cent cas, 84 reposeraient sur l'accusation ordinaire d'adultère et 16 sur celle de cruauté et le pourcentage de 19 p. 100 représente la proportion de 16 à 84. C'est là une indication très utile puisque ailleurs au Canada on pourrait chercher le pourcentage attendu des causes de cruauté qui sont actuellement inexistantes.

Je termine en remerciant le juge en chef et le registraire de leur collaboration.

J'ai donné avec mon mémoire un appendice qui a été préparé il y a quelque temps. Le Registraire m'a remis huit dossiers au hasard, on ne les a pas choisis et je les ai examinés afin d'en extraire les allégations de faits qui ont été appuyées par des éléments de preuve et, en certains cas, par les notes du juge au procès. De toute façon, cela ne fait que donner au Comité une liste de quelques types de causes qui constituent de la cruauté dans la province de Nouvelle-Écosse. J'ai cité ces exemples afin qu'il n'y ait aucun doute qu'il s'agissait sans contredit de cas de cruauté, de la cruauté comme telle, et non de l'incompatibilité.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Allez-vous nous lire ces cas?

M. McCLEAVE: Ce n'était pas mon intention.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il n'y en a qu'un petit nombre. Je vous saurais gré de nous les lire.

M. McCLEAVE: Très bien, monsieur le président.

CAS N° 1: Une femme battue par son mari sur une période de deux ans; elle reçut entres autres un coup de pied dans l'abdomen alors qu'elle était enceinte. Elle dut recevoir des soins médicaux après avoir été battue. Il la menaça également de la tuer.

Elle obtint son divorce pour cette raison.

CAS N° 2: Le mari refusa d'avoir des relations sexuelles normales pendant vingt ans avec sa femme, ce qui entraîna la détérioration de la santé de l'épouse. Il la menaça avec un rasoir, la menaça parce que le thé était froid, agit de telle sorte qu'elle dut être traitée à l'hôpital (il n'est pas spécifié dans la pétition de quelle nature étaient ces actes), il se disputait avec elle et avait des accès de colère, boudait, avait des sautes d'humeur et était antipathique.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ce thé froid serait un bon argument pour la défense.

M. McCLEAVE: La tendance dans les demandes de divorce consiste pour le demandeur à accabler l'époux ou l'épouse, de sorte que le thé a figuré dans le rapport à côté du rasoir.

CAS N° 3: L'épouse déclara que son mari la traitait «cruellement, durement et de façon inhumaine en la battant continuellement et par ses abus»; étant ivre, il la frappa à la figure, la frappa sur l'abdomen alors qu'elle était enceinte de sept mois,—aux deux occasions, le mari était ivre,—et il la frappa si rudement qu'un rein en fut perforé, il la

prit à la gorge et la secoua, essaya de fermer la porte sur sa main, la renversa par terre d'un coup à la figure, l'étouffa presque et la menaça de la tuer, provoquant chez elle des désordres du système nerveux. Le témoignage d'un psychiatre a été présenté.

Le divorce a été accordé dans ce cas.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Dans ce cas, la cruauté est facilement reconnaissable.

M. McCLEAVE: Justement.

CAS N° 4: Une femme se plaint que son mari a employé des propos injurieux, menaçants ou blessants à son égard, la menaçant de la battre et la battant effectivement de sorte qu'elle «était dans la crainte continuelle de recevoir des blessures», il s'attaqua à elle au moins dix fois, la traîna sur le plancher par les cheveux et déchira les vêtements sur son corps, la rendit craintive de sortir dans la rue et ferma sur elle la porte à clef.

Le divorce a été accordé.

CAS N° 5: Une femme se plaint que son mari a utilisé à son égard des paroles injurieuses, menaçantes ou blessantes, la menaça de la battre et la battit effectivement, déchira ses vêtements, lui fit des contusions à la figure et sur le corps, heurta sa tête contre le mur durant une querelle d'argent, la frappa ainsi que son enfant, la traîna sur le plancher, menaça de la tuer, la guetta avec un fusil, la frappa au visage, sur un œil, brisant ses verres et lui coupant un œil.

Le divorce a été accordé.

CAS N° 6: Une femme se plaignit de l'adultère et de la cruauté de son mari. Elle prétendit qu'il la traitait avec dureté, cruauté et de façon insultante, l'injuriant, lui lançant des insultes et compromettant ainsi sa santé physique et mentale. L'ordonnance fut prononcée pour cause de cruauté. Le témoignage de la femme fut corroboré par celui de deux autres femmes.

CAS N° 7: Une femme se plaignit que son mari était ivrogne et arrivait très tard le soir, compliquant son état de femme enceinte à cause de son inquiétude et de sa tension nerveuse, cet état étant causé en partie par ses habitudes dépensières; elle se plaignit également qu'il buvait et arrivait à la maison les vêtements déchirés de s'être battu dans la rue, causant à sa femme de l'inquiétude et de la nervosité, qu'après neuf années de mariage il commença à employer un langage injurieux, lança par terre de la vaisselle, jeta à terre un plein pot de peinture, brisa les carreaux, joua trop fort la radio le soir, essaya d'entraîner sa femme au lit avec lui pendant qu'elle lavait la vaisselle et la blessa dans l'altercation qui s'ensuivit. Elle se plaignit qu'il l'avait traînée par le poignet dans la maison lorsqu'elle essaya de le quitter,—elle était enceinte—le projeta sur le lit par-dessus un enfant, la frappa au visage; que l'enfant mourut peu après sa naissance, qu'il lança au visage de sa femme une grande table à café, qu'il renversa un arbre de Noël alors qu'il était en état d'ivresse, qu'il ne voulait pas rester avec les enfants la veille du Jour de l'An; qu'il mit accidentellement le feu dans la maison alors qu'il était ivre; qu'il persuada sa femme de revenir à lui en menaçant de se suicider; qu'elle fut incapable d'écrire quatre devoirs d'examen tant elle était tendue et nerveuse; il y avait preuve d'ivrognerie extrême.

CAS N° 8: Le mari se plaignit d'attaques corporelles, d'insultes, de querelles de négligence et de mauvais traitements infligés aux enfants, et d'efforts persistants pour l'empêcher de dormir. Sa santé en fut altérée. Le juge de première instance constata que sa conduite à elle était sadique, égoïste, sans cœur et empreinte d'indifférence pour le bien-être des siens.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Jouer la radio le soir est un motif suffisant de cruauté.

M. McCLEAVE: Cela dépend de la station.

Dans le cas n° 8, ce qui suit n'était pas dans la demande, mais j'ai eu connaissance qu'à un moment donné le mari s'éveilla la nuit pour trouver sa femme se tenant au-dessus de lui et le menaçant d'un tisonnier; le divorce fut accordé.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ces témoignages sont importants, car nul ne peut les lire sans arriver à la conclusion que nos juges canadiens sont, à un point de vue important, quelque peu différents des juges dans certains autres pays en ce qu'ils exigent des preuves tangibles comme éléments acceptables dans les cas de cruauté. Si nous adoptions la cruauté comme un motif de divorce, je crois que nous aurions raison de compter sur la modération des juges canadiens en cette matière et qu'on ne compte pas sur eux pour admettre comme traitement cruel les rôties grillées ou le fait de lire son journal au petit déjeuner, ou encore de permettre que le thé se refroidisse. Je crois que cela est important.

M. WAHN: Ai-je raison de penser que s'il n'existe aucune définition juridique du mot cruauté en Nouvelle-Écosse le mot lui-même y est employé?

M. McCLEAVE: Oui, c'est vrai. On y a aussi élaboré la jurisprudence conforme à la pratique anglaise.

M. WAHN: Cela n'a pas été difficile, malgré l'absence d'une définition statutaire?

M. McCLEAVE: Précisément. Je dois dire que lorsqu'il est question de cruauté mentale, l'usage veut que la cour exige des preuves très convaincantes, et il faut que ce soit avec l'appui d'un psychiatre.

M. PETERS: Selon vous, quelle serait la décision s'il n'y avait qu'un seul cas de cruauté? Y aurait-il là une raison suffisante?

M. McCLEAVE: Je pourrais peut-être illustrer cette situation au moyen de deux cas dont j'ai eu connaissance. Dans un des cas, il n'y eut qu'un cas de cruauté. En moins d'une semaine de mariage, le mari frappa sa femme au visage et lui brisa des dents. Ce fut le seul incident et le divorce fut accordé.

Il y eut le deuxième cas du couple marié depuis trente ans. Il n'y avait jamais eu de violence entre eux, mais un jour le mari frappa sa femme sur la bouche et lui brisa des dents. Dans le premier cas, le juge estimait que si le mariage allait se poursuivre de la même façon que durant la première semaine, le mari en viendrait peut-être à tuer sa femme ou à la blesser gravement. Dans l'autre cas, il décida que si le couple n'avait eu qu'une expérience de violence en 30 ans, cette expérience serait sans doute sans lendemain, et il refusa le divorce.

Le sénateur BÉLISLE: Ne croyez-vous pas, monsieur McCleave, que dans le cas du jeune couple une peine au civil aurait suffi à ramener le jeune mari au bon sens? Si telle avait été la décision, il n'y a à mon avis aucune raison de croire que le mariage n'aurait pas pu être sauvé. Je ne crois pas que le divorce aurait dû être accordé dans la première semaine d'un mariage. Dans ce cas en particulier, on aurait dû recourir aux conseils et si le délit s'était répété trois fois en dedans d'un mois, mettons, alors je dis qu'on aurait pu accorder le divorce.

M. McCLEAVE: J'espère que nous trouverons un jour la bonne formule pour la réconciliation et les conseils qui soient suivis, mais il ne sera pas facile de la trouver.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Et de l'appliquer.

M. McCLEAVE: Oui. Dans ce mariage, le juge aurait pu suspendre sa décision pour voir si ce couple se serait raccommodé avec le temps.

Le sénateur BÉLISLE: S'il est possible à un politicien de regretter un discours fait récemment, il est certes possible à un homme de regretter de s'être attaqué à sa femme dans la première semaine de leur mariage.

M. McCLEAVE: Oui, et donner à la femme la chance de prendre sa revanche avec le temps.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il n'a peut-être pas réussi à s'habituer aux récriminations de sa femme en si peu de temps; plus tard, il se serait peut-être habitué à ce qu'il trouvait intolérable les premiers jours.

Le coprésident M. CAMERON: Est-ce que le juge n'a pas été influencé par des témoignages révélant des circonstances de milieu qui l'ont amené à croire que ce premier coup n'était qu'un signe de ce que réservait l'avenir.

M. MCCLEAVE: J'ai par trop simplifié le cas, mais je suis sûr que les faits sont tels que je les ai relatés.

La sénatrice FERGUSON: La cour doit s'assurer que la femme reçoit une protection suffisante dans l'avenir, et c'est sûrement là un cas de protection nécessaire alors qu'elle s'était fait battre par son mari durant la première semaine.

M. MCCLEAVE: La conception première de la cruauté, qui a été fort bien définie, est une conduite telle que l'autre partie doit être protégée, et cette protection a été la raison principale de l'octroi du divorce dans de tels cas.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avez-vous d'autres questions à poser? D'autres commentaires, monsieur McCleave?

La sénatrice FERGUSON: La suggestion qu'une série de causes ne soient pas entendues par un juge seulement m'intéresse. Cela m'intéresse parce que vous n'avez qu'un juge qui traite des causes de divorce. Il ne s'occupe pas des causes de cruauté.

M. MCCLEAVE: D'après la pratique où un juge a continuellement entendu des causes, il a été généralement admis que son attitude tendait à retarder le développement ordonné de la loi du divorce en Nouvelle-Écosse, et je mentionne ceci en particulier à cause des remarques de certains témoins qui ont comparu devant nous.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous n'aurions pas besoin de changer notre loi pour apporter une amélioration à l'application du statut, si nous pouvions obtenir le consentement de la Cour de l'Échiquier de faire de plusieurs de ses juges des commissaires. De cette façon nous pourrions répartir le fardeau des causes, ce qui réaliserait l'objectif auquel nous songeons.

La sénatrice FERGUSON: Est-ce que les juges de la Cour de l'Échiquier agiraient dans toutes les provinces?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Non, seulement en ce qui concerne notre Comité parlementaire du divorce.

La sénatrice FERGUSON: Cela n'affecterait pas la situation au Nouveau-Brunswick où nous avons un juge.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il revient aux autorités de faire les arrangements qui leur plaisent. Nous ne pouvons pas intervenir. Dans ce cas, l'application est sous juridiction provinciale et d'habitude elle est exécutée par le juge en chef qui dit à l'un d'aller là et à l'autre d'aller ailleurs. Il y a peu de choses que nous puissions faire en ce cas, mais s'il était possible dans un comité parlementaire du divorce d'obtenir un plus grand nombre de juges de la cour de l'Échiquier pour en faire nos commissaires, l'application serait grandement facilitée.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Le Comité parlementaire examine la question du juge à trouver. Notre Comité lit chaque cause après la décision rendue par le juge, de sorte que toute la responsabilité n'est pas sienne. Le Comité assume une certaine responsabilité. Autrement dit, ce n'est pas seulement l'opinion d'un homme. D'autre part, un homme entend ces mêmes causes jour après jour, mois après mois et maintenant année après année et même s'il devient un spécialiste en matière de divorce, la routine doit être une tuile pour lui. Il se sent trop pris dans un champ restreint. J'aimerais voir un plus grand nombre de juges devenir commissaires, afin de donner à notre juge un peu plus d'expérience des autres causes. C'est ce qu'il nous a demandé dans son récent témoignage.

Le sénateur BÉLISLE: Voulez-vous dire que l'audition de ces causes l'immunise contre les petits griefs et qu'il cherche seulement les délits graves?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je ne sais pas quel effet cela peut avoir sur son esprit, mais de façon générale il est peu avantageux qu'un juge soit limité à une seule série de causes à l'année longue. Comment peut-il montrer l'enthousiasme qu'il lui faut, ou qui convient pour l'audition de ces causes? Il perd intérêt.

Le coprésident M. CAMERON: Je croirais qu'il s'en fatiguerait.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: «Fatigué» est une bonne expression. Non pas qu'il y ait indication que notre commission est lasse. Je ne fais que répéter ce qu'il a dit lorsqu'il témoigna ici. Est-ce tout, monsieur McCleave?

M. MCCLEAVE: C'est tout, monsieur.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je désire remercier M. McCleave, en mon nom et en celui de mon coprésident et des membres du Comité, tant pour le travail qu'il a fait que pour sa contribution à nos délibérations.

Le coprésident M. CAMERON: Je fais miens les propos de mon coprésident. M. McCleave a présenté son mémoire exactement de la façon dont nous l'espérions et, quant à moi, j'ai maintenant une meilleure intelligence de ce qu'est la cruauté qu'avant d'avoir entendu ses explications.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Honorables sénateurs et députés, il y a quelqu'un d'autre qui, je crois, sera aussi intéressant que le précédent et il a aussi beaucoup à nous dire. Je parle de M. Wahn. Je devrais expliquer qu'il y a eu un certain nombre de bills présentés à la Chambre des Communes et un au Sénat, et deux ou trois d'entre nous, en discutant de cette question, avons pensé à inviter chacun de ceux qui ont présenté un bill à venir et à nous dire ce qu'ils voulaient au sujet de leur bill. Ils peuvent donner plus d'explications s'ils le désirent; c'est à chacun de décider. M. Wahn a ainsi présenté un bill à la Chambre des Communes, le bill C-58. C'est un bill plutôt long et qui contient beaucoup d'éléments. M. Wahn est ici pour nous en parler. Monsieur Wahn, nous serions heureux de vous écouter.

M. WAHN: Tout d'abord, je veux remercier le Comité de me donner l'opportunité de dire quelques mots au sujet du bill que j'ai présenté à la Chambre des Communes et de répondre aux questions que les membres voudraient me poser.

Il sera peut-être intéressant pour le Comité de savoir que j'ai décidé de présenter ce bill à la Chambre des Communes à cause de plusieurs demandes de gens de ma circonscription pour qu'on fasse quelque chose pour la réforme de la loi sur le divorce.

J'aimerais dire qu'une grande partie du travail de recherche pour le bill et l'étude des lois en vigueur dans d'autres pays a été faite par M. J. R. Frost, à ce moment-là un étudiant en droit à l'université de Toronto et pratiquant maintenant le droit dans cette ville. Il a fait beaucoup de recherches et a préparé un projet du bill, et je lui dois beaucoup pour son aide.

Depuis que le bill a été présenté, en même temps que d'autres bills ayant le même but, j'ai reçu beaucoup de courrier de toutes les parties du pays, et on demande presque unanimement une réforme fondamentale de notre loi sur le divorce. Pendant les années que j'ai passées ici, je n'ai jamais reçu autant de courrier sur un sujet que j'en ai reçu sur cette question de la réforme de la loi sur le divorce, et en pratique, toutes les lettres que j'ai reçues sont en faveur d'une réforme approfondie de notre loi matrimoniale.

Ainsi que l'indique le titre de mon bill, «Loi concernant le mariage et le divorce», le principal but de ce bill est de sauvegarder la relation matrimoniale, lorsque la continuation d'un mariage normal semble possible, et de fournir une méthode digne, non coûteuse et rapide de mettre fin au mariage lorsqu'il est tout à fait évident qu'une vie conjugale normale n'est plus possible. Le troisième et dernier but est de s'assurer que lorsqu'un divorce devient nécessaire et qu'un décret de divorce est accordé, les enfants du mariage seront suffisamment protégés.

Comme je l'ai dit, le but principal est de préserver le mariage lorsqu'un mariage normal est possible. Ce but est exprimé dans la disposition contenue à l'article 4 à l'effet

que, sauf dans des cas exceptionnels, les procédures de divorce ne pourront être commencées avant trois ans à compter de la date du mariage. C'est là un changement par rapport à la loi précédente dans le but d'essayer de sauvegarder la relation matrimoniale et d'encourager les parties à faire un effort réel pour protéger leur mariage.

Cette disposition est substantiellement la même que celle qui existe dans la loi matrimoniale anglaise depuis 1937. Elle a des avantages évidents ainsi que des désavantages, mais en Angleterre, on croit que les avantages surpassent les désavantages et on a en tenir compte.

D'une façon générale, l'article 4 de mon bill prévoit qu'aucun divorce ne peut être accordé avant trois ans à compter de la date du mariage. L'idée qui est à la base de cette disposition est qu'à cause du manque de conseils prématrimoniaux, plusieurs personnes se lancent dans le mariage d'une façon précipitée. Il est reconnu que les trois premières années du mariage sont les plus difficiles. C'est une période d'adaptation alors que deux personnes trouvent qu'il est difficile de s'habituer l'une à l'autre. On croit que le règlement adopté en Angleterre est sage et je m'y suis conformé de sorte que le divorce serait permis au cours des trois premières années du mariage, seulement dans des circonstances exceptionnelles.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Êtes-vous au courant de la pratique lorsqu'il s'agit de décider ce qui constitue des «circonstances exceptionnelles»? Je n'ai pas étudié ce qu'étaient les circonstances exceptionnelles, mais cette disposition empêcherait le divorce dans les cas de cruauté.

Le sénateur BÉLISLE: Sauf dans des circonstances exceptionnelles.

M. WAHN: Il y a une disposition prévoyant que le tribunal peut mettre cette prescription de côté s'il juge qu'il en résulterait des conséquences sérieuses.

Le sénateur BÉLISLE: Alors le divorce qui a été accordé en Nouvelle-Écosse après une semaine de mariage ne pourrait pas l'être?

M. WAHN: Non, à moins que le juge n'arrive à la conclusion, ce qu'il pourrait faire, que les circonstances sont exceptionnelles. D'une façon générale, la règle serait, comme en Angleterre, qu'aucun divorce ne serait accordé avant trois ans à compter de la date du mariage, avec une disposition prévoyant que le tribunal pourrait ne pas tenir compte de cette prescription s'il devait en résulter des conséquences sérieuses.

C'est là une disposition du bill destinée à préserver le mariage s'il y a une possibilité d'une vie conjugale normale.

La seconde disposition du bill à cet effet est contenue à l'article 5. Elle prévoit qu'avant que le décret final de divorce soit accordé, chacune des parties peut demander d'entamer des procédures de réconciliation et le juge, s'il estime qu'il existe une possibilité de réconciliation, peut suspendre la cause pour une période suffisante de façon à ce que tous les efforts possibles soient faits pour que les parties se réconcilient. Si dans le mois qui suit, il est prouvé qu'on ne peut en arriver à une réconciliation, chacune des parties peut demander que les procédures du divorce continuent. Cette disposition apporte une certaine garantie contre les divorces hâtifs et prévoit que s'il y a une possibilité de sauver le mariage, le tribunal peut référer les parties à des conseillers matrimoniaux expérimentés.

Une troisième disposition contenue dans le bill, destinée à préserver le mariage, en est une plutôt technique à l'article 7. Elle prévoit en effet que lorsque les parties, après avoir été séparées, se remettent à cohabiter dans le but d'une réconciliation, la cohabitation pendant une période de deux mois ou moins ne doit pas être considérée comme un pardon, ce qui éliminerait la demande de divorce.

Il n'est pas nécessaire que j'étudie cette disposition en détail; elle est technique.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Mais il faudra en tenir compte lorsque nous en arriverons à la rédaction de notre rapport. C'est là quelque chose qu'il nous faut

vraiment considérer si nous modifions la signification du pardon à ce point et si les parties cohabitent pendant une courte période dans le but d'en arriver à la réconciliation. Dans ces circonstances, cet essai de réconciliation ne sera pas considéré comme un obstacle absolu aux réclamations de chacune des parties telles qu'elles étaient avant que les parties se remettent à cohabiter.

M. WAHN: Telles sont les principales dispositions du bill destinées à préserver le mariage. On sait cependant qu'indépendamment de tous nos efforts, certains mariages devront être dissolus; et il me semble important qu'on prenne des mesures pour s'assurer que la méthode adoptée sera aussi peu coûteuse que possible, raisonnablement rapide et digne.

L'article 3 de mon bill se rapporte spécialement au problème de la juridiction auquel plusieurs femmes mariées ont eu à faire face par le passé. Il s'agit du problème qui consiste à savoir quelle est la bonne juridiction, particulièrement dans le cas où la femme a été abandonnée ou a déménagé, ou lorsqu'elle a quitté la juridiction du domicile de son mari. On a essayé de régler ce problème par la loi sur la juridiction dans les causes de divorce, mais il est généralement reconnu que le problème n'est pas réglé d'une façon satisfaisante. L'article 3 de mon bill étendrait la juridiction des tribunaux à la résidence matrimoniale des parties. Une femme mariée pourrait ainsi plus facilement entamer des procédures de divorce.

La sénatrice FERGUSON: Comment définissez-vous la résidence matrimoniale?

M. WAHN: Je n'ai même pas essayé de définir cette expression. Le mot résidence est défini par précédent judiciaire et le mot matrimoniale indiquerait le lieu où le couple a habité pendant un certain temps comme étant le foyer matrimonial. Il n'y a pas de définition spécifique statutaire.

Il fallait prendre une décision au sujet des motifs de divorce. Traditionnellement, le seul motif de la plupart des juridictions au Canada a été l'adultère. Il me semble donc qu'historiquement, le divorce était basé sur le principe que lorsque deux personnes faisaient le vœu du mariage et devenaient mari et femme, ils le faisaient à condition que le vœu soit observé; et si le vœu n'est pas observé, c'est-à-dire si une des parties commet l'adultère, il y a une rupture du contrat de mariage qui donne droit à la partie lésée à la dissolution.

M. PETERS: En supposant qu'il y ait adultère au cours de la première ou seconde année du mariage, est-ce que cela serait considéré comme une raison exceptionnelle d'accorder le divorce avant l'expiration de la période de trois ans?

M. WAHN: Je ne crois pas, à moins qu'il y ait d'autres circonstances.

M. PETERS: Dans ce cas alors, il n'y aurait pas d'exception?

M. WAHN: Non. Cela est laissé à la discrétion du juge. Le simple fait de commettre l'adultère ne justifierait pas nécessairement le divorce avant la période de trois ans.

M. PETERS: Qu'est-ce que vous considérez comme exceptionnel?

M. WAHN: J'imagine que s'il y avait adultère joint à une peur suffisante de la part d'un des époux, que ce soit le mari ou la femme, il y aurait un motif—par exemple le cas d'une femme se tenant au-dessus de son mari avec un tisonnier—; cela serait peut-être suffisant. Tel que le bill est rédigé cependant, cela est laissé à la discrétion du juge.

La théorie fondamentale selon laquelle le divorce a été accordé par le passé est que si le contrat est violé par une des parties qui commet l'adultère, l'autre partie peut entamer des procédures.

Je connaissais la doctrine de la rupture du mariage et je devais décider si je devais adopter la rupture seule ou jointe à la théorie historique sur laquelle le divorce s'est fondé, c'est-à-dire la rupture du vœu du mariage.

Dans mon bill, des motifs spécifiques de divorce sont établis à l'article 6, alinéas (a) à (j). Il m'a semblé raisonnable de permettre la dissolution pour chacun de ces

motifs. On ne pense pas à ce genre de choses lorsqu'on entreprend d'établir une vie conjugale. La rupture du mariage est envisagée à la fin, à l'alinéa (j).

Passons brièvement les articles en revue. L'alinéa (a) est l'adultère. C'est le motif traditionnel. Le suivant est la désertion pendant une période d'au moins trois ans. Lorsque des gens se marient, on présume qu'ils vont continuer à vivre ensemble, mais si une des parties abandonne l'autre pour une période de plus de trois ans, il est raisonnable de permettre à la partie lésée d'obtenir un divorce.

Le motif suivant est la cruauté ou d'autres actes d'une nature telle qu'il n'y a pas lieu de s'attendre à une vie conjugale normale.

Le suivant est l'ivrognerie ou l'usage de stupéfiants. Lorsque quelqu'un se marie, il a le droit de s'attendre à ce que son conjoint ne devienne pas un ivrogne ou ne s'adonne pas aux stupéfiants.

Le motif suivant, (e), est la condamnation pour crime alors qu'il y a eu emprisonnement pour une longue période de temps. Ce motif est expliqué en détail à l'alinéa (e).

L'alinéa (f) se rapporte aux infractions d'ordre sexuel alors que la partie défenderesse a commis ou a été condamnée pour sodomie, bestialité et ainsi de suite.

Le suivant est le défaut de pourvoir à l'entretien. Cet alinéa prévoit tous les cas où la partie défenderesse s'est volontairement et habituellement soustraite pendant plus de deux ans à son obligation de subvenir aux besoins du ou de la pétitionnaire comme l'y obligeait une cour compétente ou comme elle s'y était engagée aux termes d'une entente intervenue entre elle et le ou la pétitionnaire prévoyant leur séparation, si la cour est convaincue que le ou la pétitionnaire a fait tous les efforts raisonnables pour faire exécuter l'ordonnance ou l'entente selon laquelle les frais de subsistance avaient été ordonnés ou leur paiement avait été librement consenti. Je crois qu'il est raisonnable de supposer que si vous vous mariez, vous allez pourvoir à l'entretien de votre femme.

M. PETERS: Et si le fait qu'il ne travaille pas n'est pas de sa faute?

M. WAHN: D'après le bill, il faut que ce soit pendant une longue période, une période de plus de deux ans. Peut-être cette période devrait-elle être plus longue ou plus courte. Il s'agit de savoir si une période de deux ans pendant lesquels il y a défaut de pourvoir à l'entretien est trop courte ou trop longue.

La sénatrice FERGUSSON: Ce ne serait pas de sa faute s'il n'avait pas de moyen de gagner de l'argent.

M. WAHN: La disposition dit «s'est soustraite volontairement et habituellement». S'il n'a pas de travail et que ce n'est pas de sa faute, il ne s'est pas volontairement soustrait.

Le motif spécifique suivant est la maladie mentale et le même principe s'applique: lorsqu'on se marie, on s'attend à ce que son conjoint reste sain d'esprit.

L'alinéa suivant se rapporte à l'absence, lorsqu'une cour compétente a déclaré que l'autre partie était décédée. Ceci est pour délivrer une personne lorsqu'un des conjoints a été absent pendant si longtemps que la cour juge qu'elle peut déclarer cette personne comme étant décédée. Peut-être cette personne est-elle remariée. Cette disposition permettrait la dissolution du premier mariage dans ces circonstances.

Voilà les motifs spécifiques fondés sur la théorie selon laquelle, lorsqu'il y a violation du contrat de mariage ou que quelque chose de si grave est survenu, qui n'était pas prévu au moment du mariage, que le mariage devrait être dissolu.

Enfin il y a l'alinéa (j) qui est fondé sur la théorie de la rupture du mariage. Il prévoit que le divorce peut être accordé si le pétitionnaire et la partie défenderesse ont été séparés et n'ont pas vécu ensemble pendant une période continue d'au moins cinq ans précédant immédiatement la date de la demande finale, en supposant qu'il n'y a aucun motif raisonnable de croire qu'il y aura réconciliation. Si la cour croit qu'il n'y a aucune possibilité de réconciliation et si les parties ont démontré, en ayant vécu

séparément pendant une si longue période, qu'il n'y avait plus de possibilité d'une vie conjugale normale, alors il ne semble pas y avoir de raison de continuer le mariage. C'est ainsi même si personne n'a commis de faute ou d'infraction matrimoniale. En résumé, le bill accepte la théorie de la rupture du mariage et la dissolution est permise.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: J'ai reçu de la province de Québec une lettre dans laquelle une femme me dit qu'elle s'est mariée il y a 22 ans et a élevé une famille assez nombreuse mais, pour une raison ou pour une autre, elle et son mari ont vécu séparément. Elle n'accuse son mari d'aucune infraction. Elle reçoit une pension de lui et il veut maintenant qu'elle demande le divorce contre lui. Elle n'a pas l'intention de le faire car son avocat lui dit que si elle le fait, elle le libérera de toute obligation de lui payer une pension régulière et de toute réclamation d'entretien qu'elle pourrait avoir. Pour cette raison et pour d'autres, elle refuse d'intenter une action contre lui.

Supposons que vous ayez une disposition telle que celle que vous décrivez, selon laquelle lorsque les parties ont été séparées pendant cinq ans—dans le cas dont je parle, cette femme et son mari ont été séparés pendant sept ans—je dirais que dans ce cas, le mari aurait le droit d'obtenir le divorce d'après ce que vous avez dit. Lui donneriez-vous alors un divorce qui le libérerait de toute obligation vis-à-vis de sa femme? La situation n'est pas la même dans la province de l'Ontario, car en Ontario, elle pourrait demander un divorce et en même temps une pension alimentaire, ce qui est souvent accordé dans cette province. D'autre part, dans la province de Québec, le divorce libère le mari de toute responsabilité à l'égard de sa femme. Il me semble que nous devons tenir compte de cet aspect.

M. WAHN: Je crois que nous avons un memorandum approfondi soumis par le ministère de la Justice, indiquant que nous avons la juridiction pour inclure une disposition au sujet des enfants et du paiement d'une pension alimentaire à la femme.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous assumeriez alors la compétence sur les droits ancillaires?

M. WAHN: Oui.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci; c'est une réponse complète.

M. WAHN: Je présume que si les parties avaient vécu séparément pendant plus de cinq ans, la cour accorderait un divorce et verrait à un arrangement financier adéquat pour la protection de la femme et des enfants. Voilà les seuls commentaires que j'aie à faire sur mon bill.

Le sénateur GERSHAW: L'autre jour au Sénat, on a soulevé une question que je pourrais mentionner maintenant. Si la loi sur le divorce devait être administrée par les cours provinciales actuelles, est-ce que cela inclurait les cours de comté aussi bien que les cours supérieures?

M. WAHN: J'ai bien peur de ne pas connaître très bien cet aspect de la question.

Le sénateur GERSHAW: Ce sont les cours supérieures qui s'en occupent maintenant.

M. WAHN: L'idée serait de continuer avec les tribunaux existants.

Le sénateur BÉLISLE: Notre province est divisée en districts.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je n'ai pas entendu ce qu'avait dit le sénateur Gershaw.

Le sénateur GERSHAW: Est-ce que cela s'appliquerait aux juges des cours supérieures et des cours de comtés? En Ontario, plus de la moitié des cours sont dans des districts et le reste dans des comtés.

Le sénateur BÉLISLE: Monsieur le président, je crois que je vous ai entendu parler de la province de Québec où, avez-vous dit, la femme n'avait pas de recours contre son mari. Je crois que vous avez dit que le mari n'avait pas d'obligations, même si c'était le mari qui demandait le divorce, de pourvoir à l'entretien de sa femme.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: C'est exact.

Le sénateur GERSHAW: Il est responsable des enfants.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Oui. Cela ne change rien à sa responsabilité vis-à-vis des enfants.

M. PETERS: Est-ce que l'alinéa (j) du bill est fondé plutôt sur le divorce par consentement mutuel que sur la théorie de la rupture du mariage?

M. WAHN: L'alinéa (j) du bill se fonde sur la théorie de la rupture en ce sens qu'il est prévu qu'il doit y avoir une séparation d'au moins cinq ans—je ne sais pas si le Comité est d'accord avec la durée de cette période—et il est aussi prévu que la cour doit être sûre qu'il n'y a aucun motif raisonnable de croire qu'une réconciliation est possible. Il s'agit donc de la rupture complète du mariage.

M. PETERS: Si elle est volontaire, elle est par consentement mutuel.

M. WAHN: J'ai pensé que les parties elles-mêmes, après cinq ans de séparation, seraient les meilleurs juges pour décider si le mariage était ou non rompu. Il y en a qui pensent que les travailleurs du service social devraient faire une enquête sur le mariage pour décider s'il était rompu. C'est là une autre façon d'envisager la théorie de la rupture. D'autres croient que la décision devrait être laissée à un juge. Il me semble que si deux personnes ont vécu séparément pendant cinq ans ou pendant une période considérée comme raisonnable, et si en plus la cour trouve qu'il n'y a pas de probabilité de réconciliation, c'est là une preuve suffisante qu'il y a rupture et la meilleure façon de décider de la rupture est peut-être de laisser la décision aux parties elles-mêmes.

M. PETERS: La période prévue dans le bill dans le cas de la désertion est au moins trois ans et je suis d'accord pour dire que personne n'est sûr de la durée de la période qu'il faudrait, que ce soit un an, deux ou dix ans. Mais la désertion existe lorsqu'une des parties décide de laisser l'autre et la période est de trois ans. Mais je crois comprendre que lorsque deux personnes se sont mises d'accord, lorsqu'il y a consentement mutuel et que la décision est volontaire, la période est de cinq ans. Pourquoi devrait-il y avoir cette différence lorsqu'il est évident que les deux personnes ont pris la décision. Dans le cas de la désertion, il faut seulement trois ans pour obtenir un divorce, alors que si les deux parties sont d'accord, il faut cinq ans. Je serais plutôt en faveur du contraire. S'ils sont tous les deux d'accord, je n'aurais pas d'objection. Je ne vois pas pourquoi vous puniriez ceux-là, parce qu'ils en sont arrivés à une entente, pour une période de cinq ans.

M. WAHN: Si un des époux déserte l'autre, celui qui déserte ne pourrait pas obtenir le divorce après trois ans, mais l'époux abandonné pourrait l'obtenir. En d'autres mots, l'article 6 du bill se fonde en réalité sur deux principes différents. Le premier est la théorie de l'offense matrimoniale. Une personne qui est abandonnée a le droit de réclamer la rupture du contrat de mariage et d'intenter une action pour la dissolution du mariage. La disposition prévoyant le divorce après une séparation de cinq ans par consentement mutuel est, d'après moi, fondée sur la théorie de la rupture du mariage. Elle signifie que les deux personnes ont décidé que le mariage avait échoué et qu'en fait elles avaient terminé leur vie conjugale. Si en plus, la cour décide que la réconciliation est impossible, il me semble que le mariage est terminé de toutes façons et on serait aussi bien d'y mettre fin officiellement.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Peut-être, monsieur Wahn, pourriez-vous dire quelque chose à propos du pardon, de la collusion et de la complicité.

M. WAHN: Le bill pourrait laisser ces questions à la discrétion de la cour plutôt que de les régler, et pourrait de plus régler la question que j'ai mentionnée auparavant et qui est que la cohabitation dans le but d'une réconciliation ne serait pas considérée comme le pardon. C'est là un changement important de la loi.

M. McCLEAVE: Etes-vous convaincu qu'en ce qui concerne la désertion, la période doit être d'au moins trois ans? Ceci peut être une très dure épreuve pour la femme qui est abandonnée. Avez-vous la possibilité de réduire cette période?

M. WAHN: Peut-être devrait-on y introduire un élément de flexibilité. J'ai eu beaucoup de difficulté à décider quelle serait la durée appropriée des périodes. Le Comité s'ajourne.

APPENDICE «69»

Première Session, Vingt-septième Législature, 14 Élisabeth II, 1966

La Chambre des Communes du Canada

Bill C-58

Une loi concernant le mariage et le divorce

Première lecture, le 24 janvier 1966

M. WAHN.

Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes du Canada, décrète:

*Titre abrégé*

1. La présente loi peut être citée sous le titre *Loi sur le mariage et le divorce au Canada*.

*Certains mariages ne sont pas invalides.*

2. (a) Un mariage n'est pas invalide du seul fait que l'épouse est une soeur de la femme décédée du mari, ou fille d'une soeur ou d'un frère de la femme décédée du mari.

*Idem.*  
(b) Un mariage n'est pas invalide du seul fait que le mari est un frère du mari décédé de l'épouse ou un fils d'un frère ou d'une soeur du mari décédé de l'épouse.

*Action en divorce.*

3. Une action en divorce *a vinculo matrimonii* peut être intentée dans toute province du Canada où existe une cour compétente pour accorder un divorce *a vinculo matrimonii*

(i) si les parties sont domiciliées, ou ont leur résidence matrimoniale, dans cette province à la date de la production de la pétition; ou

(ii) si les parties étaient domiciliées, ou avaient leur résidence matrimoniale, dans cette province immédiatement avant la naissance des motifs de divorce sur lesquels est fondée la pétition; ou

(iii) si l'action est intentée par une femme mariée qui, soit avant soit après l'adoption de la présente loi, a été abandonnée par son mari et en a vécu séparée pendant une période de deux ans ou plus et en est encore séparée à l'époque où est produite la pétition en divorce et si le mari de cette femme mariée était domicilié dans cette province immédiatement avant cet abandon.

*Limitation de temps.*

4. (1) Sous réserve du présent article, les procédures de divorce ne doivent pas être instituées avant trois ans à compter de la date du mariage sauf autorisation de la cour.

*En cas d'épreuve injustifiée.*

(2) La Cour ne doit pas, aux termes du présent article, autoriser l'institution de procédures sauf pour le motif que le refus d'accorder l'autorisation imposerait au pétitionnaire une épreuve exceptionnelle.

*On doit considérer l'intérêt des enfants.*

(3) En se prononçant sur une demande d'autorisation d'institution de procédures aux termes du présent article, la cour doit tenir compte de l'intérêt des enfants issus du mariage et du fait de savoir s'il existe une possibilité raisonnable de réconciliation entre les parties avant l'expiration des trois ans qui suivent le mariage.

*Réconciliation possible*

5. (1) Dans toute procédure en vertu de la présente loi, la cour est tenue d'examiner la possibilité d'une réconciliation entre les parties et elle peut, si l'un ou l'autre des conjoints le demande ou si elle estime qu'en raison des circonstances, des

témoignages entendus ou de l'attitude de l'un ou l'autre des conjoints il existe une possibilité raisonnable de réconciliation entre eux, ajourner l'affaire afin de faciliter cette réconciliation et elle peut désigner ou nommer une personne appropriée possédant de l'expérience et/ou une formation dans le domaine de l'orientation matrimoniale ou, dans des cas spéciaux, quelque autre personne qui tentera d'amener une réconciliation.

*Reprise de l'audition*

(2) Si, dans le mois qui suit la date de l'ajournement prévu au présent article, l'un des conjoints demande la reprise de l'audition, il doit y être procédé.

*La preuve des renseignements n'est pas admissible*

(3) Aucune preuve de renseignements reçus ou de paroles prononcées ou d'admissions faites à qui que ce soit, dans le cours des tentatives envisagées au paragraphe (1) du présent article, n'est admissible dans une cour quelconque ou en présence de quelque personne ou organisme faisant fonction de tribunal.

*La publication des données de l'information constitue une infraction*

(4) La divulgation d'un renseignement obtenu par suite de l'application du présent article, sauf dans la mesure où la personne désignée y est tenue, est une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

*Motifs de divorce*

6. Une cour compétente pour accorder un divorce doit, sur pétition de l'un des conjoints, prononcer la dissolution du mariage pour un ou plusieurs des motifs suivants:

*Adultère*

(a) depuis le mariage, la partie défenderesse a commis l'adultère;

*Abandon*

(b) depuis le mariage, la partie défenderesse a volontairement et sans juste cause abandonné le ou la pétitionnaire pour une période d'au moins trois ans;

*Cruauté*

(c) depuis le mariage, la partie défenderesse a commis des actes de cruauté ou d'autres actes d'une nature telle qu'il n'y a pas lieu de s'attendre raisonnablement à une vie conjugale normale, ou a été déclarée coupable de semblables actes;

*Ivrognerie et usage de stupéfiants*

(d) depuis le mariage, la partie défenderesse a été reconnue coupable d'ivrognerie habituelle ou d'usage immodéré de quelque stupéfiant, hallucinogène, sédatif ou stimulant, sous forme de drogue ou de préparation, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attendre raisonnablement à une vie conjugale normale;

*Condamnation pour crime*

(e) depuis le mariage, la partie défenderesse a i), au cours d'une période d'au plus six ans, été déclarée coupable de crimes pour lesquels elle a été condamnée à un emprisonnement global d'au moins trois ans; ou ii) été condamnée à un emprisonnement pour une durée d'au moins sept ans et est encore sous le coup d'une semblable condamnation lors de la production de la pétition;

*Infractions d'ordre sexuel*

(f) depuis le mariage, la partie défenderesse a commis la sodomie, la bestialité, l'inceste, le viol ou la tentative de viol ou en a été déclarée coupable;

*Défaut de pourvoir à l'entretien*

(g) depuis le mariage, la partie défenderesse s'est volontairement et habituellement soustraite pendant plus de deux ans à son obligation de subvenir aux besoins du ou de la pétitionnaire comme l'y obligeait une cour compétente

ou comme elle s'y était engagée aux termes d'une entente intervenue entre elle et le ou la pétitionnaire prévoyant leur séparation, si la cour est convaincue que le ou la pétitionnaire a fait tous les efforts raisonnables pour faire exécuter l'ordonnance ou l'entente selon laquelle les frais de subsistance avaient été ordonnés ou leur paiement avait été librement consenti;

*Maladie mentale*

(h) depuis le mariage, la partie défenderesse a été mentalement malade pendant trois ans au moins et continue de l'être à la date de production de la pétition et il n'existe aucun espoir de rétablissement;

*Absence*

(i) la partie défenderesse a été déclarée décédée par ordonnance d'une cour compétente ou est demeurée séparée du ou de la pétitionnaire pendant tellement longtemps et dans de telles circonstances qu'il y a lieu raisonnablement de présumer qu'elle est décédée;

*Séparation*

(j) le ou la pétitionnaire et la partie défenderesse se sont séparés et ont par la suite vécu ainsi séparés pendant une période continue (à l'exception d'une période de cohabitation d'au plus deux mois tentée surtout en vue d'une réconciliation éventuelle) d'au moins cinq ans immédiatement avant la date de la production de la pétition et il n'existe aucun motif sérieux de croire qu'il y aura une réconciliation.

*Rejet de la pétition*

7. La Cour peut rejeter toute pétition de divorce s'il y a eu connivance, pardon ou collusion ou si le ou la pétitionnaire s'est comporté de façon à provoquer le ou les actes dont il a été porté plainte ou à y contribuer. Toute période de cohabitation de moins de deux mois, tentée surtout en vue d'une réconciliation éventuelle ne doit pas être considérée comme un pardon, qu'il y ait eu ou non des rapports sexuels entre les conjoints.

*Sauvegarde des droits*

8. Le droit d'un ou d'une pétitionnaire d'obtenir un divorce en conformité des dispositions de la présente loi ne doit pas être refusé en raison de la disposition d'un contrat ou d'un accord.

*Abrogation S.R., 1952, cc. 84 et 176*

9. La *Loi sur la juridiction en matière de divorce* et la *Loi sur le mariage et le divorce* sont abrogées.

*Entrée en vigueur*

10. La présente loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil.

NOTES EXPLICATIVES

Ce bill prévoit le divorce dans les cas où il n'existe véritablement aucune possibilité de vie conjugale normale, tout en sauvegardant, par ailleurs, les intérêts de la vie conjugale et en ménageant des occasions de réconciliation.

C'est aux tribunaux provinciaux existants que sera confiée l'application de la loi sur le divorce, dans le cadre de leurs propres règles de procédure. Les lois provinciales actuelles relatives aux biens, à la pension alimentaire du conjoint et des enfants et à la garde de ces derniers demeureront en vigueur.

*Article 2 du bill:* Cet article complète les dispositions actuelles de la Loi concernant le mariage et le divorce. S.R.C. 1952, c. 176.

*Article 3 du bill:* Cette disposition ne s'applique qu'aux provinces ayant des tribunaux de divorce, c'est-à-dire à toutes les provinces sauf Québec et Terre-Neuve.

A l'heure actuelle, un tribunal d'une province ne peut entendre une cause de divorce que si le mari y est domicilié, sauf dans certaines circonstances que prévoit la Loi concernant la juridiction dans les procédures de divorce. S.R.C., 1952, c. 84.

La disposition en cause a pour but d'éviter ces difficultés en fondant la compétence des tribunaux non pas seulement sur le domicile mais sur la résidence conjugale, soit à la date de la présentation de la pétition, soit immédiatement avant qu'aient pris naissance les motifs de divorce et en maintenant les dispositions relatives aux épouses abandonnées que renferme la Loi concernant la juridiction dans les procédures de divorce.

*Article 4 du bill:* Cette disposition prévoit que, sauf dans certains cas, une action en divorce ne peut être intentée avant trois ans à compter du mariage. Voilà un changement apporté à l'ancien régime dans l'espoir de protéger la vie conjugale et d'inciter les époux à maintenir leur foyer.

*Article 5 du bill:* Cette disposition nouvelle s'inspire d'anciennes lois édictées en Nouvelle-Zélande et en Angleterre; elle vise à protéger la vie conjugale en instituant une procédure de réconciliation avant que le divorce devienne définitif.

*Article 6 du bill:* Cette disposition élargit les motifs de divorce dans les seules provinces qui ont à l'heure actuelle des tribunaux de divorce. Les articles 4 et 5 protègent la vie conjugale, ils prévoient une procédure de réconciliation et disposent que, sauf dans certains cas, aucune action en divorce ne peut être intentée avant trois ans après le mariage.

Les motifs de divorce énumérés supposent que, dans les cas envisagés, le fondement d'une vie conjugale normale n'existe plus ou n'a jamais existé.

*Article 7 du bill:* Cette disposition prévoit certains moyens de défense à une action en divorce, moyens laissés à l'appréciation de la cour au lieu d'être imposés comme le décrétait l'ancienne législation. La disposition précise toutefois que la reprise de la vie commune, en vue d'une réconciliation, ne saurait être assimilée à un pardon comme ce fut le cas dans le passé.

*Article 8 du bill:* Selon cet article, le droit au divorce ne peut être refusé en raison de quelque clause d'un contrat ou accord.

*Article 9 du bill:* Cet article abroge toutes les dispositions incompatibles des anciennes lois.

*Article 10 du bill:* D'après cet article, la loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil. Le délai permettra aux tribunaux provinciaux, s'il y a lieu de le faire, de modifier leurs règles de procédure applicables aux causes matrimoniales.



Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 21

SÉANCE DU JEUDI 9 MARS 1967

*Coprésidents:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

TÉMOINS:

Le professeur Stephen J. Skelly, Faculté de Droit, Université du Manitoba.  
L'honorable A. W. Roebuck, c.r., parrain du Bill S-19. M. Robert  
McCleave, député, parrain du Bill C-133.

APPENDICES:

- 70.—Le mémoire présenté par M. le professeur Stephen J. Skelly.
- 71.—Un extrait des Débats du Sénat sur le Bill S-19, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce a *vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»
- 72.—Le Bill S-19, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce a *vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».
- 73.—Le Bill C-133, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce a *vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».
- 74.—Le mémoire présenté par l'Association canadienne des travailleurs sociaux.

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967

26040-1

MEMBRES DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES  
COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE  
POUR LE SÉNAT

Président conjoint: L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

Les hon. sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

Président conjoint: M. A. T. P. Cameron, c.r. (*High Park*)

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

APPENDICES:

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes en date du 15 mars 1966.

Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.

Le 16 mars 1966:

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Le 22 mars 1966:

Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams, pour la représenter au sein de ce comité.

Le greffier de la Chambre des communes.

LÉON J.-RAYMOND

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 29 mars 1966:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion est mise aux voix;

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat,  
J. F. MACNEILL.

Les témoins suivants sont entendus:

M. le professeur Stephen J. Shelly, Faculté de Droit, Université de Montréal.

L'honorable A. W. Roebuck, C.P., parrain du Bill S-19.

M. Robert McCleave, député, parrain du Bill C-133.

Les documents suivants sont reproduits à titre d'appendices:

70. Le mémoire présenté par M. le professeur Stephen J. Shelly.

71. Un extrait des Débats du Sénat sur le Bill S-19, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

72. Le Bill S-19, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

73. Le Bill C-133, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

74. Le mémoire présenté par l'Association canadienne des travailleurs sociaux.

À 2 h. 15 de l'après-midi, le Comité ajourne jusqu'à mardi prochain, le 14 mai 1967, à 2 h. 30 de l'après-midi.

Ainsi.

Le secrétaire du Comité,

FRANK J. BROWN



## PROCÈS-VERBAUX

Le JEUDI 9 mars 1967.

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 h. 30 de l'après-midi.

*Présents: Représentant le Sénat:* Les honorables sénateurs Roebuck (co-président), Aseltine, Baird, Belisle, Denis, Fergusson, Gershaw et Haig—8.

*Représentant la Chambre des communes:* M. Cameron (*High Park*), (co-président), Baldwin, Brewin, Forest, Honey, MacEwan, Mandziuk, Otto et Peters—9.

*Aussi présents:* M. Peter J. King, D.Ph., assistant spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

M. le professeur Stephen J. Skelly, Faculté de Droit, Université du Manitoba.

L'honorable A. W. Roebuck, C.P., parrain du Bill S-19.

M. Robert McCleave, député, parrain du Bill C-133.

Les documents suivants sont reproduits à titre d'appendices:

70. Le mémoire présenté par M. le professeur Stephen J. Skelly.

71. Un extrait des Débats du Sénat sur le Bill S-19, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

72. Le Bill S-19, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

73. Le Bill C-133, «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

74. Le mémoire présenté par l'Association canadienne des travailleurs sociaux.

A 5 h. 15 de l'après-midi, le Comité ajourne jusqu'à mardi prochain, le 14 mars 1967, à 3 h. 30 de l'après-midi.

Attesté.

Le secrétaire du Comité,

Patrick J. Savoie

# PROCÈS-VERBAUX

Le jeudi 9 mars 1967.

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 h. 30 de l'après-midi.

Présents: Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Roebuck (co-président), Aseltine, Baird, Bellis, Dent, Ferguson, Gershaw et Hais-8.

Représentant la Chambre des communes: M. Cameron (High Park), (co-président), Baldwin, Brewin, Forest, Honey, MacEwan, Mandrak, Otto et Peters-8.

Aussi présents: M. Peter J. King, D.P.M., assistant spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

M. le professeur Stephen J. Skelly, Faculté de Droit, Université du Manitoba.

L'honorable A. W. Roebuck, C.P., partisan du Bill S-19.

M. Robert McCreave, député, partisan du Bill C-133.

Les documents suivants sont reproduits à titre d'appendices:

10. Le mémoire présenté par M. le professeur Stephen J. Skelly.

11. Un extrait des Débats du Sénat sur le Bill S-19. «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce à l'égard des mariages peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».

12. Le Bill S-19. «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce à l'égard des mariages peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».

13. Le Bill C-133. «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce à l'égard des mariages peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».

14. Le mémoire présenté par l'Association canadienne des travailleurs sociaux.

A 3 h. 18 de l'après-midi, le Comité ajourne jusqu'à mardi prochain, le 14 mars 1967, à 3 h. 30 de l'après-midi.

Attesté

Le secrétaire du Comité,  
Patrick J. Savoie

## LE SÉNAT

### LE COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LE DIVORCE TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 9 mars 1967.

Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui, à 3 h. 30 de l'après-midi.

Coprésidents, le sénateur Arthur W. Roebuck et M. A. J. P. Cameron (*High Park*).

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Honorables sénateurs et députés de la Chambre des communes, nous avons quorum, alors la séance est ouverte. Nous avons parmi nous aujourd'hui un témoin très distingué et parfaitement bien renseigné. J'ai lu son mémoire ce matin, et il m'a fort impressionné, et je suis convaincu que vous le serez vous aussi quand vous entendrez notre témoin. Il s'agit de M. Stephen J. Skelly, professeur de droit à l'Université du Manitoba. Le professeur Skelly a étudié le droit à l'Université de Hull, Angleterre, et a gradué en 1963 avec mention «*upper second class honours*». Ensuite, le professeur Skelly a fait deux années de recherche à l'Université d'Oxford, travaillant d'abord sous la direction du professeur F. H. Lawson, puis sous celle du professeur O. Kahn-Freund. Ces recherches portaient sur les lois du divorce et étaient destinées à la rédaction d'une thèse sur les loi et les réformes comparées du divorce, qu'il est actuellement en train de terminer.

Le professeur Skelly a été nommé professeur adjoint de la *Manitoba Law School* (devenue la Faculté de droit de l'Université du Manitoba en 1965), et enseigne les relations de ménage depuis. Le professeur Skelly a fait partie du comité institué par la *Manitoba Bar Association* qui avait pour tâche de préparer un mémoire à l'intention du Comité spécial mixte sur la réforme du divorce.

Le professeur Skelly a publié les articles suivants: *Survival of a Breach of Promise Action, Comparative Study of the Development of Matrimonial Relief, Current Law-Domestic Relations, Canadian Domicile*, et *Divorce Reform*, lequel doit paraître dans la prochaine livraison de la *Western Law Review*. Ce dernier article a servi de base à la préparation de certaines parties du mémoire du professeur Skelly, lequel va nous être présenté à l'instant.

J'ai une lettre qui présente assez d'intérêt pour que je vous la lise. Elle vient de M. R. Anderson, de la Compagnie D'Arcy, Irving, Haig and Smethurst, de Winnipeg. Cette lettre m'était adressée, et se lit comme suit:

Ayant été nommé pour agir à titre de président du comité qui doit préparer le mémoire présenté au nom du *Manitoba Bar Association*, je désire vous faire part de mon approbation du mémoire présenté par M. Stephen Skelly, professeur adjoint à la *Manitoba Law School*.

Le *Manitoba Bar Association* a eu le bonheur de voir M. Stephen Skelly faire partie du comité nommé pour préparer le mémoire au nom de l'association, et comme j'occupais la présidence du comité, j'ai eu l'occasion de l'entendre exprimer ses idées, et j'ai également eu l'occasion de lire son mémoire.

J'approuve la plupart de ses opinions, et bien que je ne puisse parler au nom de la *Manitoba Bar Association*, je sais que la plupart des membres de cet organisme partageraient la plupart de ses vues.

Avec cette présentation—et je n'aurais pu en faire une plus belle que celle qu'a écrite M. Anderson—j'ai l'insigne plaisir de vous présenter le professeur Skelly.

**Le professeur Stephen J. Skelly, Faculté de droit, Université du Manitoba:** Monsieur le président, honorables sénateurs, honorables membres de la Chambre des communes, mesdames et messieurs, après une telle présentation, je vais faire mon possible pour m'en rendre digne. Je désire vous remercier de m'avoir permis de paraître devant vous. Je considère cela comme un grand honneur et j'aime à croire que cela sera de quelque utilité. Comme mon mémoire est assez étendu, je n'avais pas l'intention de vous le lire. Est-ce que je puis supposer que les membres du Comité l'ont lu, monsieur le président?

**Le coprésident sénateur ROEBUCK:** Je ne crois pas que vous puissiez supposer cela. Moi je l'ai l'u.

**Le professeur SKELLY:** Ce que je vais faire alors, ce sera de le parcourir, de présenter mes arguments et les raisons qui les motivent. Je crois que c'est la meilleure façon de procéder.

Je vais commencer par traiter la question de la juridiction. Je sais que vous avez déjà entendu plusieurs témoins qui ont apporté diverses raisons pour lesquelles nous devrions modifier le fondement de notre juridiction, alors je ne m'attarderai sur les vices de notre régime actuel qu'autant qu'il sera nécessaire pour établir les distinctions relatives aux propositions que je ferai. Comme je l'ai dit, je vais parcourir mon mémoire en en étudiant les divers points, et si vous avez des questions à poser, peut-être pourriez-vous m'interrompre au moment où j'en serai à quelque point particulier, ou encore, s'il y a quelque partie du mémoire sur laquelle vous aimeriez poser des questions, je ferai mon possible pour vous donner des réponses à ce moment-là.

Je vais commencer par traiter la question de la juridiction. Notre régime actuel qui se fonde sur la notion du domicile provincial est, je crois, affreux. Il existe deux solutions à ce problème, dont l'une à mon sens est supérieure à l'autre. La première est d'établir une définition du domicile pour le Canada. Ceci a été fait en Australie où, en 1959, une définition du domicile pour l'Australie a été établie. Dans ce pays, on était dans une situation qui ressemblait à la nôtre. Chaque État constituait un domicile distinct, mais en plus, chaque État faisait ses lois distinctes. En 1959, on a établi une loi du divorce uniforme pour l'Australie, de même qu'un domicile uniforme. Voilà l'une des solutions.

C'est là une solution que nous pourrions appliquer ici: considérer le Canada comme un seul pays, car après tout il s'agit d'un seul pays. Aux fins du divorce, il n'y a aucune raison pour laquelle nous ne pourrions pas le faire, de sorte qu'à cette fin, le Canada constituerait un seul domicile. Quel serait l'avantage de cela sur le régime du domicile provincial? D'abord, plusieurs de nos problèmes proviennent du concept même du domicile. Ce qui veut dire que si vous vous déplacez et que vous changez votre domicile, et sous le régime du domicile provincial, vous pouvez changer de domicile en passant d'une province à l'autre, pas nécessairement, bien sûr, mais la chose est possible, et elle se produit fréquemment. De plus, il est souvent difficile de déterminer si on a changé ou pas de domicile, ce qui présente également un état de chose malheureux.

Une autre particularité relative au concept du domicile qui entraîne des problèmes, c'est ce qui est connu sous le nom d'unité de domicile entre épouse et époux. Le domicile de l'épouse est toujours celui de son époux. Elle ne peut en acquérir un qui soit le sien propre. Où que l'époux déménage, elle déménage théoriquement avec lui, même si en fait elle ne le suit pas. Cela aussi cause des

problèmes. On a fait des efforts, notamment en adoptant la Loi sur la juridiction en matière de divorce pour apporter quelque solution à cet égard. Cela a aidé, mais ce n'était pas encore une solution.

L'uniformité du concept de domicile au Canada signifierait tout simplement qu'en entrant au Canada et en élisant naturellement domicile dans une province, une personne élirait domicile au Canada. Ce domicile serait le sien, jusqu'à ce qu'il quitte le Canada où qu'il aille au Canada. Cela résoudrait le problème qui se présente quand une personne passe d'une province à l'autre et les nombreuses difficultés qui peuvent surgir quand on tâche de découvrir quel est le domicile de la personne. Ces choses ne seraient plus nécessaires, cette pratique serait mise au rancart.

Il y a un autre désavantage qui demeurera encore, c'est que nous n'aurons pas résolu le problème des gens qui émigrent aux États-Unis ou dans d'autres pays. Encore ils n'entreront pas dans notre définition du domicile et présenteront encore pour nous un problème. La solution de ce problème se trouverait je crois dans l'adoption de ma seconde recommandation, c'est-à-dire la résidence dans la province. Si on réside dans une province—faisant abstraction totale du domicile—pour une certaine période de temps, cela seul serait suffisant. Il est possible de déterminer avec exactitude si une personne a résidé dans la province pour une période de temps déterminé, si un temps limite a été fixé.

Sous le régime du domicile, il est parfois difficile de déterminer d'une façon absolument certaine où est situé le domicile d'une personne. L'on peut être passablement sûr dans certains cas, mais dans celui par exemple des membres des forces armées, la question est souvent très difficile à répondre. Un avantage que présente le régime du domicile sur celui de la résidence au Canada, c'est que si un projet de loi était adopté pour tout le Canada et qu'il devint loi, de sorte qu'en théorie on donne à tous les habitants du pays un droit égal au divorce, si pour quelque raison—peu importe laquelle—le Québec et Terre-Neuve n'instituaient pas de cour du divorce, elles qui n'en ont pas à l'heure actuelle, notre conception du domicile au Canada voudrait dire que toute personne domiciliée au Canada pourrait obtenir une dissolution de son mariage de toute cour ayant la compétence d'accorder un divorce. Par conséquent, les gens du Québec et de Terre-Neuve ne se verraient pas refuser des droits dont jouissent tous les autres citoyens du pays. Ils n'auraient qu'à s'adresser à une cour d'une autre province et alors, si les motifs étaient suffisants, ils auraient automatiquement le droit d'y obtenir un divorce.

Le sénateur HAIG: Vous élimineriez alors l'octroiement du divorce par voie de résolution du Sénat.

Le professeur SKELLY: Cela ne serait plus nécessaire. Les gens du Québec, par exemple, n'auraient, pour obtenir un divorce, qu'à se rendre en Ontario, parce que nous tomberions sous une juridiction canadienne, et non pas seulement sous une juridiction provinciale.

Quant au régime de la résidence, ce serait encore là un avantage sur le régime actuel. Dans le moment présent, si une personne du Québec désire obtenir un divorce des tribunaux, elle doit établir son domicile dans une autre province. Si, d'autre part, nous exigeons une période de résidence de cinq ou six mois, par exemple, tout ce qu'elle aurait à faire serait d'aller élire domicile dans une autre province pour une période de cinq ou six mois, c'est-à-dire se soustraire de la juridiction où le divorce ne serait pas possible et aller s'établir dans une province où il le serait. Cette solution n'est pas satisfaisante, mais c'est une solution. Je vous la propose, non pas comme la meilleure solution possible. La vraie solution serait d'établir des cours du divorce.

Le sénateur HAIG: Si vous adoptez le régime de la résidence vous faites ce qui se fait dans certains États des États-Unis, vous allez élire domicile dans un

autre État, pour une certaine période de temps, ce qui constitue une fausse résidence.

Le professeur SKELLY: Ce serait une fausse résidence seulement en ce sens que vous tiendriez compte de la résidence à une fin particulière. Tout ce que je dis c'est qu'une personne a droit au divorce si elle a résidé en un endroit pour une certaine période de temps. Il importe peu pourquoi elle a résidé en cet endroit. J'éliminerais la question, «Pourquoi réside-t-elle ici?». La question serait tout simplement, «Est-elle résidente de cet endroit, ou pas? A-t-elle résidé ici pendant la période de temps requise, ou pas?» Je sais que cela semblerait laisser croire que la personne laisse le Québec afin d'obtenir un divorce facilement, mais tel n'est pas le cas. Nos lois du divorce seraient uniformes à travers tout le pays, et la solution évidente serait d'établir des cours du divorce. Je fais simplement affirmer que si de telles cours n'étaient pas établies, nous serions dans une meilleure situation que celle où nous sommes à présent, parce que le principe est que si nous voulons avoir des lois uniformes, elles doivent s'appliquer uniformément à tous, et tous doivent être libres d'y avoir recours. Comme je l'ai dit, élire domicile dans une autre province n'est pas la vraie solution, mais c'est quand même une solution, voilà.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: En lisant votre mémoire, tout comme en vous écoutant en ce moment-ci, vous faites du régime du domicile et de celui de la résidence deux solutions entre lesquelles on pourrait en choisir une comme solution au problème. Ne serait-il pas possible de les adopter toutes les deux, c'est-à-dire, accorder le domicile canadien, exiger cela de toute personne faisant une demande à nos cours et leur permettre de faire leur demande seulement à la cour de la province où elle réside?

Le professeur SKELLY: Le seul problème que je pourrais prévoir serait qu'une cour pourrait soutenir qu'elle a juridiction en se fondant sur le principe du domicile et l'autre s'en référant à la résidence, mais je ne crois pas que cela constitue une objection sérieuse. Je crois que cela serait une très bonne solution. Je dois vous avouer que c'en est une à laquelle je n'avais pas pensé. Je considérerais vraiment ces deux solutions comme étant au choix plutôt que de les considérer comme simultanées. Je crois que cela serait peut-être possible.

Un autre point que je désirerais soulever, c'est que la reconnaissance des divorces étrangers pose pour nous des problèmes. Il faut nous rappeler que les gens déménagent dans d'autres endroits, nous viennent d'autres endroits, et qu'il se peut qu'ils aient obtenu un divorce dans un autre pays. Ce problème se pose souvent à l'égard des États-Unis. Il arrive souvent que des divorces accordés aux États-Unis ne soient pas reconnus au Canada. Si nous avons le régime du domicile canadien, cela ne sera d'aucune utilité, étant donné que nous fondons notre reconnaissance sur le principe de la réciprocité, comme on l'appelle. Aurions-nous prononcé un décret dans la même situation, si les parties en avaient fait la demande au Canada, et non pas à l'endroit où ils en ont effectivement fait la demande. Si la réponse était «oui», nous reconnaitrions le divorce. Si la réponse était «non», nous ne le reconnaitrions pas. C'est très simple.

Si nous conservons le régime du domicile canadien, nous exigerons toujours des parties qu'elles aient eu domicile à l'endroit où le décret sera rendu. Si d'un autre côté nous avons le régime de la résidence, nous pouvons alors reconnaître un bon nombre de divorces accordés aux États-Unis. Ceci soulève des problèmes, tout au moins apparents, mais je ne crois pas que cela soit aussi mauvais que cela paraît. D'abord, vous pourriez dire, «si nous reconnaissons tous les décrets qui ont été rendu aux États-Unis, il y aura affluence vers les États-Unis afin d'obtenir des divorces.» Je crois qu'il y a deux réponses à cette objection. D'abord, pourquoi les gens y iraient-ils? Cela est gênant, cela coûte cher, et cela cause beaucoup de soucis. Ils iraient parce que nos lois du divorce ne tiennent

pas compte des changements sociaux et n'accordent pas le divorce quand la chose serait nécessaire.

Je ne suis pas en faveur du divorce facile. Je suis en faveur du divorce là où il est nécessaire. Le divorce est un mal nécessaire. Il doit être accordé là où il y a nécessité, et non pas mis à la portée de tous ceux qui le désirent. Prenons un exemple qui se présente parfois. Supposons que deux conjoints obtiennent un divorce aux États-Unis. Ils obtiennent le divorce dans un État dont la juridiction se fonde sur le principe de la résidence.

Le sénateur ASELTINE: Êtes-vous en faveur de la résidence fictive?

Le professeur SKELLY: Par «résidence», vous voulez dire?

Le sénateur ASELTINE: Je veux dire, si vous allez vivre aux États-Unis pour deux ou trois semaines et que vous obteniez un divorce.

Le professeur SKELLY: Non, je veux simplement essayer de montrer pourquoi ce ne serait pas là le résultat de ma proposition. Si vous me permettez de continuer, supposons que deux personnes obtiennent un divorce aux États-Unis, où la juridiction est basée sur la résidence. Le mari resterait peut-être aux États-Unis, se remarierait et aurait l'intention de passer le reste de sa vie là. Sa femme s'en viendrait au Canada. Au Canada, nous ne pourrions pas reconnaître ce divorce à moins de pouvoir établir que le mari, au moment du divorce, avait domicile dans cet État. Les États-Unis diraient, «Cette femme n'est pas mariée». Le Canada dirait, «Cette femme est mariée. Nous lui accorderons un divorce seulement si elle a domicile au Canada.» Les États-Unis ne lui donneraient pas un divorce parce qu'elle n'est pas mariée, à leur point de vue. Cette femme est condamnée à passer le reste de sa vie mariée au Canada et non mariée aux États-Unis. Elle ne pourra jamais se remarier à moins qu'elle ne consente à retourner vivre aux États-Unis.

Je suis d'avis que si nous considérons les motifs d'une façon libérale, et par le terme «libéral», j'entends des motifs qui permettraient de rendre justice dans ces circonstances, ils permettent le divorce quand la chose est nécessaire, alors les gens ne seront pas tentés de se donner la peine, et de s'imposer les dépenses d'un voyage aux États-Unis afin d'obtenir leur divorce. En fait, si nos motifs de divorce sont satisfaisants, ils n'auront pas à faire cela. Si nous n'allions pas faire de changements, la seule solution serait d'adopter le principe du domicile canadien, mais si nous faisons des changements, je crois qu'il nous serait préférable de conserver le critère de la résidence plutôt que celui du domicile.

Par conséquent, mon premier choix serait d'exiger la résidence pour une certaine période de temps. Dans mon projet de bill, je suppose qu'une période de six mois, peut-être trois mois, serait suffisante mais cela ne s'applique qu'à la résidence. Il ne s'y trouve aucune autre raison camouflée. On ne poserait pas la question: «A-t-il l'intention de rester ici définitivement?» On ne poserait que la question: «A-t-il, ou a-t-elle, résidé ici pour la période de temps requise?» Dans la plupart des cas la situation serait en pratique la suivante: la femme a demeuré ici pendant un bon nombre d'années. Elle désire obtenir un divorce. Le mari est au loin, quelque part ailleurs, peut-être dans un pays étranger. Devrions-nous lui accorder un divorce ou non, ou doit-elle courir après son mari?» La solution que je proposerais c'est que dans la plupart des cas nous lui accordions un divorce parce qu'elle a résidé ici pour une période de temps spécifiée. Si les Canadiens considèrent les motifs sérieux pour accorder un divorce ils ne s'imposeront pas les soucis et la gêne d'aller aux États-Unis, car ils n'y gagneront rien, puisque dans la plupart des cas, avec une loi du divorce plus raisonnable ils pourraient obtenir leur divorce ici.

M. PETERS: Je suis tout embrouillé maintenant, peut-être à cause de l'exemple, et de mon ignorance au sujet de la disposition relative au domicile. Si, par exemple, M. et M<sup>me</sup> Dupont désirent obtenir un divorce, M. Dupont s'en va à Las

Vegas (Nevada), où une résidence de deux semaines lui donnerait droit au divorce. . .

Le professeur SKELLY: Je crois que c'est six semaines.

M. PETERS: Six semaines, alors, s'il a assez d'argent pour subsister jusque là. Ils résident en commun pendant six semaines afin de pouvoir obtenir un divorce—l'épouse n'est pas obligée d'y aller puisque aux termes de notre disposition relative au domicile elle y est déjà—et lui décide d'y demeurer. Comment la cour pourrait-elle décider qu'au Canada elle n'est pas réellement divorcée?

Le professeur SKELLY: La première question serait la suivante: au moment du divorce, l'époux avait-il domicile en cet endroit? Sans entreprendre une grande discussion sur la question du domicile, laquelle serait très complexe et très ardue, je dirais que vous pouvez acquérir un domicile si vous avez une intention droite, simplement en faisant acte de présence dans le pays ou l'État dans lequel vous avez l'intention de résider. Si l'époux y déménage avec l'intention d'y passer le reste de sa vie, il y acquerra un domicile. Mais ce qui arrive habituellement c'est qu'il se rend en cet endroit simplement dans l'intention d'obtenir un divorce, puis déménage dans un autre État.

M. PETERS: Qu'il y aille ou qu'il n'y aille pas, cela ne fait aucune différence. Je suis tout simplement curieux de savoir comment nos cours décideraient de l'état civil de l'épouse dans le moment présent.

Le professeur SKELLY: Les cours diraient en tout premier lieu, «Avait-il domicile en cet endroit au moment du divorce?» S'il y avait domicile au moment du divorce, alors nous allons reconnaître le divorce; la femme n'est pas mariée; s'il n'avait pas domicile en cet endroit au moment du divorce, alors nous ne le reconnaitrions pas.

M. PETERS: Il a évidemment domicile en cet endroit depuis au moins six semaines, car la loi prescrit cela; le fait qu'il a obtenu un divorce indique qu'il y a eu domicile ou résidence en cet endroit pour six semaines. Supposons qu'il décide d'y demeurer, que le divorce de Nevada n'est pas encore légal au Canada, il peut demeurer en cet endroit pendant dix ans.

Le professeur SKELLY: Tout ce que vous avez à faire c'est de déterminer si au moment de la demande de divorce, le requérant, c'est-à-dire dans ce cas le mari, était domicilié à l'endroit précis où le divorce a été accordé. C'est cela qu'ils doivent établir. Domicile veut dire: «Avez-vous l'intention de demeurer ici en permanence?» La question est tout simplement: «A ce moment-là avait-il l'intention de demeurer là en permanence?» Si la réponse est oui, nous le reconnaitrons. Si la réponse est non, nous le reconnaitrons pas. Voilà.

M. PETERS: Je ne devrais poser cette question, seulement, je suis curieux. Quelle a été notre expérience avec l'interprétation juridique relative à l'établissement de ce fait?

Le professeur SKELLY: L'établissement du domicile?

M. PETERS: Nous nous servons d'un très mauvais exemple, tout au moins un exemple extrême, en prenant celui du Nevada. J'avais l'impression qu'aucun divorce accordé au Nevada ne pouvait être reconnu au Canada.

Le professeur SKELLY: Nous le reconnaitrons si on établit qu'il y avait domicile, mais d'ordinaire il n'y en a pas. Comme je le dis, cela dépend de votre intention. Il est interprété selon les circonstances. Si le mari s'empare de tout ce qu'ils possèdent, vend la maison où ils vivent, déménage tout au Nevada, y achète une maison et s'y établit, alors la cour décidera d'ordinaire qu'il y a établi domicile, s'il y demeure à partir de ce moment, parce qu'une décision sur le domicile sera prise à une date subséquente. Plusieurs années après nous disons, «Eh bien, il est encore là, il y a déménagé avec tout ce qui lui appartenait, il a élu domicile en cet endroit.» Tout ce qu'il s'agit de faire c'est de mettre le

pied en cet endroit avec une bonne intention. Si vous vous y rendez simplement pour obtenir un divorce, puis que vous partez, la cour dira que vous n'avez pas élu domicile, et ne le reconnaîtra pas. Tout dépend de ce que vous éliez domicile ou pas.

M. PETERS: C'est encore hypothétique. Supposons qu'il s'en aille demeurer au Michigan et élie domicile dans le Michigan, après avoir obtenu son divorce, et ne ré-élit pas domicile au Canada. Qu'est-ce qui arrive alors? Il va demeurer au Michigan pour toujours. Tout au moins est-ce là son intention.

Le professeur SKELLY: Vous dites qu'il va au Nevada, obtient un divorce, déménage au Michigan où il élit domicile.

M. PETERS: Oui, le divorce est reconnu au Michigan.

Le professeur SKELLY: Oui, en se fondant sur la confiance entière en la bonne foi.

M. PETERS: Mais il ne sera pas reconnu au Canada.

Le professeur SKELLY: Non, alors la femme, pour nous, est encore mariée. Je ne consacrerai pas trop de temps sur la question de la juridiction, parce que ce n'est pas celle qui me préoccupe en premier lieu, mais je crois comprendre que ce que nous avons actuellement à l'esprit c'est le concept de la juridiction.

Le sénateur ASELTINE: Le Comité a été beaucoup préoccupé par cette question.

Le professeur SKELLY: La question de la juridiction?

Le sénateur ASELTINE: La question du jugement et du domicile.

Le professeur SKELLY: Si vous avez des questions à poser sur ce point je vais certainement essayer de vous répondre de mon mieux. Peut-être pourrais-je résumer la question brièvement. Le régime du domicile canadien est beaucoup mieux que ce que nous avons dans le moment.

Le sénateur BAIRD: Je crois que je suis d'accord.

Le professeur SKELLY: Il ne fait aucun doute que le régime du domicile canadien est de beaucoup préférable à la situation actuelle. Il y a très peu d'objections contre ce régime.

Le sénateur ASELTINE: Oui, mais cela n'est pas d'une très grande utilité quand vous devez vous occuper des mariages qui se font à Las Vegas.

Le professeur SKELLY: Quand un divorce est obtenu dans un autre pays...

Le sénateur ASELTINE: Vous ne pouvez changer votre domicile à moins que vous soyez décidé de ne pas y revenir.

Le professeur SKELLY: Il faut que vous ayez l'intention de demeurer en permanence.

Le sénateur ASELTINE: Vous ne pouvez vous rendre là-bas pour six semaines, élie domicile, puis revenir au Canada après que le divorce a été obtenu et vous remarier, même si vous avez un domicile canadien.

Le professeur SKELLY: Il est possible d'élie domicile, à mon sens, même en six semaines. Le cas ordinaire est celui où l'épouse a l'intention de revenir. Le mari reste là et la femme revient. Le mari peut établir domicile là-bas et y demeurer.

Le sénateur ASELTINE: C'est cela. Ils ne demeurent jamais là où ils obtiennent leur divorce. Ils reviennent.

Le professeur SKELLY: Je ne doute pas que vous puissiez élie domicile au cours de cette période.

Le sénateur ASELTINE: J'ai eu à m'occuper de trois ou quatre cas exactement comme celui-là. Il y avait un cas dans la Saskatchewan, où même si les conjoints sont allés aux États-Unis, se sont remariés et sont revenus au Canada, au

domicile antérieur, nous avons dû intenter une poursuite judiciaire pour faire dissoudre le mariage en Saskatchewan, et à grands frais. Je crois que le Comité désirerait pouvoir établir quelque loi raisonnable à l'égard du domicile. Peut-être que la solution serait le domicile canadien.

Le professeur SKELLY: Je leur ai proposé deux solutions dont ils peuvent choisir.

Peut-être pourrais-je aborder ma seconde solution, qui se rapporte à l'assistance juridique. Je n'ai pas l'intention d'en parler très longuement. Je voudrais insister sur ce point qu'il y a un besoin d'assistance juridique. Je citerais des chiffres qui pourraient bien indiquer ou pas quelle est la situation au Canada. Ils viennent de l'Angleterre, car avec le peu de temps que j'avais à ma disposition, il m'a été impossible de m'en procurer ailleurs. En 1965, en Angleterre, il s'est fait 41,000 demandes de divorce, dont 27,000 ont été appuyées par l'assistance juridique, alors vous pouvez constater le besoin qui existe en Angleterre d'appuyer ces demandes. Je dirais qu'au Canada aussi il existe un besoin de veiller à ce que personne ne soit empêché d'obtenir un divorce simplement parce qu'il n'a pas les moyens financiers de le faire.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Est-ce qu'il ne s'agit pas là de juridiction provinciale? Nous ne nous sommes jamais engagés dans ce genre d'activité, c'est-à-dire assurer l'assistance juridique aux gens, alors que les provinces l'ont fait. Par exemple, la province de l'Ontario a tout récemment adopté une loi relative à l'assistance juridique, et elle a l'intention de dépenser une très grande quantité d'argent à cet égard.

Le professeur SKELLY: La seule raison pour laquelle j'ai soulevé cette question c'est que certaines demandes ont été faites au gouvernement du Manitoba relativement à l'aide juridique, mais ils n'y avaient pas inclus la question du divorce. Je voudrais simplement faire savoir que je crois qu'il est nécessaire que l'on songe à ce problème, qui est aussi important que bien d'autres.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous ne proposez pas que nous établissions un grand régime d'assistance juridique à travers le dominion?

Le coprésident M. CAMERON: Cela n'est pas compris dans le projet de loi.

Le professeur SKELLY: Je ne crois pas que ce serait là une chose que l'on s'attendrait que ce Comité du gouvernement fédéral entreprenne. Je suis d'accord que cela revient plutôt au gouvernement provincial. Je désirerais simplement faire savoir que je crois la chose nécessaire et qu'elle devrait être faite. Je ne sais pas comment le gouvernement pourrait, je ne dirais pas nécessairement prendre les devants, mais au moins donner quelques indications aux provinces qu'il est d'avis que la question est importante.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je crois que vous avez donné tous les renseignements possibles.

M. PETERS: Je crois que c'est un fait que le gouvernement fédéral accorde de l'assistance juridique dans le Comité du Sénat sur le divorce. En lisant les rapports pendant des années, j'ai trouvé qu'il y avait des personnes qui vivaient dans un état de grande pauvreté et qui sont venus sans avocat, et à l'occasion le Comité a dispensé le député de payer son droit, qui en fait représente des frais de cour, alors en forçant un peu la note nous pourrions dire qu'il s'agit là d'assistance juridique, sous une certaine forme. Peut-être s'agit-il plutôt d'une exemption que d'une assistance juridique.

M. MANDZIUK: Cela ne s'étend pas à l'assistance dans les cours de l'Ontario.

M. PETERS: Je suis d'accord sur ce point, sauf que je suis d'avis que ce sont les frais dont ils dispensent, et non pas des honoraires d'avocat, mais je crois que la cour elle-même a pris la décision de réduire le versement initial dans un bon nombre de cas.

Le professeur SKELLY: J'aimerais maintenant aborder une question que je trouve de toute première importance, celle des motifs de dissolution, ce qui en fait veut dire les motifs de divorce. Il est très important de faire quelque chose au sujet de nos motifs de divorce. Je crois qu'ils sont archaïques, démodés, sont causes de grandes injustices qui ne sont pas nécessaires, parce que dans un bon nombre de cas elles ne mènent à rien, elles empêchent les gens d'obtenir un divorce, elles les forcent à poser des actes qu'on ne devrait pas s'attendre qu'ils posent, elles les forcent à commettre l'adultère ou à faire semblant de le commettre.

Si un mariage est brisé et que les conjoints se rendent compte qu'ils ne peuvent vivre ensemble et vivent avec une autre personne en vertu du droit coutumier, qu'est-ce que l'on prouve en disant, «Si nous ne leur accordons pas un divorce, il se peut qu'ils se réunissent de nouveau?» Je crois que cela est ridicule. Ils ne se réuniront pas de nouveau. S'ils vivent avec d'autres personnes et ont d'eux des enfants, s'ils ont envers ces personnes des responsabilités qu'ils croient plus grandes que celles envers les personnes auxquelles ils sont mariés juridiquement, alors rien au monde ne les fera se réunir de nouveau.

M. MANDZIUK: Monsieur le professeur, si des conjoints se séparent et que l'un ou les deux vivent en vertu du droit coutumier avec une autre personne, vous avez là un motif excellent de divorce. Il y a là adultère, la chose est claire. Je crois que le Comité serait intéressé à savoir quels autres motifs vous proposez.

Le professeur SKELLY: Il y a des cas où, pour quelque raison, l'un des conjoints désire ne pas entamer de poursuite judiciaire. Sans aborder cette question, je désirerais traiter le sujet principal. Comme je l'ai dit antérieurement, je ne propose pas que le divorce soit plus facile à obtenir en tant que tel, mais qu'une dissolution soit possible pour ceux qui en ont besoin. J'aimerais vous citer les paroles du Vicomte Simon, Grand Chancelier, dans la cause *Blunt v. Blunt*, dans une décision de la Chambre des Lords rendue en 1943, qui en était une très importante dans le domaine de la législation du divorce. Je crois que cela résume parfaitement mon attitude vis-à-vis du besoin qui existe d'un adoucissement. Il disait:

L'intérêt de la collectivité en général doit être déterminé en assurant un équilibre réel entre le respect envers le lien sacré du mariage et les considérations d'ordre social qui font qu'en insistant sur le maintien d'une union qui est complètement brisée on va à l'encontre des principes de morale publique.

Notre but consiste à établir un équilibre entre le besoin de la société de protéger la sainteté de l'institution du mariage, et la morale publique qui fait qu'il est mal de forcer deux personnes à vivre ensemble alors qu'il n'y a plus mariage valide, quand il n'y a plus de mariage ayant quelque signification. Ce sont des liens qui n'ont aucun sens. Voilà notre tâche, d'établir un équilibre entre ces deux choses.

Nous désirons protéger la sainteté du mariage. Il existe deux moyens de la protéger. Nous la protégeons en accordant le divorce à ceux qui en ont besoin. De la même façon, nous la protégeons en empêchant d'obtenir un divorce ceux qui n'en ont pas besoin. Cela peut sembler arbitraire, mais je crois qu'il faut empêcher d'obtenir le divorce ceux qui en fait n'en ont pas besoin. L'attitude générale vis-à-vis de la sainteté du mariage c'est qu'il faut empêcher les gens de se libérer des liens du mariage. Il existe une autre façon de protéger la sainteté du mariage, et c'est d'accorder le divorce là où c'est nécessaire. Si une excroissance cancéreuse apparaît sur le corps humain, on ne l'y laisse pas. On l'excise, on la détruit, on sacrifie la partie au tout. Je propose que nous fassions la même chose à l'égard de l'institution du mariage. Il faut faire disparaître les mariages qui ne sont plus utiles à la société, car le mariage peut être considéré sous deux

aspects; il est utile aux conjoints et il est utile à la société en général. Si un mariage n'est plus utile pour les conjoints, il ne l'est plus pour la société en général. Et il est sûr que la meilleure chose à faire c'est de le faire disparaître, de sorte que les autres mariages ne s'en trouveront que mieux de voir disparaître celui-là.

J'ai proposé deux sortes de réformes, la première que j'appelle une modification de l'évolution conventionnelle, et la seconde l'annulation pure et simple du mariage. Je crois que l'annulation du mariage est la solution extrême, mais je ne suis pas sûr que nous soyons prêts pour cette solution. Il faut tenir compte des considérations d'ordre pratique, alors je désirerais d'abord traiter de ce que j'appelle une modification de l'évolution conventionnelle.

L'évolution conventionnelle ressemblerait, je crois, à la *Matrimonial Causes Act* d'Angleterre de 1937, ce qui consistait à ajouter au motif déjà existant de l'adultère les actes de cruauté, la désertion et l'aliénation mentale permanente. Voilà les modifications qui ont été apportées en ce pays. Ce serait là l'exemple classique que nous pourrions suivre si nous entendons imiter la législation anglaise. L'Australie et la Nouvelle-Zélande s'en sont écartées très tôt. Ils ont établi une longue liste de motifs, et en plus ils ont ce qu'on appelle le motif de séparation qui stipule que si les conjoints vivent séparément depuis une certaine période de temps ils ont droit au divorce, indépendamment de qui est en faute.

Le sénateur HAIG: Est-ce qu'ils signent une entente avant cette séparation, ou s'agit-il simplement d'une séparation physique?

Le professeur SKELLY: La cause est portée devant le tribunal. Le tribunal émet un ordre, qui est un divorce, mais cela se fait uniquement parce que les conjoints ont vécu séparément pour une certaine période de temps.

Certaines personnes soutiennent que nous devrions ajouter comme motifs les actes de cruauté, la désertion et l'aliénation mentale, de même que ce motif de séparation aux dispositions de notre loi et appeler le tout notre loi du divorce. Eh bien, voilà une solution, et elle serait préférable à la situation actuelle, mais à mon sens cela ne constituerait pas la solution ultime.

Examinons maintenant ces motifs. Je proposerais que nous conservions le motif d'adultère, je serais en faveur d'admettre aussi la cruauté, mais je ne crois pas que ce soit une bonne chose d'accepter la désertion, l'aliénation mentale et la séparation. D'abord, pourquoi ces motifs sont-ils mauvais? Ils sont tous formulés d'une façon artificielle. Ils sont tous des motifs que nous exprimons par une formule et nous disons, «Efforcez-vous de faire correspondre les faits qui vous concernent avec l'expression de ce motif», en tenant peu compte de la situation réelle de ce mariage, mais en demandant tout simplement, «Avez-vous fait ceci, avez-vous fait cela?».

L'aliénation mentale permanente est très importante, je crois, parce qu'il y a beaucoup de gens au Canada qui sont condamnés à vivre toute leur vie avec un conjoint qui est un aliéné permanent, peut-être pas interné, mais qui n'est pas en état de lui faire jouir de sa compagnie, ni de lui faire sentir d'aucune façon qu'il y a mariage. Ils n'ont aucun moyen de se tirer de cette situation parce que d'ordinaire le conjoint ne peut pas commettre l'adultère.

Si nous incluons l'aliénation mentale permanente au nombre de nos motifs de divorce, comme l'a fait l'Angleterre, il resterait un problème grave, c'est que la chose ne fonctionne pas bien en Angleterre. Il se trouve bien peu de divorces qui ont été accordés pour le motif d'aliénation mentale permanente. Cela est attribuable aux progrès de la science médicale. Vous devez trouver un médecin qui ira en cour et dira, «Cet homme est un aliéné permanent, il est incurable», comme le requiert la loi. Mais les médecins, dans leur sagesse peut-être, ne croient pas que quiconque soit un aliéné mental permanent, que quiconque soit incurable. Ils croient qu'il y a toujours une chance. Il est très rare par consé-

quent qu'on puisse faire dire à un médecin en cour, « Cette personne est incurable, » alors cela ne fonctionne pas.

La proposition que je fais c'est que nous ayons un motif beaucoup plus étendu, qui incluerait les trois: la désertion, l'aliénation mentale et le motif de séparation, et ce motif serait l'incapacité à cohabiter. Que signifie cela? Cohabiter veut dire vivre ensemble comme mari et femme et tout ce qui est compris dans une telle association. Un des problèmes qui est occasionné par une distinction entre les trois motifs c'est que dans chaque cas il faut déterminer la catégorie dans laquelle tombe le cas particulier en cause. Il vous faut démontrer qu'il s'agit de désertion, de séparation ou d'aliénation mentale. Je pose la question: « Pour quoi faire cela? Je suis d'avis que l'incapacité à cohabiter comprendrait les trois.

En Australie, pour invoquer le motif de séparation il n'est pas nécessaire que les conjoints soient en fait séparés. Alors il vous faut commencer par déterminer à quel degré la séparation existe. Si les conjoints habitent la même maison, vous devez prouver qu'ils font foyer à part. C'est un de ces petits jeux que nous jouons nous les avocats et nous trompons ainsi le public la plupart du temps. Il vous faut démontrer qu'il y a deux foyers. Il n'est pas suffisant de démontrer qu'il y a deux foyers. Il n'est pas suffisant de démontrer que les conjoints vivent séparément, à moins que vous ne puissiez prouver qu'ils vivent dans des foyers séparés. Je suis d'avis que ceci encore n'a aucun sens. Si nous entendons considérer les motifs de désertion et de séparation, nous devons déterminer si les conjoints se sont séparés parce qu'ils étaient consentants de le faire, ou s'ils se sont séparés parce que l'un d'eux désirait se séparer sans le consentement de l'autre, c'est-à-dire qu'il faut déterminer s'il y a eu désertion ou séparation. Je vous ai déjà montré les faiblesses du motif d'aliénation mentale.

Si nous disons aux tribunaux que le motif de séparation est l'incapacité à cohabiter, cela veut dire que si les conjoints pour un certain nombre d'années — j'avais proposé une période de trois ans, que vous pourriez peut-être juger trop longue, mais je crois certainement qu'elle n'est pas trop brève et serait peut-être trop longue; peut-être diriez-vous que deux années suffiraient — si pour cette période de temps il n'y a pas eu pour les conjoints aptitude à cohabiter — il se peut qu'ils vivent séparément parce qu'ils y ont consenti, il se peut qu'ils aient vécu séparément parce que l'un avait déserté l'autre, il se peut qu'ils aient vécu dans le même foyer sans vivre réellement ensemble comme époux, mais simplement pour des raisons économiques, parce que le mari refusait d'assurer une pension alimentaire à la femme, ou bien, parce que le mari ne consentait pas à assurer le versement d'une pension alimentaire convenable aux enfants la femme y restait bien qu'elle eût voulu quitter — si pour une raison ou une autre il n'y a pas eu une vie de mariage convenable entre les conjoints pour une période de trois ans, quelle que soit la période fixée par le Parlement alors ils auraient droit à la dissolution.

Il y aurait certaines garanties que je mentionnerai dans un instant, mais ce serait là la base, et il appartiendrait au tribunal de décider — comme c'est le cas pour le motif de cruauté en Angleterre, on leur a laissé le soin de décider ce qu'il fallait entendre par actes de cruauté — ce qu'il fallait entendre par incapacité à cohabiter. Ils peuvent croire que le refus des relations sexuelles pour une période de trois ans est suffisant. Je croirais certainement que ce serait suffisant que les conjoints soient demeurés séparés pour trois ans.

Ce que nous tentons de faire c'est de décider de cette question, « Est-ce que le mariage est brisé? », mais sans se fonder simplement sur le motif général de dissolution. Nous fournissons au tribunal un moyen d'évaluer la question, « Est-ce arrivé, oui ou non? », ou d'en décider de quelque façon. Je ne suis pas sûr que les tribunaux soient prêts à se faire dire ceci, « Accordez la dissolution

seulement quand le mariage est brisé». Je crois que c'est ce qui va arriver si vous mettez à leur disposition quelque sorte d'épreuve, et que si nous décidons que l'inaptitude à cohabiter pour une période de trois ans constitue un motif, ils disposeront d'une norme, d'un moyen de décider ce qui est arrivé au mariage, et s'il a été brisé. C'est alors une épreuve pour déterminer s'il y a eu bris, et non pas le bris lui-même.

Il peut se trouver des situations où le mariage a été brisé; cela ne concordera pas avec notre épreuve, mais fondamentalement ce qui nous préoccupe est une épreuve assez étendue, une épreuve qui nous permettra, je crois, de déterminer dans la plupart des cas s'il y a un mariage valide, s'il vaut la peine de tenter de réunir de nouveau les conjoints, où si nous pouvons leur permettre de se séparer et de leur accorder la dissolution.

Disposant de ce motif, pourquoi retenir également ceux de l'adultère et des actes de cruauté? Le Grand Chancelier a nommé un comité pour étudier le rapport du comité de l'archevêque de Canterbury, *Putting Assunder*, et il a abouti à la décision qu'il était impossible de n'avoir qu'un motif, par exemple la séparation ou quelque autre chose de ce genre, et qu'il fallait une solution pour les personnes en besoin immédiat de dissolution quand la situation est particulièrement mauvaise. Je pense surtout aux actes de cruauté. Où il y a cruauté, l'épouse peut avoir besoin d'un divorce immédiat; elle n'a pas l'intention d'attendre trois ans. C'est la raison pour laquelle j'ai retenu le motif d'adultère et celui de la cruauté, dans les cas où la situation est très mauvaise, de façon que les tribunaux puissent accorder la dissolution; mais la plupart de nos cas entreront dans la définition de l'expression inaptitude à cohabiter.

Quand le motif de séparation a été adopté en Australie on a pensé que cela était une très bonne chose; le seul fait d'adopter le motif de séparation supprimait beaucoup de problèmes. J'aimerais citer une déclaration de sir Stanley Burbury concernant les effets entraînés par l'adoption du motif de séparation. Qu'on me permette de donner un exemple. Quand le motif de séparation a été adopté en Australie, il existait déjà un bon nombre de motifs, beaucoup plus nombreux qu'en Angleterre; toutes sortes de situations étaient décrites, et je soutiens qu'il n'est jamais possible de décrire un nombre de motifs assez considérable pour prévoir toutes les situations qui peuvent surgir, il y aura toujours quelques cas auquel on n'aura pas songé. Malgré le grand nombre de motifs, quand le motif de séparation a été adopté en Australie, sir Stanley Burbury a fait la déclaration suivante:

L'adoption du motif de séparation a, je crois, fait disparaître une forte invitation au parjure, et, dans plusieurs cas a fait disparaître l'irréalisme qui se cache sous l'étiquette «désertion» (réelle ou simulée), en rendant un des conjoints responsable d'avoir causé le bris du mariage.

Je désire attirer votre attention d'une manière particulière sur les premiers mots:

L'adoption du motif de séparation a, je crois, fait disparaître une forte invitation au parjure.

Souvenez-vous qu'en Australie il existait un bon nombre de motifs de dissolution, mais en dépit de cela il était d'avis que l'adoption du motif de séparation — et en Australie, il s'agit d'une séparation de cinq ans — ferait diminuer encore le nombre de cas de parjures. Je crois donc que si nous disposions seulement de ces deux motifs et, en plus, du motif beaucoup plus étendu de l'inaptitude à cohabiter, nous faisons disparaître dans une large mesure la nécessité de commettre le parjure.

Vous pourriez juger nécessaire de réduire à deux ans la période d'inaptitude à cohabiter. Je serais d'accord. Je jugeais qu'une période de trois ans devait être

un maximum. Peut-être que deux ans suffiraient à prouver que le mariage est brisé. Peut-être même qu'un an suffirait à montrer que le mariage est brisé, si les conjoints n'ont pas vécu ensemble comme époux et épouse pour une période de cette durée. Ce serait là un point à étudier pour ceux qui rédigerait la loi définitive.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous laisseriez de la latitude au juge aussi, je présume.

Le professeur SKELLY: Il y a une certaine latitude, comme nous le verrons dans un moment, qui s'applique, je crois, aux trois motifs que j'ai proposés. Ils sont en un sens des restrictions. Je ferais disparaître les restrictions actuelles, car dans une large mesure elles ne signifient rien. Ce sont des règles archaïques qui ne trouvent plus leur application maintenant. J'adopterais à leur place les trois nouvelles restrictions. La première serait qu'il faudrait qu'il n'y eût plus aucun espoir raisonnable de réconciliation. Ce serait là un effort—un modeste effort, il est vrai, mais quand même un effort—visant à refuser la dissolution pour un acte isolé d'adultère s'il y a des signes en général que les conjoints ont encore une chance que leur union redevienne viable. Je désirerais éviter que la situation soit telle qu'un seul acte d'adultère soit suffisant pour donner à une personne le droit au divorce, quand en fait, si on disait aux conjoints: «Nous croyons qu'il y a espoir de réconciliation», il se pourrait bien qu'ils retournent vivre ensemble, faire en sorte que leur union soit viable. Je crois qu'il existe de telles situations. Cela est une tentative de donner le divorce à ceux qui en ont besoin, et non pas tout simplement au premier venu qui en fait la demande.

La deuxième restriction que je proposerais serait que l'ordre ne soit pas accordé s'il doit être dur et tyrannique pour le défendeur, c'est-à-dire le conjoint contre lequel l'ordre doit être rendu. Que voulons-nous dire par là? C'est là une expression qui a été utilisée par les lois australiennes et néo-zélandaises, et elles l'ont interprétée comme signifiant quelque chose de très mauvais. Les situations qui se sont présentées là où ils ont permis cela étaient des cas où un défendeur était menacé de voir son emploi compromis si l'ordre était émis contre lui, ou s'il s'exposait à subir des pertes en vertu de la loi de l'endroit concernant les obligations pour les testateurs d'assurer le versement des pensions de famille. Au fond, ce n'est pas simplement parce que l'ordre est accordé mais parce qu'il y a quelque chose qui outrepassé la notion de ce concept. Tout simplement parce que l'ordre est émis contre lui, il importe peu qu'il soit coupable ou innocent.

En considérant le dernier motif proposé, l'inaptitude à cohabiter, nous sommes en face d'un motif où il n'y a pas de culpabilité, un motif où la culpabilité n'a pas grande importance. Elle est importante seulement au moment où il faut décider si l'ordre est dur ou tyrannique pour le défendeur. Le tribunal peut décider d'émettre un ordre si le défendeur était parfaitement innocent, s'il a tout fait, si l'ordre pouvait compromettre sa carrière de quelque façon. Le tribunal aura dans un tel cas la liberté de décider si l'ordre est dur ou tyrannique pour le défendeur. C'est à ce moment-là que la latitude entre en jeu.

Après avoir décidé que l'existence du motif a été démontrée, qu'il y a eu adultère, actes de cruauté ou inaptitude à cohabiter, ils décideront alors s'il y a quelque espoir de réconciliation? L'ordre est-il dur et tyrannique pour le défendeur? Si le tribunal est convaincu que ni l'une ni l'autre de ces conditions ne sont réalisées, alors il considère la troisième restriction, qui en est réellement une de procédure, mais qui est très importante: Cela est-il dans le meilleur intérêt des enfants? En particulier, a-t-on pris les dispositions convenables pour assurer le versement d'un pension alimentaire eux enfants et pour assurer leur garde? Cela est très important. Je crois que la question qui importe le plus est celle des enfants. Il faut penser aux enfants d'abord. S'il n'y a pas d'enfants nés de ce mariage, la situation est beaucoup plus simple. S'il y a des enfants, il nous faut

décider s'il est mieux de séparer les conjoints ou de les laisser ensemble. C'est là un point de première importance.

Après avoir tenu compte de ces trois restrictions, le tribunal aura le droit d'accorder une dissolution. Cependant, j'ai encore une autre condition à poser, laquelle, je dois l'admettre, est tirée de la législation anglaise du divorce, mais je crois que c'est quelque chose qui mérite une certaine considération. En Angleterre, il est impossible d'accorder un divorce au cours de trois premières années du mariage. On croit que cela empêche les gens d'entrer dans le mariage ou d'en sortir sans trop réfléchir. Quand la Commission Morton a présenté son rapport en 1956, elle a fait la déclaration suivante à l'égard de la condition de trois ans :

Le but de cette restriction est d'encourager les époux et les épouses à faire face à leurs difficultés et à les résoudre au cours de la période d'adaptation qui se présente nécessairement au cours des quelques premières années de la vie de ménage, afin de réduire ainsi le nombre de mariages brisés. Qu'en pratique elle ait eu cet effet, cela peut tout au plus être une question d'opinion, puisque les chiffres disponibles se rapportent à des cas où l'application de la restriction n'avait pas réussi à atteindre l'effet visé, et non pas dans ceux où elle avait réussi. Nous sommes d'avis que somme toute la restriction a exercé sur l'institution du mariage un effet stabilisateur.

Peut-être une période de trois ans est-elle trop longue, je ne le sais pas, mais je suis certainement d'avis qu'il s'agit là d'une considération valable. C'est une chose qui peut enseigner aux gens—et je crois que c'est là une mesure préventive dont nous avons besoin ici—l'importance de la décision qu'il vont prendre. Enfin, j'aimerais dire quelques mots au sujet d'autres mesures préventives que nous devrions prendre, je crois, mais je suis d'avis qu'on pourrait avantageusement songer à ce que les conjoints soient empêchés de prendre cette décision pour une certaine période de temps, et j'ai inclus une disposition à cet effet dans mon projet de loi. S'il y a des cas où il existe des difficultés ou une dépravation particulières, quelque chose de réellement répréhensible, la cour pourra en tenir compte, mais fondamentalement on n'accorderait pas de dissolution en-dedans d'une période de trois ans; il faudrait attendre, il faudrait tâcher de faire en sorte que les choses s'arrangent.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: La syphilis constituerait-elle un motif valable pour dispenser de la période de trois ans?

Le professeur SKELLY: D'abord, il vous faudrait faire coïncider cela avec un des motifs; il vous faut encore, pour obtenir une dissolution, qu'il s'agisse d'un des trois motifs mentionnés. Cela ne serait pas un cas d'inaptitude à cohabiter, car nous avons la période d'attente de trois ans dans le moment, et il se peut qu'elle soit réduite. Si le mari force l'épouse à avoir avec lui des relations sexuelles alors qu'il a contracté une maladie vénérienne, cela pourrait être considéré comme un acte de cruauté. Ceci pourrait être considéré comme un acte de cruauté et comme une épreuve ou une dépravation particulières dont la femme aurait à souffrir de la part de son mari. Je ne connais aucun cas, et par conséquent je ne puis vous répondre oui ou non. Je croirais, après avoir parcouru les causes qui ont été jugées, et ayant trait à ce cas, que la chose serait possible. En fait c'est afin d'amener les gens à penser à ce qu'ils font quand ils prennent la décision d'entrer dans l'état du mariage. A quel point est-ce grave? Je dirais que c'est très grave; c'est probablement la décision la plus importante que l'on prend dans toute sa vie, et il faudrait que les gens s'en rendent compte. Voilà les trois restrictions que je mettrais à l'octroiement d'une dissolution, garanties ou restrictions, selon le nom que vous désirez leur donner.

Le sénateur GERSHAW: Que pensez-vous de ces mariages-éclairés qui se font uniquement pour assurer un nom à l'enfant, puis qui se brisent? Il s'en fait beaucoup de la sorte.

Le professeur SKELLY: Il s'en fait beaucoup. J'ai une idée bien arrêtée à leur sujet. Je crois que c'est une très mauvaise chose, mais je ne voudrais pas me laisser écartier du sujet. Je pourrais facilement aborder le domaine de l'illégitimité, une autre question qu'il faudra considérer bientôt. Pourquoi devons-nous appeler un enfant «illégitime»? Qu'a-t-il fait pour qu'on lui appose une telle étiquette? Pourquoi devrait-il être stigmatisé par l'acte des deux autres personnes? Pourquoi tous les enfants ne seraient-ils pas tout simplement appelés des enfants?

Pour revenir à mon sujet, je ne crois pas que cela tomberait dans le cas de la dépravation ou des épreuves particulières, et je ne le voudrais pas, car je voudrais décourager ce genre de mariages, je voudrais dissuader les gens de se marier tout simplement pour donner un nom à un enfant.

M. MACEWAN: Pourquoi?

Le professeur SKELLY: Parce que je crois que c'est mal, et parce que je crois que cela fait beaucoup de tort aux parties en cause. Le pourcentage de mariages où cela réussit, où ils se marient et disent, «Nous allons essayer», et où la chose réussit est très faible. La plupart de ces mariages semblent trouver une fin malheureuse. Je crois qu'il serait beaucoup préférable pour les couples de s'arrêter et de réfléchir un peu à cela, pour que l'enfant ne soit pas légitimé de cette façon, mais pour que ces personnes n'entrent pas dans le mariage et ne l'utilisent pas aux seules fins de légitimer la naissance de l'enfant. J'aimerais que le mariage soit considéré comme une chose beaucoup plus sacrée et beaucoup plus importante, et non pas seulement comme un moyen de légitimer la naissance d'un enfant. A-t-on d'autres questions à poser dans ce domaine?

M. MANDZIUK: Recommandez-vous que la cruauté soit considérée comme un motif complètement distinct de celui du divorce, et comment définissez-vous la cruauté? Est-ce que nous laissons au juge le soin de créer des précédents et de définir la cruauté? Comment cela fonctionne-t-il sous d'autres juridictions?

Le professeur SKELLY: En Angleterre, par exemple, où la cruauté est un motif depuis 1937, je crois que ce motif a été très utile. C'est un motif qui confère à la loi un caractère très prononcé de flexibilité. Il a permis à la loi de se tenir en contact avec les conditions sociales changeantes, car la loi peut s'adapter, et elle a donné aux tribunaux la capacité de s'adapter de la même façon.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Oui, si vous ne la définissez pas.

Le professeur SKELLY: Oui, si vous ne la définissez pas. Personne n'a jamais tenté de définir la cruauté, sauf peut-être la *Canadian Bar Association*. A part la *Canadian Bar Association* il y a bien peu de gens qui ont tenté de définir la cruauté; aucun juge n'a non plus essayé, car il est impossible de trouver une définition qui s'étendrait à tous les cas qui existent.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Car elle va s'étendre ou se restreindre.

Le professeur SKELLY: Oui. On peut établir certains critères. D'abord, on dit qu'il faut qu'il y ait dommage à la santé. Ceci a été établi en 1897, dans une cause très importante, *Russell v. Russell*. Il faut qu'il y ait dommage à la santé du requérant. Il faut que le requérant ait subi quelque blessure ou ait craint de se voir imposer quelque souffrance. Il faut prouver cela. Vous ne pouvez pas faire la demande d'un divorce simplement parce qu'il y a quelque chose qui ne vous plaît pas. Il faut que vous ayez subi des dommages dans votre santé, et d'ordinaire vous devez obtenir un certificat de médecin à cette fin. Les tribunaux ont interprété ce mot comme signifiant qu'il importe peu de quelle façon la santé a été atteinte. Si la conduite est très mauvaise, ils accepteront comme motif valable un très léger dommage à la santé. En tout premier lieu il faut qu'il y ait eu dommage

à la santé. Il faut que cela existe véritablement. En second lieu, la conduite est-elle suffisamment mauvaise? Nous utilisons l'expression «grave et sérieux». Qu'est-ce que nous entendons par «grave et sérieux»? Cette expression a été employée pour la première fois en 1790 par Lord Stowell, et depuis ce temps nous nous en sommes tenu à ces termes. Nous entendons par là quelque chose de plus important que les frottements de tous les jours qui accompagnent ordinairement la vie de ménage, quelque chose que la personne mariée ne s'attendait pas d'éprouver quand elle est entrée dans l'institution du mariage, quelque chose qui n'a rien de commun avec les frottements ordinaires.

Nous avons laissé aux tribunaux le soin de décider ce qui est plus que des frottements ordinaires, mais jusqu'à présent ils ont manifesté un profond sens de responsabilité. Je parle actuellement des tribunaux anglais.

M. MANDZIUK: Diriez-vous que les tribunaux américains ne vont pas plus loin que la loi projetée?

Le professeur SKELLY: Je dirais que les tribunaux américains sont allés un peu loin. Après tout, nous nous en tenons à la plupart des décisions anglaises, autrement dit le concept anglais, quant à la loi sur les pensions alimentaires aux épouses et aux enfants, c'est le litige préliminaire où l'on prévoit le versement d'une pension alimentaire etc., la séparation. Ici nous avons adopté la définition anglaise du mot «cruauté», et si nous l'utilisons celle-ci comme motif de divorce, je ne vois aucune raison pourquoi nous ne devrions pas continuer dans cette direction. Je crois que ce serait tout naturel.

Je crois qu'après avoir adopté ces deux critères, ces deux points fondamentaux, on pourrait laisser aux tribunaux le soin de prendre d'eux-mêmes toutes les autres décisions qu'ils jugeront à-propos. L'Australie suit la jurisprudence anglaise, de même que la Nouvelle-Zélande. Quelques-uns des États des États-Unis le font aussi, mais ils ne sont pas nombreux à le faire. Chacun a procédé un peu au petit bonheur. Je crois que nous suivrions certainement la jurisprudence anglaise et je croirais sage de dire que la cruauté aurait le même sens ici qu'elle a en Angleterre. Je crois que ce serait là une attitude réaliste. Il s'agit de cruauté morale autant que physique, mais cela ne va pas à l'extrême. Les tribunaux ne sont pas disposés à accorder la dissolution si la chose n'est pas justifiée. Ils ne l'accorderont pas tout simplement si quelqu'un se plaint que son conjoint «a serré le tube de pâte dentifrice par le milieu». C'est plus sérieux que cela.

Le sénateur GERSHAW: Diriez-vous que c'est dangereux de tenter de définir la cruauté?

Le professeur SKELLY: Je crois que c'est impossible à définir.

Le sénateur GERSHAW: C'est pire encore si nous ne la définissons pas.

Le professeur SKELLY: Non, je ne dirais pas que c'est pire si nous ne la définissons pas. Je ne crois pas que rien puisse tourner réellement mal, parce que je crois que les tribunaux ont le sens de la responsabilité et ils interpréteront ce mot de telle façon que le résultat soit bon. Je ne crois pas que nous serions plus larges que les tribunaux d'Angleterre, d'Australie ou de Nouvelle-Zélande l'ont été. Ils sont très justes sur ce point, ils n'accordent pas la dissolution à moins que ce ne soit motivé, alors je crois que c'est très sûr. Nous avons à présent le motif d'adultère, alors je crois qu'il n'est pas nécessaire d'en parler.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous avons une certaine expérience dans ce domaine dans la Nouvelle-Écosse, de même que sur la séparation judiciaire. Et, bien sûr, c'est la jurisprudence anglaise que nous suivons et non pas l'américaine.

Le professeur SKELLY: Peut-être pourrais-je passer à mon deuxième motif de dissolution, qui est le bris du mariage. Ceci devrait être, je crois, la dernière solution à envisager. Peut-être pourrais-je faire quelques observations sur les

désavantages des motifs que j'ai déjà mentionnés. Il peut sembler que je veuille démolir ma thèse, mais ces désavantages concernent le motif de bris du mariage pur et simple, et rien autre. Ce sont les raisons pour lesquelles je crois que le motif de bris de mariage pur et simple est préférable.

Quels désavantages y a-t-il à combiner l'offense au motif de dissolution du mariage? C'est en fait ce que nous faisons. Il existe des problèmes. L'un d'eux a trait à la culpabilité et à l'innocence. Relativement au second, la question de culpabilité ou d'innocence ne se pose pas. Si les conjoints comparaissent devant le tribunal avec un motif de dissolution, le tribunal n'est pas intéressé à savoir qui est coupable ou innocent, mais simplement à savoir s'il y a eu bris de mariage. Quand il est saisi d'un cas d'adultère ou de cruauté, le tribunal doit décider si le défendant est coupable ou innocent, alors nous avons différents critères, et le tribunal ne doit pas l'oublier. Un jour il se peut que le tribunal doive juger de la culpabilité ou de l'innocence, le jour suivant il peut s'agir de bris de mariage, et les juges peuvent avoir bien du mal à toujours garder cela à l'esprit d'une façon claire. Quand il s'agit d'un bris de mariage l'un ou l'autre des conjoints peut présenter une demande. Dans un cas où il y a un motif d'offense, où il y a eu acte répréhensible, seul le conjoint innocent peut présenter une demande. Alors vous avez ces différences qui, combinées ensemble dans une loi du divorce, tendent à causer de légers problèmes.

Deuxièmement, je suis opposé à l'expression d'un motif comme tel par une formule. Nous en sommes encore à ce stade. Les législatures de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, et des États des États-Unis en particulier, ont une longue liste de motifs exprimés en formules, 22 ou 23 motifs de dissolution en tout. On s'est rendu compte que ce n'était pas la bonne solution, car ces motifs ne peuvent pas encore couvrir tous les cas qui se présentent, ils ne peuvent tenir compte de tout ce qui peut arriver.

Prenez par exemple notre situation actuelle. Nous avons une porte portant l'inscription adultère, et dans laquelle il se trouve une fente. Si les faits de votre cas peuvent être introduits dans cette fente, nous ne voulons rien savoir de plus. Ce cas passe-t-il par la fente ou non? Si oui, vous avez un cas d'adultère. Nous pouvons faire d'autres fentes dont une porterait l'inscription «cruauté», et ayant une forme légèrement différente, une autre portant l'inscription «désertion», et ainsi de suite. Nous avons un certain nombre de fentes de différentes formes, de sorte que si les faits ne peuvent coïncider avec la fente indiquée «adultère», nous essayons celles portant l'indication «cruauté», et si les deux ne coïncident pas là non plus, nous allons alors essayer celle portant l'indication «désertion». En fait tout ce que nous faisons, c'est de rendre le divorce plus facile. Nous n'en faisons réellement pas quelque chose qui est accordé quand c'est nécessaire, nous ne faisons que le rendre plus facile à obtenir.

J'ai tenté ici de limiter la chose dans une certaine mesure, car une de nos restrictions c'est qu'il ne doit y avoir aucun espoir de réconciliation. Nous considérons le cas et nous nous demandons, «Y a-t-il quelque espoir de réconciliation?» Si un tel espoir existe, nous n'accorderons pas de dissolution. Nous ne disons pas tout simplement, «Essayez de faire correspondre les faits à une des fentes.» Nous disons, «Nous allons examiner la question un peu plus avant, nous allons essayer de découvrir quelle est au juste la situation. Nous voulons vraiment savoir ce qui se passe, non pas si vous avez fait quelque chose en particulier, mais bien quelle est la vraie image de la situation». Un acte isolé d'adultère peut actuellement vous permettre d'obtenir un divorce, mais il peut ne vouloir rien dire si l'on considère le mariage dans son ensemble. Il se peut que les conjoints aient été mariés dix ans. Le mari, dans un moment de folie, assistant pour une fin de semaine à un congrès, pourra par exemple, commettre l'adultère; l'épouse se met en colère et fait une demande de divorce, alors que si elle avait fait taire son orgueil et avait réfléchi un peu à la chose, elle aurait fort bien pu

rencontrer son mari et en arriver à une solution qui aurait permis de conserver ce mariage intact.

Je suis convaincu qu'en admettant un nombre de plus en plus grand de motifs de divorce, nous ne faisons que rendre le divorce plus facile à obtenir. En disant qu'il faut qu'il ne reste plus aucun espoir de réconciliation, j'ai tenté ici de rendre le divorce un peu plus difficile à obtenir, d'essayer de faire le triage des cas pour déterminer quand le divorce est nécessaire et quand il ne l'est pas. Je crois qu'on aura encore tendance à dire : «A-t-on prouvé qu'il y avait eu offense? Si oui, nous accorderons le divorce», et le tribunal pourrait bien ne pas examiner le cas aussi minutieusement que nous le voudrions, un peu de la façon dont nous procédons actuellement dans le cas des demandes sans défense pour motif d'adultère qui sont expédiées très rapidement. Tout le monde est au courant de cela. Si vous assistez à une séance du tribunal, vous pouvez vous rendre compte qu'on les expédie en dix ou quinze minutes; ils n'y mettent pas beaucoup de temps.

J'aimerais que nous puissions faire un peu plus que cela, que nous étalions les faits un peu plus et que nous les considérions avec un peu plus d'attention, car je crois que le mariage est notre institution de base, et qu'elle ne gagne rien à ce que nous accordions les divorces trop facilement. Elle s'en trouvera mieux si nous accordons le divorce quand c'est nécessaire, et nous devons toujours nous le rappeler.

Comme je l'ai dit, ma solution à ceci c'est le motif de bris de mariage. On dirait tout simplement au tribunal, «Si le mariage est brisé, accordez la dissolution aux conjoints. Si le mariage n'est pas brisé, refusez d'accorder la dissolution.» Je suis d'accord que ce terme est très vague. Il est certainement très vague. Si nous commençons à poser des règles, nous revenons au point où nous exprimions les motifs en formules. Si nous disons, «Le mariage est brisé quand telle ou telle chose s'est produite», nous retournons à la situation où nous avons les motifs d'adultère, de désertion ou de cruauté, car nous ne sommes pas allés plus loin que cela. Si nous adoptons le motif du mariage brisé, c'est essentiellement un motif très large et qui laisse presque tout à la discrétion du juge, qui doit décider si le mariage est brisé, oui ou non.

Le sénateur HAIG: Dans votre demande vous devez donner certaines raisons pour expliquer le bris, et vous devez prouver que ces raisons sont véridiques.

Le professeur SKELLY: Certainement. Vous pourriez dire, «Ceci ou cela est arrivé. Nous sommes mariés depuis tel nombre d'années. Voici ce qui s'est passé. Je suis d'avis qu'il nous est impossible de continuer à vivre ensemble,» et le juge devrait juger de la situation et décider si elle en était une qui réellement ne pouvait plus continuer, ou bien s'il devait dire, «Non, je ne crois pas que le mariage soit brisé.» Les faits devraient certainement être portés à la connaissance du tribunal, mais nous ne dirions pas au juge, «Il doit prouver ceci ou cela avant que vous accordiez la dissolution car, à tout prendre, toutes les situations sont différentes, toute situation de famille est un peu différente d'une autre. Par conséquent, nous ne pouvons établir des règles qui pourront s'appliquer à tous. C'est ce qu'on a essayé de faire aux États-Unis, en Australie et en Nouvelle-Zélande, c'est-à-dire disposer d'une longue liste de motifs pour tâcher de résoudre tous les cas, mais cela n'a pas réussi parce que c'est impossible.

Ce que signifie le motif de bris de mariage, c'est que l'on dit au tribunal, «Examinez tous les faits. Nous vous laissons le soin de décider.» Un juge peut-il faire cela? Un juge dispose-t-il des moyens de faire cela? Je crois que oui. Quand on lui demande de décider par exemple de la question suivante, «Croyez-vous qu'il y a des raisons valables de supposer qu'il y a eu dommage à la santé, comme les juges le font en Angleterre actuellement à l'égard des cas de cruauté, il est en mesure de juger par les circonstances si ces raisons existent ou pas. Je crois que de la même façon un juge pourrait dire ici, «Je crois que ce mariage est brisé», ou «Il n'est pas brisé». Je conseillerais de donner une certaine

formation supplémentaire aux juges, comme par exemple des cours de psychologie et de sociologie, spécialement destinés à eux, afin de leur donner une plus ample connaissance des problèmes qui existent, et leur permettre de toiser une situation plus exactement à partir des faits qui lui sont exposés. Je crois qu'on pourrait faire beaucoup en ce sens.

Je suis fortement appuyé par le comité de l'archevêque de Canterbury qui, comme vous le savez tous j'en suis sûr, dit dans la publication *Putting Asunder* que le motif du mariage brisé est la vraie solution—«Ne tenons plus aucun compte des offenses matrimoniales, et adoptons le motif du mariage brisé.» Le Grand Chancelier, désireux de ne pas entreprendre quoi que ce soit trop rapidement, a établi un comité dont la tâche sera d'étudier ce rapport. Après l'avoir étudié, le comité a décidé que la chose était impraticable, même s'il était souhaitable de la mettre à exécution. Une des raisons qu'ils ont données était qu'on ne disposait pas de la machine administrative nécessaire pour s'occuper de toutes les demandes dont le tribunal serait saisi, que les dépenses entraînées et le nombre des demandes seraient trop considérables pour que le tribunal puisse s'en occuper.

D'abord, je ne crois pas que la question devrait entrer en ligne de compte. Si nous sommes d'accord que le mariage est aussi important qu'on le croit, alors d'une façon ou d'une autre il faut que nous trouvions l'argent disponible. Deuxièmement, quant au nombre de demandes, en Angleterre en 1963 on a accordé 32,000 divorces, alors qu'au Canada on n'en a accordé que 7,600, ce qui fait une différence énorme. Le nombre s'accroît certainement, mais je crois encore que nous pourrions instituer assez de tribunaux et trouver le personnel nécessaire pour faire un travail convenable, analyser la situation et décider dans chaque cas s'il y a vraiment eu bris de mariage.

J'aimerais vous donner lecture d'une déclaration de Lord Walker qui a exprimé sa dissidence dans le rapport de la Commission Morton. Il croyait que le motif du bris de mariage était nécessaire, dès 1955. Il a fait la déclaration suivante:

Le vrai sens du mariage comme je le comprends, c'est la cohabitation de la famille dans le même foyer pour la vie. Mais quand l'espoir d'une cohabitation continue a disparu, la vraie façon d'envisager le sens du mariage semble être qu'il faut dissoudre le lien juridique. Tout lien vide—puisque les liens vides s'accumulent—cause nécessairement un dommage et nuit au principe du mariage.

Il s'agit là d'un point fort important auquel je me suis d'ailleurs arrêté. Quand un mariage en est venu à une impasse, il est préférable d'y mettre fin et de permettre aux conjoints de trancher les liens qui les unissent, au lieu de leur dire que peu importent les circonstances, ils devront continuer à vivre ensemble. Si, de fait, il n'existe plus de mariage, pourquoi insister pour qu'il en existe un *de droit*? Si les conjoints ne vivent plus effectivement ensemble comme mari et femme et qu'ils aient renoncé aux liens qui les unissent, pourquoi soutenir qu'ils sont toujours légalement mariés?

M. OTTO: Diriez-vous que l'effondrement du mariage est une question de fait ou qu'il est plutôt l'expression des sentiments qu'éprouvent les conjoints?

Le professeur SKELLY: Quand je dis que c'est là une question de fait, je veux dire par là qu'il s'agit d'examiner la situation à la lumière des circonstances qui l'entourent. Le magistrat devra se pencher sur les faits et décider—non seulement en s'en tenant aux assertions du mari voulant que le mariage se soit effondré, mais à la lumière de tous les faits pertinents—si le mariage s'est effectivement effondré et s'il y a lieu d'accéder à la demande. Je ne préconise pas le divorce par consentement mutuel; je ne soutiens pas que deux personnes peuvent se concerter et déclarer: «Nous consentons à divorcer.» Ce que je veux

dire par ceci, c'est qu'elles peuvent y consentir aussi fortement qu'elles le veulent, mais que, en dernière analyse, le magistrat est celui qui jugera si le mariage s'est effondré.

M. OTTO: Vos arguments sont contradictoires, car l'effondrement du mariage ne peut refléter que l'état d'esprit des deux conjoints; il ne saurait représenter soit quelque chose qui existe dans l'esprit des conjoints, soit quelque chose qui se dégage de la loi, car il s'agit là de deux points de vue opposés. En d'autres termes, la loi ou les règlements peuvent stipuler qu'en raison de telles ou telles circonstances (pour motif de cruauté, par exemple), il y a effondrement du mariage, mais il se pourrait que les époux, eux, ne soient pas de cet avis; à vrai dire, il peut s'agir là d'un état de choses que les conjoints en sont venus à accepter. Comment pouvez-vous concilier ces deux points de vue?

Le professeur SKELLY: Permettez-moi d'abord de traiter de la question de la cruauté. Je ne dis pas que dans tous les cas de cruauté l'on doit conclure que le mariage s'est effondré, car si je l'affirmais, il serait superflu de préciser qu'il ne doit y avoir aucune perspective de réconciliation. En somme, je ne fais que signaler le fait qu'il peut y avoir de la cruauté, mais quant à savoir si le mariage s'est ou ne s'est pas effondré, c'est là une question qui ne peut être tranchée que par la réponse à la question: «Existe-t-il quelque espoir de réconciliation?»

Pour ce qui est de votre deuxième point, je dirai que nous ne donnons pas suite tout à fait aux désirs des conjoints. Nous cherchons à sauvegarder les mariages et, ce faisant, nous sommes parfois amenés à dire aux conjoints: «Vous estimez que votre mariage s'est effondré, mais nous ne sommes pas de cet avis, car vous n'avez peut-être pas eu suffisamment l'occasion d'en faire un succès, vous n'avez pas déployé tous les efforts voulus, vous n'avez pas suffisamment donné de vous-mêmes. Si vous vous y mettez plus résolument, nous croyons que les choses marcheront.» Vous direz peut-être que c'est là le prendre un peu de haut...

M. OTTO: Mettons qu'il en aille ainsi. Où le tribunal intervient-il alors? Le tribunal a pour fonction de régler les différends entre deux parties ou entre l'État et les citoyens. S'il en va effectivement ainsi—et il n'en a jamais été autrement—de quel droit le tribunal s'immisce-t-il entre deux personnes qui ont déjà pris leur parti? Ce n'est pas là un rôle qui ressortit aux tribunaux. Le tribunal ne saurait avoir et il n'a pas le pouvoir de s'immiscer dans ce que j'ai l'intention de faire, ni dans ce que je peux convenir avec quelqu'un d'autre, ni dans ce à quoi nous pouvons penser. Il n'a des droits et obligations qu'envers un autre particulier, lorsque nos droits et obligations sont la source de conflits. Aussi, je vous demande donc comment vous pouvez justifier l'intervention du tribunal dans les cas où il y a effondrement du mariage?

Le professeur SKELLY: Il faut dire que le mariage n'est pas un simple contrat. Le mariage, c'est plus que cela; il met en cause la condition de l'individu et les tribunaux sont précisément appelés à s'occuper de cette question. Voilà pourquoi les tribunaux ont le droit d'intervenir. Il ne s'agit pas là d'un contrat privé. Si quelqu'un achète une automobile de quelqu'un d'autre, le tribunal ne sera pas intéressé à connaître les modalités fixées.

M. OTTO: Le mariage n'est pas un simple contrat, dites-vous?

Le professeur SKELLY: Ce n'est pas un simple contrat.

M. OTTO: Car tous les témoignages que nous avons recueillis, y compris ceux du clergé, semblent indiquer qu'il ne s'agit plus d'une question de caractère ecclésiastique, mais bien d'un contrat.

Le professeur SKELLY: C'est un contrat, mais non un simple contrat. Il ne s'agit pas d'un contrat qui intervient entre les deux conjoints sans répercussions sur la société, car il en résulte un changement de condition. Une fois que les parties sont mariées, leur situation juridique change, et c'est précisément à leur

nouvelle condition que la loi s'intéresse. Par «simple contrat», je ne veux pas établir de différence entre l'aspect religieux et l'aspect civil. J'emploie ces mots dans leur sens juridique, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'un contrat pouvant intervenir entre deux parties sans que la loi n'ait rien à y voir; il s'agit d'un contrat qui régit la condition des parties et auquel la loi s'intéresse, car leur condition juridique se trouve changée par cette union.

Voilà pourquoi la loi s'y intéresse et pourquoi elle cherche à protéger la condition des parties ainsi que l'union matrimoniale, de façon générale, car elle s'intéresse à cette question; il n'en va pas ainsi, j'en conviens, dans le cas d'un contrat privé, d'un simple contrat entre deux particuliers, mais quand il s'agit d'un contrat qui régit la condition des parties, la loi s'y intéresse. La loi s'intéresse légitimement au contrat du fait que la condition des parties est en jeu, car il ne s'agit pas tout simplement d'un contrat personnel entre deux personnes, sinon il pourrait y être mis fin par consentement mutuel; les parties pourraient se dire l'une à l'autre: «Nous avons décidé de mettre fin au contrat» et la loi n'aurait plus qu'à s'incliner. S'il s'agissait d'un simple contrat, rien d'autre ne serait nécessaire, mais la loi s'arrête à la condition des parties.

M. OTTO: Vous dites que la condition des conjoints soulève la question des biens?

Le professeur SKELLY: Non seulement les biens. Ces personnes deviennent des entités juridiques distinctes, en ce sens que la condition de la femme était envisagée différemment par la loi—«Cet homme a certaines responsabilités envers elle, parce qu'elle est sa femme, et elle, envers lui, parce qu'il est son mari.»

M. OTTO: Ce que les tribunaux se trouvent à dire, c'est qu'il intervient un changement de condition qui influe sur d'autres éléments de notre législation.

Le professeur SKELLY: Sur plusieurs autres aspects, mais ce ne sont là que deux exemples parmi tant d'autres. La loi s'arrête aux changements, à cause du fait que la femme s'est mariée; le mari a certaines responsabilités à l'égard des contrats que conclut sa femme. C'est ce à quoi la loi s'intéresse. Mais la loi va plus loin encore; elle cherche aussi, au nom de la société, à sauvegarder l'institution du mariage, car c'est là le mandat, pourrait-on dire, qui lui est confié par la législature.

Le coprésident, le sénateur ROEBUCK: Pour qu'il n'y ait pas de malentendu à ce sujet, je tiens à dire qu'aucun des avocats qui ont témoigné devant nous,—je crois que je peux me restreindre aux avocats; les autres n'ont pas été bien explicites à ce sujet,—n'a déclaré que le mariage est un contrat, certes pas un simple contrat. La connaissance que j'ai du sujet me porte à dire que c'est là une condition amenée par un contrat, mais le mariage comme tel n'est pas un contrat. Deux personnes peuvent conclure un accord ou un contrat afin de donner lieu à l'état conjugal.

Le professeur SKELLY: Votre contrat d'engagement est un simple contrat, il va sans dire, et il est exécutoire si vous le rompez. Vous pouvez choisir de cesser d'y participer, en ce sens qu'il peut y être mis fin par consentement mutuel. Si vous le rompez, vous vous exposez à des poursuites. Qui irait soutenir que l'on puisse être poursuivi pour manquement au contrat matrimonial? Cela ne tient pas debout; ce n'est pas la même chose. Quand vous contractez mariage, vous passez un simple contrat; le contrat matrimonial n'est pas un simple contrat, c'est une question de statut.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Le mot «condition» est plus juste que le mot «statut», à mon avis.

Le professeur SKELLY: Je partage entièrement votre avis. Je me suis arrêté sur application pratique. J'estime qu'il serait possible de l'appliquer; je crois que nous pourrions le faire au Canada. Mais pour ce qui est de savoir si nous sommes prêts ou non, cela est une toute autre question. Cela représente un changement

fort draconien. I faut bien l'admettre: tout changement ici serait un bouleversement, mais il en irait de même dans n'importe quel pays, même de ceux qui ont des lois assez larges, en matière de divorce, depuis longtemps. Aussi suis-je d'avis que ce serait peut-être un trop grand bond. Toutefois, il conviendrait d'en tenir compte dans l'élaboration de nos mesures législatives. Je formule le vœu, en le disant, que nous aboutissions à une mesure législative sous peu. J'estime qu'il convient d'en tenir compte, parce qu'il s'agit là d'une évolution normale.

Les pays qui ont déjà atteint le stade que j'ai laissé entrevoir dans ma formule modifiée ont constaté qu'ils n'avaient pas encore trouvé la solution voulue. L'Angleterre a établi de nouveaux motifs de divorce en 1937. En 1963, un député qui porte le nom de Leo Abse a cherché à présenter un projet de loi qui aurait fait de la séparation pendant une durée de sept ans un motif de divorce; ce projet de loi a été rejeté. Vous reconnaîtrez tous, j'en suis persuadé, qu'une séparation de sept ans est bien longue. L'Australie exige une séparation de cinq ans, la Nouvelle-Zélande insiste sur une séparation de trois ans et, aux États-Unis, la période de séparation varie entre deux et dix ans.

La loi que nous étudions au sujet de l'effondrement du mariage représente quelque chose de tout à fait nouveau; cela représenterait un grand bond en avant. Voilà pourquoi je vous ai exposé un choix facultatif, que j'estime être plus pratique à l'heure actuelle; toutefois, il ne faudrait pas que nous perdions de vue le fait que l'effondrement du mariage représente peut-être la solution, en fin de compte, et peut-être serons-nous disposés à l'accepter. Pour l'instant, il s'agit de savoir jusqu'où nous sommes disposés à aller.

M. BREWIN: Pourquoi faut-il que nous passions par l'expérience qu'ont connue les autres pays? Quels sont les motifs qui s'opposeraient à l'adoption de la solution que vous semblez préconiser? Tenex-vous à ce que nous mettions la pédale douce ou à ce que nous soyons arriérés dans ce domaine?

Le professeur SKELLY: Je serais porté à croire que vous avez lu mon article intitulé *Réforme du divorce*, dont j'ai fait mention au début, même s'il n'a pas encore été publié, car vous employez mes propres mots, vous me citez presque textuellement. Pourquoi devrions-nous passer par la même expérience malheureuse que d'autres ont connue avant nous? Ne pouvons-nous voler de nos propres ailes? Certes, je crois que nous le pouvons. Je ne suis pas opposé à cela.

M. BREWIN: Vous craignez peut-être que nous ne soyons pas aussi progressifs que vous?

Le professeur SKELLY: Je n'oserais l'affirmer. Je suis trop modeste pour soutenir cela.

M. BREWIN: Soit dit en passant, vous avez peut-être raison de dire cela.

Le professeur SKELLY: Je crois que les universitaires diraient que c'est là la conclusion qui se dégage à ce stade. Mais pour ce qui est du point de vue des politiciens, à ce sujet, cela est une tout autre affaire. Aussi, en ma qualité d'universitaire, je procède avec prudence et vous expose une solution qui me semble préférable à l'adoption pure et simple des motifs que l'Angleterre et l'Australie ont établis. J'estime que ma proposition modifiée représenterait une solution heureuse; elle ferait beaucoup de bien ici; elle constituerait une initiative qui n'a été envisagée nulle part ailleurs; elle serait quelque chose de tout à fait nouveau. Elle ne représenterait pas la solution définitive à nos maux et je ne prétends pas qu'elle puisse devenir l'ultime phase; j'estime qu'il serait besoin d'aller plus loin encore. Toutefois, elle représenterait une telle amélioration par rapport à la situation actuelle qu'il serait splendide de pouvoir tout au moins en venir à cela.

Le coprésident le sénateur ROEBUCK: Croyez-vous que les Canadiens soient disposés à faire le grand pas que représenterait l'abolition de tous les

délits comme motifs de divorce, pour tout ramener cela à un seul motif fondé sur l'effondrement du mariage?

Le professeur SKELLY: Il m'est fort difficile de vous répondre, du fait que je ne suis au Canada que depuis peu, que je suis bien jeune et que je n'ai peut-être pas capté l'état d'esprit des Canadiens. J'estime qu'il s'agit surtout de se demander si le Parlement serait disposé à accorder ce pouvoir aux tribunaux, à leur permettre de trancher eux-mêmes la question. Les avocats pourraient alors ressentir quelque inquiétude, car, diront-ils: «Comment ferons-nous pour conseiller nos clients? Qu'est-ce qui nous dira qu'un mariage s'est effondré?» Ce sont là des appréhensions légitimes, mais il y a une réponse légitime à cela, en ce qu'une certaine jurisprudence s'accumulera et, de la même manière que l'on en arrive à déterminer qu'il y a cruauté, on parviendra de même à établir qu'un mariage s'est en fait effondré.

Je suis d'avis que les réserves dont on a fait grand cas ne sont pas justifiées et qu'il serait possible de les contourner. Je crois que les Canadiens seraient disposés à accepter cela. Je ne m'aventurerai pas plus avant dans cette voie. A mon avis, le Canada est prêt à accepter cela. Nous en retirerions un grand bienfait et nous serions à l'avant-garde des pays du globe où la législation en matière de divorce est véritablement éclairée. Cela démontrerait que nous sommes disposés à en faire l'essai, que nous sommes disposés à instaurer quelque chose de nouveau, à courir le risque et à commettre nos propres faux-pas. Si nous commettons un faux-pas, nous devons nous en accommoder, au lieu de marcher dans les traces de tous ceux qui sont passés par là avant nous. Il serait lamentable que nous adoptions la loi de 1937 et que nous nous en tenions à cela, car, de cette façon, nous nous trouverions à éprouver dans trente ans les mêmes problèmes auxquels l'Angleterre est en butte à l'heure actuelle. Il est certes préférable de faire tout de suite un grand bond en avant et d'instaurer les dispositions législatives dont nous avons réellement besoin.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Non pas trente ans, mais trente minutes.

Le professeur SKELLY: J'ignore si vous avez d'autres questions à poser au sujet des motifs de divorce. Pour ma part, je ne crois pas avoir autre chose à ajouter à ce sujet.

Il y aurait peut-être un point qu'il conviendrait de signaler avant que je n'aborde deux autres questions d'importance secondaire, soit, plus précisément, au sujet de ce que l'on pourrait appeler le divorce préventif. A mon avis, on pourrait faire beaucoup pour faire saisir aux personnes qui se marient l'importance, le sérieux de l'acte qu'elles vont poser. L'un des problèmes les plus sérieux est représenté par les jeunes qui se précipitent dans le mariage. Je connais plusieurs personnes qui étaient bien jeunes à l'époque de leur mariage et qui ont éprouvé des difficultés par la suite. Elles se sont mariées à dix-sept ou dix-huit ans; tout a marché sur des roulettes pendant cinq ou six ans puis, soudainement, elles se sont aperçu que leurs amis célibataires, eux, avaient une entière liberté de mouvement, allant ici et là, n'importe où, à leur fantaisie, et se divertissaient en grand. Et voilà que les jeunes mariés se mettent à songer à ceci: «J'ai une femme et un enfant. Je n'ai pas d'argent. Nous sommes enlisés dans les dettes. Est-ce que tout cela en valait vraiment la peine?»

C'est là une chose à laquelle il conviendrait peut-être de s'arrêter. Pour ce qui est de savoir si cela relèverait ou non de la compétence du gouvernement fédéral, je ne saurais le dire. Je crois qu'il s'agit là d'une question qui relève de la compétence du gouvernement fédéral, mais les avocats qui sont versés en droit constitutionnel ne s'entendent pas à ce sujet. Je veux parler de l'âge auquel il est permis de contracter mariage. Je crois que le gouvernement fédéral aurait le pouvoir de fixer l'âge auquel il est permis de se marier. A l'heure actuelle, nous

sommes en présence d'une situation bien curieuse. Comme il n'y a pas de loi fédérale en ce sens, les provinces ont cherché à établir une certaine limite d'âge, ce qui ne leur est pas permis par la constitution, que je sache.

Les provinces ont statué qu'il ne serait pas permis de contracter mariage à moins d'avoir atteint l'âge de seize ans. Il s'agit là d'une question de capacité, de la capacité de celui ou de celle qui se marie, et j'estime que cela ne tombe pas dans le champ de compétence des gouvernements provinciaux. La plus grande partie des lois provinciales ne font que contourner la question. Elles disent ceci: «Il ne sera pas accordé de permis. Il ne sera pas célébré de mariage.» Elles parlent de la nullité du mariage, mais elles disent que s'il y a précédemment eu acte sexuel, ou s'il y a eu cohabitation, le mariage sera considéré comme étant valide. Il est illogique de valider un mariage nul; un mariage est soit nul, soit valide. On peut avoir un mariage annulable qui est par la suite validé, mais un mariage nul,—selon les termes qu'emploient plusieurs des lois,—n'est pas un mariage du tout. Le mariage existe bel et bien ou il n'existe pas. Il n'existe aucun moyen de faire d'un mariage nul un mariage valide.

Les gouvernements provinciaux ont cherché à hausser l'âge prescrit. Dans les cas de droit commun, l'âge exigé pour le mariage, au Canada, est de douze ans pour une fille et de quatorze ans pour un garçon, sous réserve de tous changements statutaires. Les gouvernements provinciaux ont cherché à porter cet âge à 16 ans, mais ils n'ont pu y parvenir qu'en disant ceci: «Vous ne contracterez pas mariage. Il ne vous sera pas accordé de permis. Le mariage ne sera pas célébré.» Une fois que le mariage a été célébré, je doute fort qu'on puisse faire quoi que ce soit. Je crois que le gouvernement fédéral pourrait fixer cet âge à dix-huit ans ou à dix-sept ans. Le fait de hausser cet âge ferait beaucoup de bien, en ce que les gens auraient plus de temps pour réfléchir avant de s'engager dans le mariage avec précipitation.

Abstraction faite de la question de l'âge, j'estime que l'on pourrait beaucoup faire à ce sujet, au niveau universitaire. Bien des gens une fois mariés, sont aux prises avec toutes sortes de problèmes et se disent ceci: «Personne d'autre, avant nous, n'a jamais connu ce problème. Nous ne pouvons plus tenir le coup. Tout est fini.» Nombre de mariages s'effondrent à cause de difficultés dans le domaine sexuel. Les conjoints ne parviennent pas à comprendre leurs problèmes mutuels, à se rendre compte de leurs besoins mutuels. J'estime que l'on pourrait faire dans les écoles et les universités dans le domaine de l'éducation sexuelle, plus précisément en ce qui a trait aux questions qui se rapportent au mariage, aux difficultés qui peuvent surgir, il faut faire comprendre aux jeunes gens ce qui peut les attendre. Il faut leur dire: «Voyez ce qui est arrivé à d'autres, songez aux problèmes auxquels ils sont en butte.» Il faut leur parler des questions d'argent, non pas seulement des difficultés d'adaptation. Il faut les prévenir que ces difficultés se présenteront à eux comme elles se sont présentées à d'autres et qu'il ne faut pas les croire insolubles; il existe des solutions. Plusieurs de ces difficultés commencent par d'insignifiants incidents qui vont s'aggraver jusqu'à ce qu'il soit pour ainsi dire trop tard pour y apporter remède. Je suis d'avis que nous devrions songer à faire quelque chose aux niveaux scolaire et universitaire.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ces questions relèvent exclusivement de la compétence des provinces et nous ne songerions même pas à nous y immiscer.

Le professeur SKELLY: Peut-être conviendrait-il alors de considérer cela comme l'une des solutions auxquelles il y aurait lieu de songer.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je veux bien que cela soit consigné au compte rendu, du moment qu'il est bien entendu que nous ne cherchons nullement à nous immiscer dans l'éducation.

Le professeur SKELLY: Merci. Je vais donc aborder mes deux derniers points, dont l'un a trait à l'annulation. Nous avons au Canada un motif qui rend le mariage annulable pour impotence. L'impotence désigne les cas où un conjoint est incapable de consommer le mariage. Une autre situation qui peut se présenter à ce sujet, c'est ce qu'on appelle, en Angleterre le refus délibéré, savoir quand l'un des conjoints refuse obstinément de consommer le mariage. Cela constitue un motif d'annulation, en Angleterre, mais non ici. Nous donnons une interprétation fort large à l'impotence, si large à vrai dire qu'elle englobe à peu près n'importe quoi, sauf le refus obstiné. Nous parlons de répugnance insurmontable. Si, lorsque l'un des conjoints se montre réticent, il y a une véritable obstination ou de la méchanceté, la question est sans issue à moins que l'on ne puisse démontrer que le refus de l'autre conjoint tient à une déficience mentale ou physique.

Je préconise l'établissement d'un motif qui serait beaucoup plus large que cela, plus large que l'impotence, et qui engloberait le refus obstiné, de telle sorte que si l'un des conjoints refusait obstinément de consommer le mariage, on considérerait cet acte comme étant, à toutes fins pratiques, de l'impotence; l'autre conjoint pourrait alors obtenir une annulation pour ce motif. J'estime que c'est là un aspect qui est lié étroitement au mariage et qui a été considéré comme tel. Si l'un des conjoints refuse obstinément de consommer le mariage, le tribunal devrait pouvoir déclarer le mariage invalide.

Enfin, il y a la question de l'entretien des épouses divorcées. Nombre de personnes obtiennent un divorce afin de pouvoir se remarier. Si la femme a l'intention de se remarier, il n'y a pas de difficultés de caractère financier, car on est en droit de présumer que son nouveau mari se chargera de son entretien. Toutefois, il se présente souvent des difficultés quand le mari songe à se remarier. Bien souvent, il lui est impossible d'assurer l'entretien de deux familles. Il peut se remarier et, bien que le tribunal puisse lui ordonner de voir à l'entretien de son ex-femme, la nature humaine lui commande de s'occuper surtout de l'entretien de sa femme actuelle et, peut-être même, de négliger son ex-femme. Si, au lieu de se remarier, il vit en concubinage, il s'occupera de l'entretien de la femme avec laquelle il vit au lieu de celui de la femme qu'il est légalement tenu d'entretenir. Cela ce produit fort souvent. La loi peut faire bien des choses, mais il est bien difficile de forcer un homme à remettre son argent à son ancienne femme.

Ma proposition va peut-être un peu trop loin, mais il reste que cela devrait être régi par le gouvernement, par l'institution d'un organisme qui serait chargé de veiller à ce que les épouses divorcées soient entretenues. Une ordonnance serait rendue à l'endroit du mari, de la même façon que cela se fait actuellement, sauf que le mari verserait l'allocation d'entretien à cet organisme et que la femme recouvrerait son allocation de celui-ci. De cette manière, l'épouse ne serait pas laissée sans moyens de subsistance, elle ne se verrait pas réduite à l'institution de poursuites contre son mari. Elle continuerait toujours de recevoir le montant d'argent qui lui revient. L'organisme gouvernemental se chargerait alors de poursuivre le mari et de l'amener à faire des versements. Cet organisme serait bien mieux placé que l'épouse pour faire en sorte que le mari effectue les versements. La femme n'aurait pas à faire toutes sortes de démarches pour tenter des poursuites contre son mari. Advenant que le mari n'ait pas les fonds voulus, le gouvernement devrait alors se charger de l'entretien de la femme.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous êtes-vous seulement demandé si cela relèverait de notre compétence?

Le professeur SKELLY: Je crois que d'ordinaire l'entretien va de pair avec le divorce. Comme les attributions du comité sont assez larges, j'ai pensé que cette question pourrait s'y inscrire, mais il se trouve que j'ai tort.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je songe à notre compétence constitutionnelle. Cette question ne serait pas accessoirement liée au divorce. Il se pourrait que le divorce ait été prononcé longtemps avant cela; cet arrangement pourrait aussi être fort distinct du divorce. Certes, il s'agit d'une femme divorcée, mais je ne pense pas que cela serait suffisamment rapproché du divorce pour y être accessoire, n'est-il pas vrai?

Le professeur SKELLY: Je dois avouer que je ne suis pas versé à fond dans le droit constitutionnel du Canada; je ne le connais pas suffisamment pour me prononcer à ce sujet. Il m'a semblé que cette question serait accessoirement liée au divorce, mais on serait peut-être justifié de soutenir le contraire. Ici encore, il conviendrait peut-être que cela figure au compte rendu comme étant l'expression de mon point de vue à ce sujet et non comme une recommandation au comité. J'ai pensé que l'on aurait pu utilement tirer parti de cette solution afin d'épargner à la femme la nécessité de faire des démarches pour obtenir un soutien financier de son mari. Afin de faire en sorte qu'elle reçoive toujours l'aide financière dont elle a besoin pour assurer sa propre subsistance et celle de ses enfants, il devrait y avoir quelque organisme qui soit chargé de percevoir l'argent du mari. C'est ainsi que procèdent d'ordinaire les services d'assistance sociale; bien souvent, ce sont ces services qui se chargent en fin de compte de l'entretien de la femme.

Le coprésident, sénateur ROEBUCK: Il est maintenant cinq heures et cinq. Je vous demanderais donc de bien vouloir conclure.

Le professeur SKELLY: Pour résumer, je dirai qu'une réforme s'impose; la réforme de nos motifs de divorce s'impose et j'espère que ces observations seront de quelque utilité quand on abordera la rédaction d'un texte de loi dans ce domaine.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je vous prierais de ne pas considérer mes interruptions comme des critiques. Je n'ai cherché qu'à faire des mises au point. Y a-t-il des questions?

M. McCLEAVE: Avez-vous fait part à quelqu'un d'autre de votre proposition voulant que l'État s'occupe des pensions alimentaires?

Le professeur SKELLY: Non. C'est là une idée que j'ai empruntée à l'Angleterre, où,—et cela ne vaut pas seulement dans le cas des épouses abandonnées,—les épouses qui se trouvent sans moyens de subsistance sont prises en charge par l'État, lequel recouvre ses frais du mari. Quant à savoir si cela suscite toutes sortes de difficultés administratives, je l'ignore, mais il semble indéniable que cela est de nature à aider l'épouse, qui, bien souvent, a la charge des enfants. Cela lui épargne des démarches afférentes à l'institution de poursuites contre son mari.

M. McCLEAVE: Dans quelle mesure est-on parvenu, en Angleterre, à recouvrer des maris une partie des recettes fiscales qui sont décaissées pour l'entretien des épouses? Dans quelle mesure y a-t-il recouvrement?

Le professeur SKELLY: Dans une bien piètre mesure, je le crains. Dans l'ensemble, on ne parvient à recouvrer qu'une proportion peu élevée de ces montants. Je ne crois pas disposer de données à ce sujet; je n'ai pu en obtenir. Je sais qu'elles sont disponibles en Angleterre, mais je n'ai pu me les procurer. Il ne fait pas de doute qu'on ne parvient pas à effectuer des recouvrements intégraux; je n'irais pas jusqu'à affirmer qu'on parvient à en recouvrer la majeure partie, mais je me bornerai à dire qu'on perd beaucoup d'argent à ce sujet. Ce qui importe avant tout, à mon avis, c'est d'assurer l'entretien de la femme, quoi qu'il arrive. Cet entretien sera soit à la charge des organismes d'assistance sociale, soit à la charge de quelqu'un d'autre, et il ne fait pas de doute qu'il est plus facile pour l'État que pour la femme d'obtenir un support financier du mari, car l'État dispose de meilleurs moyens d'action à cet égard.

M. McCLEAVE: Pourriez-vous obtenir des chiffres précis, en dollars et en cents, à ce sujet, et les communiquer au président ou bien au greffier.

Le professeur SKELLY: Oui, je pourrais obtenir ces précisions. Je connais des personnes en Angleterre qui pourraient se charger de m'obtenir ces renseignements.

Le coprésident, le sénateur ROEBUCK: Y a-t-il autre chose que l'on désirerait soulever? S'il n'y a rien d'autre, je demanderai à mon coprésident de commenter le témoignage que nous avons entendu.

Le coprésident, M. CAMERON: Je tiens à dire, monsieur Skelly, que vous avez fait honneur à l'éloge qu'avait fait de vous M. Anderson du barreau du Manitoba. C'est avec un vif intérêt que nous avons écouté votre témoignage. Vous avez manifesté une profonde compréhension humaine des problèmes dont vous avez traité. Vous avez dégagé des solutions nouvelles et intéressantes auxquelles le comité n'avait pas songé et, tout compte fait, vous nous avez présenté un exposé fort, fort précieux. Votre témoignage sera fort utile au comité quand il abordera l'étude des témoignages pour rédiger son rapport. Soyez persuadé que nous vous sommes tous très reconnaissants de votre témoignage.

Le coprésident, sénateur ROEBUCK: Nous pouvons donc accepter une motion d'ajournement. Il y avait d'autres questions au programme, et je crois que j'étais en tête de la liste; il y avait certaines déclarations de la part de ceux qui ont présenté des projets de loi, mais comme il est maintenant cinq heures et dix, je crains qu'il ne soit un peu tard pour aborder tout cela. Qu'en pensez-vous messieurs?

M. McCLEAVE: Je pense que nous pourrions accorder une demi-heure de plus à notre distingué président, qui est le parrain du Bill S-9. Cela nous permettrait par la même occasion de régler le cas du distingué parrain du Bill C-133, étant donné que ces bills sont identiques!

Le coprésident, sénateur ROEBUCK: J'ai déjà proposé que M. McCleave traite de ce bill, mais il me l'a relancé. Je n'ai pas grand chose à dire à son sujet. Ce bill a été présenté il y a un peu plus d'un an. A l'époque, je me suis efforcé d'être suffisamment conservateur pour qu'il puisse passer. J'y avais incorporé les motifs de divorce dont on avait fait l'essai en Angleterre, de sorte que nous avions comme point d'appui les dispositions instaurées en Angleterre. Depuis, toute une année s'est écoulée. Nous avons entendu un grand nombre de mémoires et de témoignages d'une haute valeur et il ne fait pas de doute que nous ayons appris quelque chose dans l'interval. Aussi, je suis disposé à oublier ce bill et à tourner les yeux vers l'avenir au lieu de m'attarder sur le passé. M. McCleave, qui a présenté un bill tout à fait identique aux Communes, désirerait peut-être ajouter à cela; pour ma part, je n'ai rien d'autre à dire au sujet du bill.

M. McCLEAVE: Monsieur le président, je crois que vous avez résumé parfaitement la situation. Nous avons jugé qu'il s'agissait là des trois motifs de divorce les plus communément acceptés par les réformateurs du divorce depuis nombre d'années, et nous avons cru que si l'on recherchait une solution rapide dans le domaine de la réforme du divorce, nous aurions du moins quelque chose d'acceptable à soumettre au Parlement. Toutefois, depuis cette époque, l'intérêt du grand public à ce sujet s'est accentué et nombre d'autres excellents motifs de divorce ont été mis de l'avant. Je partage entièrement votre point de vue. J'estime que nous pouvons, dans le cadre du présent comité, aboutir à une solution beaucoup plus libérale.

Le coprésident le sénateur ROEBUCK: Monsieur Brewin, désirez-vous prendre la parole dès maintenant au sujet de votre projet de loi?

M. BREWIN: Monsieur le président, je préférerais, en toute franchise, m'adresser aux membres du comité à une autre occasion. Je serais prêt à prendre la parole, mais il est presque cinq heures et quart. Mon projet de loi sort quelque-

peu de l'ordinaire, en ce sens que chacun des six ou sept autres projets de loi dont nous avons été saisis élargissent les motifs de divorce, tandis que le mien porte sur l'autre solution. J'ai cherché à exprimer sous une forme législative quelques-unes des recommandations formulées au sujet de l'effondrement du mariage.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Votre projet de loi est plus récent que les autres.

M. BREWIN: Il est beaucoup plus récent, et j'ai eu la bonne fortune de pouvoir suivre les délibérations du comité. Je suis disposé à prendre la parole, mais si le comité le préfère, je serais consentant à remettre cela à la prochaine séance ou à quelque autre occasion.

Le coprésident le sénateur ROEBUCK: Je crois que vous avez raison d'agir ainsi. L'autre personne qui devait nous adresser la parole est M. Basford, mais il est absent.

Le coprésident M. CAMERON: Il était ici; je l'ai prié de revenir à quatre heures et demie, mais il ne l'a pas fait. Je présume donc que quelque chose l'en a empêché.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Dans ce cas, nous allons nous ajourner.

Le comité s'est ajourné.

APPENDICE «70»

MÉMOIRE

présenté au

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL

DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

SUR LE DIVORCE

par

Stephen J. Skelly, LL.B. (Hons.),

professeur adjoint

à la faculté de droit,

Université du Manitoba

Winnipeg

le 26 janvier 1967.

TABLE DES MATIÈRES

A.	Sommaire des recommandations .....	Articles 1- 5
B.	Juridiction .....	Articles 6-13
C.	Assistance judiciaire .....	Article 14
D.	Motifs de divorce .....	Articles 15-57
	(I) Motifs conventionnels modifiés .....	Articles 17-42
	(II) Échec du mariage .....	Articles 43-57
E.	Motif de dissolution .....	Articles 58-60
F.	Entretien .....	Articles 61-68

RENVOIS

ANNEXE I Cruauté

ANNEXE II Avant-projet de loi

## A. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. (a) La juridiction dans les procédures en matière de divorce devrait se fonder
  - (1) soit sur la résidence du demandeur dans la province pendant une période donnée;
  - (2) soit sur le domicile du demandeur au Canada.
- (b) La juridiction dans les procédures en matière de nullité d'un mariage devrait se fonder sur les mêmes conditions que dans le cas des procédures en matière de divorce.
2. L'assistance judiciaire devrait être disponible dans les actions en divorce, en dissolution et en séparation.
3. Les motifs de divorce devraient être
  - (a) soit une combinaison de l'infraction matrimoniale et d'un motif ne comportant pas d'infraction;
  - (b) soit l'échec du mariage.
4. Les motifs de dissolution devraient rester ce qu'ils sont à l'heure actuelle, sauf que l'«impuissance» devrait être remplacée par un motif d'application plus étendue, devant être connu sous le nom de «non-consommation».
5. La responsabilité de l'entretien des épouses divorcées devrait être assumée par l'État.

## B. JURIDICTION

6. Le concept du domicile et son extension et application comme critère de juridiction ont causé et continueront de causer beaucoup de dérangement et de frustration, et même, dans certains cas, d'empêcher une personne qui, autrement, aurait droit d'obtenir un divorce d'en obtenir un.
7. La juridiction dans les causes de divorce au Canada, fondée sur le concept du domicile provincial, est particulièrement inappropriée. Quand vient s'y ajouter le concept de l'unité de domicile du mari et de la femme, il en résulte de grandes injustices.
8. La règle fondamentale est, évidemment, que le demandeur ou la demanderesse doit avoir son domicile dans la province où il ou elle fait la demande. A cause du concept de l'unité de domicile, la question critique est toujours: où se trouve le mari? Il est souvent difficile de le déterminer. Et s'il est possible de déterminer où se trouve le mari, cet endroit pourra se trouver dans un pays ou une province bien éloigné de celui ou celle qu'habite la femme.
9. La Loi sur la juridiction en matière de divorce, 1930 (art. 2) prévoit une certaine assistance pour la femme, mais pour en faire relever les faits de sa cause elle doit montrer que son mari l'a abandonnée du lieu où il avait son domicile. En outre, il doit s'écouler deux ans avant qu'elle puisse présenter une demande, et encore là elle doit présenter sa demande au lieu où elle a été abandonnée.
10. Il y a deux solutions à ce problème, et chacune a sa valeur. On pourrait soit établir que le domicile soit, pour les fins du divorce, le domicile canadien, comme l'Australie a établi le domicile australien à cette fin en 1959, soit établir que la résidence du demandeur dans une province soit suffisante pour donner juridiction aux tribunaux de cette province.
11. L'avantage du domicile canadien est que, à supposer qu'une loi uniforme du divorce soit adoptée pour le Canada, même si Québec et Terre-Neuve n'établissent pas de tribunaux du divorce, cela n'empêcherait pas la loi d'être la même pour tout le monde. Une personne résidant normalement dans l'une ou l'autre de ces provinces pourrait se rendre dans une province voisine et les

tribunaux de cette province auraient juridiction. En outre, beaucoup de problèmes relatifs au concept du domicile seraient éliminés.

12. L'avantage de la résidence comme fondement de la juridiction vaut dans le cas de la reconnaissance des décrets de divorce étrangers. Notre reconnaissance du divorce se fonde, évidemment, sur la réciprocité. Si la résidence était le fondement de notre juridiction, nous pourrions reconnaître beaucoup de décrets rendus aux États-Unis, décrets que nous ne pouvons reconnaître à l'heure actuelle.

13. Non seulement est-il indispensable que nous modifions le fondement de la juridiction en matière de divorce, il faut encore que nous modifions ce fondement dans les procédures en matière de nullité, domaine où la situation est bien pire à cause de la confusion qui règne dans les règles du droit commun. Nous proposons que, quel que soit le fondement adopté pour la juridiction en matière de divorce, le fondement soit le même pour les procédures en matière de nullité.

### C. ASSISTANCE FINANCIÈRE

14. Un système d'ensemble d'assistance financière à l'intention des causes matrimoniales doit être disponible. Bien que la situation économique existant en Angleterre et au pays de Galles puisse être différente de celle qui existe au Canada, néanmoins, le fait que, sur environ 41,000 demandes en divorce en Angleterre et au pays de Galles en 1965, environ 27,000 reçurent de l'assistance financière, donne une certaine indication de ce besoin. Cette assistance devrait être progressive selon le revenu des parties en cause, et un comité devrait décider si des motifs valables d'affranchissement existent, avant que cette assistance soit fourni. Il est également important que les honoraires versés aux avocats pour ce travail soient virtuellement équivalents à ceux que verserait un particulier ordinaire.

### D. MOTIFS D'AFFRANCHISSEMENT

15. Le cours normal serait, je propose, celui qui est indiqué dans le *English Matrimonial Causes Act, 1937*, où on a ajouté à la cruauté, l'abandon, et l'aliénation mentale comme motifs de divorce au motif alors existant, l'adultère. Cet acte a également introduit le concept de ce qu'on a appelé dissolution du mariage alors qu'une personne pourrait être portée décédée, sous réserve de certaines conditions, si l'on n'en a pas entendu parler depuis 7 ans, et le mariage pourrait être dissous à toutes fins.

16. A cela on pourrait ajouter ce que l'on appelle un motif de «séparation», qui a été introduit en Australie et en Nouvelle-Zélande et dans 22 États américains et qui sera bientôt introduit en Angleterre. Par motif de séparation, nous voulons dire qu'après que des parties ont, d'un commun accord, vécu séparés pendant un nombre donné d'années, un divorce pourra leur être accordé, sous réserve de certaines garanties. Les périodes mentionnées sont de 2 à 10 ans. Il s'agit d'un motif de dissolution du mariage non fondé sur une infraction, la question de culpabilité ou d'innocence ne se posant pas.

17. (1) *Motifs conventionnels modifiés*. Le divorce devrait être possible lorsque le défendeur est coupable soit d'adultère soit de cruauté. Les exceptions qui existent actuellement au sujet de l'adultère devraient être abolies.

18. En outre, je préconise l'introduction d'un motif de dissolution du mariage non fondé sur une infraction mais ayant une application plus étendue que le motif de séparation que j'ai mentionné. Le divorce devrait être possible lorsqu'il n'y a pas eu d'association entre les parties pendant une période de trois ans ou plus immédiatement avant le début des procédures.

19. Pour réussir, un demandeur présentant l'un des motifs mentionnés ci-dessus devrait montrer qu'il n'existe aucune probabilité raisonnable d'une réconciliation et que la promulgation d'un décret ne s'avérerait pas «sévère et accablante» pour le défendeur et qu'elle est dans le meilleur intérêt des enfants de la famille. (Un décret ne serait certainement pas considéré comme étant dans le meilleur intérêt de ces enfants si des mesures appropriées n'avaient pas été prises pour leur garde et leur entretien.) Le tribunal doit refuser l'affranchissement si l'une de ces conditions est absente.

20. La troisième condition requise est destinée à faire ressortir l'importance de l'intérêt des enfants. L'expression «enfants de la famille» a été particulièrement choisie parce qu'elle a une signification plus large que la simple expression «enfants du mariage». Elle comprend non seulement un enfant des parties mais aussi un enfant de l'un d'eux qui a été accepté par l'autre comme un membre de la famille.

21. Une autre restriction à la liberté du divorce est souhaitable, je crois. Afin d'empêcher les gens de se précipiter dans le mariage et de se hâter également d'en sortir de nouveau, il pourrait être décrété que le divorce ne soit pas possible pendant les trois premières années de mariage, sauf dans le cas de privation exceptionnelle subie par le demandeur ou de perversité exceptionnelle de la part du défendeur.

22. Cette disposition a été introduite en Angleterre par le *Matrimonial Causes Act, 1937*, et la Commission Morton<sup>2</sup>, qui a recommandé de la conserver, a déclaré ce qui suit:

L'objet de cette restriction est d'encourager les maris et les femmes à envisager et à résoudre leurs différends au cours de la période d'adaptation qui se produit nécessairement au cours des premières années de vie conjugale, et de réduire ainsi le nombre de mariages brisés. Que cette restriction ait eu ou non cet effet en pratique, il ne peut s'agir ici que d'une question d'opinion, puisque les chiffres statistiques disponibles concernent les cas où cette restriction n'a pas produit le résultat désiré mais non les cas où elle a été un succès. Nous considérons que, dans l'ensemble, elle a exercé un effet stabilisateur sur le mariage. . . (art. 215)

23. L'expression «adultère» continuerait d'avoir le sens qu'elle a actuellement au Canada. Le sens attaché à l'expression «cruauté» est expliqué dans l'appendice I. Le sens du nouveau motif «absence d'association» est expliqué ci-dessous.

24. *Absence d'association.* Qu'entendons-nous par association? L'expression «association» est généralement censée désigner la vie ensemble à titre de mari et femme et tout ce que comporte cet état de vie. J'admets que c'est un terme vague mais l'expression «absence d'association» s'appliquerait certainement à une situation dans laquelle les parties vivraient séparément, soit d'un commun accord ou non, et dans laquelle ils vivraient dans la même maison mais dans laquelle ni l'un ni l'autre n'accompliraient de services pour l'autre. Le tribunal aurait à déterminer à partir de là quelle importance avait la perte d'un service particulier ou le refus de permettre un certain droit ou d'accomplir un devoir particulier, par exemple des rapports sexuels, et si cela justifiait un divorce.

25. Ce motif serait destiné à comprendre en particulier les trois motifs, soit la désertion, l'aliénation mentale et la séparation, que certaines personnes considèrent être les motifs naturels à ajouter à l'adultère et à la cruauté pour constituer nos nouveaux motifs de divorce. La désertion s'entend des situations dans lesquelles les parties vivent séparément contre le gré de l'une d'elles. La séparation s'entend des situations dans lesquelles les parties vivent séparément contre le gré de l'une d'elles. La séparation s'entend des cas où les parties vivent

séparément d'un commun accord. L'aliénation mentale, comme motif d'affranchissement comme il existe actuellement en Angleterre, souffre d'un désavantage important par suite des faits scientifiques nouveaux qui sont survenus dans le domaine du traitement des personnes atteintes d'aliénation mentale. Le motif, comme il existe actuellement en Grande-Bretagne, est que, après que votre conjoint a été soigné et traité pendant cinq ans, sur la preuve que vous fournissez qu'il est incurable, un divorce peut être accordé. Le principal problème à se poser a été étudié par la Commission Morton, qui a souligné la difficulté, dans la plupart des cas, d'obtenir des preuves médicales montrant qu'une personne souffrant d'aliénation mentale est incurable; de fait, la tendance actuelle parmi les médecins compétents dans ce domaine semble être de considérer toute personne comme étant guérissable, la guérison n'étant qu'une question de temps.

26. Dans le cas du motif proposé ici, il serait dans la plupart des cas possible de montrer qu'il n'y a pas eu d'association entre les parties et il appartiendrait alors au tribunal de décider s'il existe une possibilité de rétablir l'association. Il appert que dans bien des cas les médecins spécialistes qui viennent témoigner compatissent au malheur du requérant mais ne sont pas prêts à déclarer que le défendeur est incurable. Si, d'autre part, la charge était renversée, c'est-à-dire si le médecin était appelé à déclarer que le patient est, de fait, guérissable, la probabilité de l'octroi d'un décret par les tribunaux serait augmentée.

27. Les motifs que constituent la désertion et la séparation sont d'une application assez restreinte et sont rendus inflexibles par les considérations d'ordre technique. En Australie, en 1959, la législature a tenté de combler le vide entre la désertion pure et simple et la désertion par déduction dans laquelle on trouve beaucoup des situations les pires qu'a décrites A. P. Herbert comme «saintes impasses» Même avec la nouvelle disposition, il y a encore des cas qui ne rentrent pas dans le concept de la désertion et justice ne peut être rendue que lorsqu'on se replie sur les motifs de séparation. Dans un article écrit en 1963, Sir Stanley Burbury (C.J., Sup. Ct. Tas.), faisait l'observation suivante:

L'inclusion de la séparation dans les motifs a, je crois, supprimé un puissant encouragement au parjure et a, dans bien des cas, fait éviter des déclarations contraires à la réalité sous l'étiquette de la désertion (pure et simple ou par déduction) attribuant l'échec du mariage à la faute de l'une des parties.<sup>3</sup>

Dans bien des cas, cependant, on a à décider si la séparation est d'un commun accord ou si elle équivaut à une désertion pure et simple ou à une désertion par déduction. Dans un cas ou l'autre, il faut démontrer que les parties ont vécu séparément.

28. Au lieu de faire tous les exercices sémantiques élaborés qui sont souvent nécessaires pour démontrer qu'il y a désertion, lorsque le degré de séparation exigé n'est pas présent, pourquoi ne pas en sortir en supprimant la nécessité d'une séparation véritable? Si les parties peuvent prouver que le *consortium vitae* (l'association) a pris fin, ce qui se fera d'ordinaire en démontrant qu'ils ont vécu à part, n'est-ce pas assez? N'est-ce pas réellement ce que nous tentons de déterminer? Les tribunaux australiens et néo-zélandais se sont trouvés aux prises avec la question de savoir «si la séparation physique seule est suffisante pour relever de cette disposition, si les parties peuvent être séparées sous le même toit? L'épreuve proposée dans un des cas était la destruction du *consortium vitae*.» Si cette épreuve est l'épreuve utilisée pour déterminer si les parties vivent séparément et si la vie séparée est l'épreuve utilisée pour voir si leur mariage a été brisé, alors nous avons une épreuve pour une épreuve. N'est-il pas beaucoup plus logique d'avoir une seule épreuve? Le *consortium vitae* a-t-il été détruit? S'il l'a été, le mariage a été brisé.

29. *Garanties*. La première condition requise, à savoir que le tribunal soit convaincu qu'il n'existe pas de probabilité raisonnable de réconciliation, découle naturellement de l'idée qu'il s'agit ici d'une rupture du mariage et non de l'infraction matrimoniale. Nous devons nous demander: ce mariage a-t-il échoué irrémédiablement? Notre moyen de le savoir: y a-t-il eu association entre les parties au cours des trois dernières années? S'il n'y a pas eu association, nous pouvons alors supposer que le mariage a échoué. Cependant, s'il semble y avoir une probabilité raisonnable de réconciliation, cette supposition doit être rejetée et le tribunal doit refuser l'affranchissement.

30. La deuxième garantie consiste en ce que la promulgation du décret ne doit pas s'avérer indument sévère et accablante pour les conjoints défendeurs. Cette disposition figure dans la loi australienne de 1959, dans laquelle elle constitue aussi un empêchement absolu.

31. Ce qui équivaut à de la «sévérité et de l'accablement» dans ce contexte a été discuté dans plusieurs causes récentes en Australie. Il est clair qu'en elle-même la simple promulgation du décret pour le motif de séparation ne peut être «sévère et accablante» pour le défendeur; autrement, il serait fait obstacle à l'application de la loi. En outre, la croyance des défendeurs dans l'indissolubilité du mariage, le fait qu'il ait été convenu au moment du mariage que c'était «pour toujours» et la perte du statut de femme mariée par la défenderesse contre son désir sont des choses qu'on n'a pas considérées suffisantes pour constituer de la «sévérité ou de l'accablement».

32. Dans la cause de *Painter vs Painter*<sup>1</sup>, tout le tribunal de l'Australie-Sud a déclaré:

... quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir au sujet de la sainteté du mariage, les lois ne devraient pas considérer le «contrat» comme donnant droit à l'une ou l'autre des parties de tenir l'autre en suspens, comme le cercueil de Mahomet, dans un état qui n'est ni le mariage ni la liberté. Les mots «sévère et accablant» sont certainement énergiques et, à notre avis, ils signifient un préjudice grave,—ou au moins important,—et une injustice réelle,—par opposition à une injustice imaginaire,—à l'égard du défendeur, à la suite de la promulgation du décret.

A moins que le défendeur soit gravement et injustement atteint, on ne saurait dire que le décret est sévère et accablant.

3. Quand donc l'affranchissement sera-t-il refusé pour cette raison? On a soutenu que le décret serait sévère et accablant si son effet était de priver le défendeur de droits qui lui reviendraient à la mort du demandeur en vertu de la loi afférente à l'entretien de la famille des testateurs. Mais à part des difficultés financières, qui peuvent être contrebalancées par des redressements financiers, au moment de la demande, en quel autre temps cela pourrait-il se produire? Peut-être lorsque les chances d'emploi d'une personne seraient atteintes par un décret, mais il est difficile d'imaginer une autre situation. C'est une prérogative donnée au tribunal de façon qu'il puisse remédier à l'injustice qui pourrait se produire dans les quelques rares situations imprévues qui pourraient surgir. Une prérogative aide le tribunal à tenir compte des situations sociales changeantes.

34. La prérogative donnée au tribunal n'est pas de refuser un décret si, pour des raisons personnelles, il croit que ce décret devrait être refusé. La loi donne trois raisons de refuser un décret. Le tribunal n'a pas la prérogative de faire ce qu'il veut. S'il n'existe aucune chance de réconciliation et que le décret ne soit pas sévère et accablant pour le défendeur et qu'il soit dans l'intérêt des enfants, le tribunal doit accorder l'affranchissement. Même si le juge trouve que le mari est un vrai sale type qui a abusé de l'épouse et que, maintenant qu'elle le poursuit pour l'avoir fait, cherche à répudier l'association, il doit accorder un décret si les faits le justifient et si aucun des empêchements n'est présent.

35. En dépit de tout ce qu'on a dit, cependant, je crois que ce n'est pas là la réponse définitive à nos problèmes. La réforme ci-dessus comporte des inconvénients.

36. *Inconvénients.* L'un des problèmes les plus évidents découlera de l'introduction d'un motif non fondé sur une infraction en même temps que les motifs fondés sur une infraction. L'infraction est fondée sur la culpabilité et l'innocence. D'ordinaire, il n'est pas besoin de prouver l'échec d'un mariage; tout ce qui est nécessaire, par exemple, c'est de montrer un acte isolé d'adultère. Il n'est pas nécessaire de montrer que la réconciliation est impossible. Mais seul le conjoint innocent peut faire une demande. Le motif non fondé sur une infraction est fondé sur l'échec du mariage; si le mariage n'a pas échoué, l'affranchissement n'est pas possible. Il doit être démontré que la réconciliation n'est pas possible, mais d'autre part l'une ou l'autre des parties peut faire une demande. Il n'est pas nécessaire de considérer la question de culpabilité ou d'innocence.

37. On peut tirer un exemple de ce problème de la loi australienne. Cinq ans de séparation d'un commun accord et la preuve que la reprise de la cohabitation est impossible sont nécessaires pour obtenir l'affranchissement pour un motif non fondé sur une infraction. Cependant, deux ans de désertion sans preuve d'échec du mariage ou d'impossibilité de reprise de la cohabitation sont également suffisants. Cela crée aussi des problèmes pour la judicature, problèmes qui se manifestent dans les causes australiennes où un juge peut un jour avoir affaire à la culpabilité et à l'innocence relativement à une infraction matrimoniale et le jour suivant avoir à s'occuper d'un motif non fondé sur une infraction où la culpabilité et l'innocence n'ont rien à faire. Ce problème particulier n'aurait pas la même envergure dans la réforme proposée au Canada.

38. Une autre critique est que l'emploi d'un « motif » formulé verbalement tend à aller à l'encontre du but poursuivi, c'est-à-dire donner un affranchissement dans le cas d'échec d'un mariage. La tendance est de tenter d'ajuster les faits à la formule particulière comme c'est la pratique dans le cas de l'infraction et de ne pas vraiment chercher à trouver si le mariage a échoué ou non. C'est ce qu'on peut voir en particulier là où existe un motif de séparation. Si le nombre nécessaire d'années de séparation se sont écoulées, le tribunal a tendance à laisser les choses où elles en sont. La réforme proposée ici serait moins vulnérable de ce côté à cause de sa portée générale.

39. Il est impossible d'arriver à appliquer l'infraction matrimoniale à toutes les situations malheureuses qui peuvent survenir. Même en ajoutant le motif non fondé sur une infraction, on n'obtient pas la réponse définitive. Les législateurs d'Australie et de la Nouvelle-Zélande et de plusieurs États américains ont essayé d'établir une liste détaillée et complète des offenses pour couvrir toutes les contingences possibles mais ont constaté que cela n'était pas possible. On peut facilement imaginer la confusion qu'entraînerait une telle multiplicité des motifs de libération.

40. Enfin, et je crois que c'est le point le plus important, le fait d'ajouter des motifs de divorce rend celui-ci plus facile sans améliorer la loi. Si vous considérez le motif artificiel que nous avons à l'heure actuelle, c'est-à-dire l'adultère, comme une fente dans une porte, la loi vous conseille d'essayer de faire passer dans cette fente les faits qui sont ceux de votre cas. Il n'importe pas qu'ils soient séparés de leur contexte, et quelle que soit la situation d'ensemble, il s'agit de faire passer les faits dans cette fente. Si notre révision porte sur les motifs de divorce, tout ce que nous faisons c'est augmenter le nombre de fentes de différentes formes. Nous disons maintenant: si les faits ne passent pas dans la fente marquée adultère, essayez celle de la cruauté, etc. Nous ne faisons rien pour refuser la libération quand elle n'est pas justifiée. Nous ne faisons que rendre le divorce plus facile.

41. La réforme proposée comporterait une tentative pour empêcher un divorce lorsque le ménage n'est pas dissocié. Une partie ne pourrait pas obtenir un divorce à moins de pouvoir démontrer qu'il n'y a pas de possibilité de réconciliation. Mais nous continuerions de nous fonder sur des motifs invoqués artificiellement et la tendance à appliquer le principe de la fente dans la porte existerait toujours. On pourrait espérer, toutefois, que le motif du consortium étant d'ordre général, il pourrait diminuer cette tendance.

42. Malgré ces critiques, je crois que la réforme proposée créerait au Canada une situation tellement meilleure que la situation actuelle qu'il est impossible de comparer les deux. C'est une réforme très souhaitable et éclairée comparativement à l'état de choses actuel.

43. II. *Faillite du mariage*.—L'unité de base de notre société est la famille. La famille se compose du mari, de la femme et des enfants qu'ils veulent élever. Cette unité doit apporter au mari et à la femme la compagnie dont la plupart des êtres humains ont besoin dans la vie et la commune satisfaction de leurs désirs sexuels. Dans cette communauté, on compte normalement que l'homme assumera le fardeau économique et la femme les tâches domestiques. Notre but est d'assurer un milieu stable, normal et heureux, aussi dépourvu de tensions qu'il est possible, qui sera le plus favorable à l'épanouissement des enfants.

44. Pourquoi accordons-nous un divorce? Logiquement, nous ne devrions l'accorder que lorsqu'une tentative de réaliser l'état de choses décrit ci-dessus a échoué. (Lorsque le mariage est un échec complet, si en vérité il y a jamais eu un mariage susceptible d'être brisé.) Nous accordons un divorce alors non seulement pour aider les intéressés à sortir d'une situation sans espoir, mais pour protéger l'institution du mariage elle-même. Lorsqu'une partie d'une plante devient malade, vous la coupez pour empêcher la destruction de toute la plante. Lorsqu'une excroissance cancéreuse apparaît dans le corps humain, on l'isole et on la détruit si possible afin de protéger le reste de l'organisme. Lord Walker a démontré ce point dans sa déclaration dissidente du rapport de la Commission Morton. Il a dit ce qui suit:

Le sens réel du mariage, à mes yeux, est la cohabitation de toute la vie, à la maison, pour la famille. Mais lorsque le désir de continuer à cohabiter cesse d'exister, la vraie manière de considérer le sens du mariage semble exiger la dissolution du lien légal. Chaque lien vidé de son sens, et l'accumulation de tels liens font du mal à la communauté et nuisent à l'idéal du mariage. (Page 241).

45. Si un mariage a cessé d'exister *de fait*, n'est-il pas éminemment raisonnable de penser qu'il devrait aussi cesser d'exister *légalement*. Lorsque deux personnes ont reconnu que leur mariage a échoué sans espoir, qu'elles vivent séparément, peut-être dans des unions libres, qui pourrait soutenir que le refus d'un décret du tribunal peut renverser la situation et rétablir un mariage utile et productif? Lorsque deux personnes désirent ardemment un divorce, elles peuvent toujours trouver un moyen de l'obtenir. Elles peuvent s'entendre pour que l'un des deux commette un adultère ou se rende coupable de parjure. Mais cela est-il nécessaire? A quoi cela sert-il? Peut-on soutenir sérieusement qu'un tel état de choses rend les mariages plus stables? La transformation d'honnêtes citoyens en criminels peut-elle se justifier sur une telle base? N'y a-t-il pas quelque chose de beaucoup plus fondamental qu'on a négligé? N'y aurait-il pas lieu de créer le respect du mariage chez les gens avant leur mariage, d'inculquer aux gens l'idée de la sainteté du mariage avant leur mariage? On pourrait peut-être hausser l'âge auquel le mariage est permis. Mais travailler en tout cas à produire de bons mariages. C'est cela qui stabilisera l'institution et non pas le refus du divorce aux personnes dont le mariage est une ruine et qui, dans bien des cas, se remarieraient dans des conditions qui serviraient l'intérêt de la société.

46. Il est reconnu que les mesures préventives valent mieux que les remèdes. Quand nous refusons un divorce, toutefois, dans la plupart des cas, non seulement nous ne faisons rien qui puisse procurer une guérison mais nous empêchons sans raison la possibilité d'une vie nouvelle. On ne considère pas que la possibilité d'obtenir des divorces en augmente le nombre. Évidemment, il y aura augmentation au début, pour un an ou deux, alors que les époux dont le mariage a échoué et qui n'ont pas pu, par le passé, obtenir leur libération pourront être dégagés de liens qui, dans bien des cas, auront pu devenir hideux et inutiles. Comme il a été mentionné plus haut, lorsque deux personnes désirent ardemment un divorce, elles peuvent trouver un moyen de l'obtenir, mais cela soulève un autre point. Jusqu'à quel point ce contournement général de la loi diminue-t-il le respect du public en général pour la loi? La loi est une institution vitale de la société. La loi n'y gagne certainement pas aux yeux de l'homme de la rue lorsqu'elle est dictée par un esprit si éloigné de la pensée sociale d'aujourd'hui. La citation à faux le plus souvent entendue et qui commence à être trop répandue est «The law is an ass» (la loi est un âne).

47. Je crois que la solution consiste à accorder la libération lorsqu'un mariage a échoué de façon irrémédiable. Mais comment déterminer qu'un mariage est un échec? C'est une question de fait dans chaque cas particulier. Établir des règles pour déterminer si un mariage a échoué ou non, ce serait revenir aux «motifs formulés verbalement» que nous voulons éliminer. Nous ne voulons pas revenir à l'état de choses où nous ne demandons pas aux intéressés si leur mariage a échoué ou non mais si les faits peuvent ou non correspondre à cette épreuve artificielle.

48. Le tribunal devrait assumer des fonctions inquisitoriales pour découvrir tous les faits pertinents dans chaque cause. Il sera essentiel que chaque cas soit étudié à fond et que ne s'établisse pas un système d'estampillage automatique comme celui qui s'applique présentement dans de nombreuses causes en adultère où le défendeur ne se présente pas.

49. Il faudra essayer de placer tous les faits dans leur contexte complet. Dans l'état de choses actuel, un adultère isolé considéré hors du contexte peut être un motif de divorce alors que s'il était considéré en tenant compte de toutes les circonstances, il pourrait être beaucoup moins important. Dans bien des cas, il peut être la preuve que le mariage a échoué mais il devra être considéré concurremment avec toutes les autres preuves disponibles. Le tribunal devra se demander si les parties en cause ont pris toutes les mesures possibles pour faire un succès de leur mariage. Ont-ils consulté des conseillers en questions matrimoniales, ont-ils demandé conseil à quelqu'un? En ont-ils même parlé entre eux deux? Chacun d'eux comprend-il les problèmes de l'autre? Si après avoir examiné tous les aspects de la question, le tribunal est convaincu que le mariage a échoué, alors, compte tenu de l'intérêt des enfants, il devra accorder un divorce. En revanche, s'il estime qu'une réconciliation est possible, il devra refuser le divorce.

50. Deux améliorations importantes seraient ainsi apportées au système actuel. Le divorce serait accordé dans les cas où cela est réellement souhaitable et il serait refusé quand les parties n'auraient pas suffisamment réfléchi sur la situation ou, de façon générale, lorsque le tribunal estimerait qu'une réconciliation est possible. Le principal avantage est que nous rendrions le divorce plus facile à obtenir pour ceux qui le méritent seulement. Il faut bien comprendre qu'il ne s'agit pas d'encourager le divorce par consentement. Essentiellement, le divorce par consentement suppose que les parties sont d'accord pour considérer qu'elles doivent divorcer et ce motif suffit. Pour nous, les parties pourraient se mettre d'accord sur tout ce qu'elles veulent mais c'est le tribunal qui déciderait si un divorce peut être accordé ou non.

51. Une autre des principales critiques au sujet des motifs qui ne comportent pas une faute est qu'il n'est ni juste ni équitable de permettre à un conjoint «coupable» de faire une demande en divorce. Nous devons mettre le mot «coupable» entre guillemets parce que la base de la théorie de la faillite (sans faute) est que la question de culpabilité ou d'innocence n'entre pas en ligne de compte. Cependant, quelle serait la réponse à cette critique? On peut y répondre par une autre question. Pourquoi les gens s'opposent-ils au divorce? Il y a deux raisons principales: une question économique et la question du statut. En ce qui concerne le premier point, le défendeur peut être protégé par des dispositions particulières prévoyant que des arrangements financiers devront être faits avant qu'un divorce soit accordé. Pour ce qui est du statut de la femme mariée, le problème n'est pas si facile. Il n'est pas possible de prévoir une disposition satisfaisante à ce sujet parce que, de toute évidence, aucun montant d'argent ne peut régler cette question. Il ne faut pas oublier toutefois qu'il est rare que tous les torts soient d'un côté, tous les droits de l'autre. Si le tribunal est convaincu que le mariage a failli irrémédiablement et accorde un divorce, ce qui fait du défendeur un divorcé, le sort de celui-ci ou de celle-ci est-il réellement plus malheureux? La société se rendra vite compte qu'un divorce obtenu en raison de la faillite du mariage n'est pas la même chose qu'un divorce suivant les anciens motifs. Le discrédit que le divorce peut actuellement entraîner sera vite oublié.

52. Ces idées de culpabilité, innocence, faute, droit de faire une demande en divorce réservé au conjoint innocent, etc., découlent de la doctrine de l'outrage conjugal. Quand, durant des siècles, la seule façon d'obtenir un divorce était fondée sur cette doctrine, on finit par accepter des idées qui, si on les examine bien, n'en découlent pas naturellement. Assurément, cet argument s'applique à tous les motifs où il n'est pas question de culpabilité. Il est maintenant admis en Australie, en Nouvelle-Zélande et, je crois, par suite du rapport récent de la *Law Commission* en Angleterre, que des motifs n'ayant rien à voir avec la culpabilité sont partie essentielle d'une loi du divorce. La société ne peut pas tout avoir à la fois. Le divorce est une affaire très importante et il est difficile d'empêcher qu'il n'entraîne quelque souffrance.

L'idée qu'il devrait y avoir un seul motif de divorce, soit la faillite du mariage, est belle en théorie, mais que vaut-elle en pratique?

53. *Application pratique.*—Je crois que cela donnerait de bons résultats en pratique et, encore une fois, je m'appuie sur le Rapport du comité de l'archevêque de Canterbury. La *Law Commission*<sup>5</sup>, toutefois, avait dit qu'en pratique cela ne pourrait s'appliquer, de sorte qu'il y a quelque opposition à l'adoption de ce motif. La *Law Commission* a déclaré ce qui suit:

«il ne serait pas possible, même si cela est souhaitable, de faire une telle enquête dans chaque cause de divorce en raison du temps et de l'argent que cela exigerait (Par. 120(5)).

54. Le temps et l'argent ont-ils tant d'importance quand c'est une question de bonheur humain qui est en cause. Je ne le crois pas. Je suis convaincu qu'un tel système pourrait fonctionner avec succès. Au Canada, nous avons deux avantages particuliers que n'ont pas les autres pays. En premier lieu, nous ne nous sommes pas engagés à suivre une voie particulière. Et, deuxièmement, un avantage que nous avons sur l'Angleterre en particulier, c'est que nous avons beaucoup moins de divorces par année. Alors qu'en Angleterre et au Pays de Galles, 32,052 divorces étaient accordés en 1963<sup>6</sup>, il n'y en a eu que 7,681<sup>7</sup> au Canada. Je crois qu'il serait possible d'établir assez de cours pour appliquer ce système convenablement.

55. Il y a d'autres questions d'ordre pratique, cependant, et l'une des plus manifestes est celle-ci: est-il possible à un juge de déterminer si un mariage a

échoué? Je le crois. De fait, il doit résoudre, chaque jour, des problèmes du même genre. Quand on lui demande: «Croyez-vous que la santé de cette personne sera compromise si tel état de choses continue?» Il doit faire une prévision à partir des faits qui lui sont soumis; quand on lui demande de décider de questions comme la cruauté ou l'abandon établi par interprétation, avec toute la sémantique juridique que soulèvent maintenant de telles questions, il se trouve devant un problème du même ordre.

56. Je crois qu'il faut abandonner l'ancienne attitude et les procédures et pratiques que comporte actuellement l'obtention d'un divorce fondée sur la culpabilité. En outre, les personnes qui remplissent les fonctions de juge dans ces causes devraient recevoir une formation spéciale (par exemple, en psychologie, etc.) et ces personnes ne devraient s'occuper que de cette sorte de causes. Il faudrait aussi un grand nombre de conseillers en matière matrimoniale qui seraient bien formés et que les conjoints dont le mariage est compromis pourraient facilement consulter dans des entretiens sans caractère officiel. Il est essentiel que ces conseillers soient bien formés et en nombre suffisant et que les sommes d'argent nécessaires soient disponibles pour que les intéressés puissent les consulter en tout temps, à titre privé, sans qu'une voiture portant une marque d'identification s'arrête à leur porte et sans qu'ils soient obligés de se rendre dans un grand immeuble pour rencontrer les personnes les plus compétentes en ce genre de travail. Les gens doivent sentir que les tribunaux ont un toit.

57. Le succès de l'adoption de la faillite du mariage comme motif général dépendra de l'établissement des conditions susmentionnées. Il ne faudra pas regarder à la dépense pour réaliser les conditions nécessaires. Ce projet coûtera beaucoup d'argent mais je crois que sa réalisation est essentielle à la sauvegarde de notre société.

#### E. MOTIFS D'ANNULATION

58. Il faudrait retenir la distinction actuelle entre un mariage nul et un mariage qui peut être annulé. On estime que ces cas ne peuvent pas être envisagés de la même façon. Les raisons qui font qu'un mariage est nul, par exemple la bigamie, la consanguinité et l'affinité, l'absence de consentement, le défaut d'âge et un vice de forme, sont essentiellement d'intérêt public puisqu'ils touchent directement l'institution du mariage. L'impuissance, qui est actuellement un motif d'annulation, est sûrement une question qui ne regarde que les conjoints et qui, par conséquent, ne peut pas être considérée de la même façon que les raisons de nullité.

59. La seule autre question consiste à déterminer si le refus volontaire de consommer le mariage doit être admis comme motif d'annulation, comme en Angleterre. Il semble que la tendance actuelle soit de considérer ce cas comme un motif de divorce parce que c'est quelque chose qui se passe après la cérémonie du mariage et non une chose qui existe au moment de la cérémonie comme les raisons de nullité.

60. Les questions d'impuissance et de refus volontaire étant du même ordre, il paraît ridicule de les traiter différemment. A l'heure actuelle, au Canada, nous définissons l'impuissance de façon si générale qu'elle comprend tout refus de consommation qui n'est pas volontaire. Je pense que la solution consisterait à remplacer l'impuissance par le défaut de consommation comme motif d'annulation. Cela comprendrait l'impuissance (physique ou mentale) et le refus volontaire.

#### F. PENSION ALIMENTAIRE

61. Bien des gens ont demandé un divorce en vue de se remarier. Si c'est la femme qui désire se remarier, cela ne crée généralement pas de problème

financier, mais si c'est le mari qui désire se remarier, la situation est souvent très différente. Si cet homme est riche, il peut faire vivre deux familles. Toutefois, bien des hommes qui veulent se remarier n'ont pas les moyens de faire vivre deux familles. Même si un homme ne désire pas se remarier, il se peut qu'il vive en union libre avec une femme et, dans ce cas aussi, il peut ne pas être en mesure de faire vivre deux familles. La loi peut l'obliger à verser une pension alimentaire à la femme d'avec laquelle il a divorcé mais, de fait, il fera vivre la femme avec laquelle il vit.

62. Si nous rendons le divorce possible pour tout le monde, nous devons également être prêts à permettre à tout le monde d'exercer pleinement les droits accordés par le décret et de se remarier s'ils le désirent. Il est également très important de voir à ce que personne n'en souffre par la suite.

63. Le gouvernement devrait être responsable de la pension alimentaire des femmes divorcées. Cela ne veut pas dire qu'elles n'auraient pas le droit de réclamer du mari autant qu'il puisse payer, mais la femme recevrait sa pension alimentaire de l'État; elle ne devrait ni compter uniquement sur son mari pour la lui envoyer, ni tenter un procès ou des procès s'il manquait de le faire. Elle ne se trouverait jamais dépourvue d'argent. Si le mari manquait de payer la pension, ce serait le gouvernement qui intenterait le procès. Il s'agirait d'une offense contre l'État et non contre la femme.

64. En réalité, une telle mesure ne changerait la procédure actuelle que par un seul détail, soit que la femme serait certaine de recevoir sa pension régulièrement et ne serait pas privée de cette pension pendant plusieurs mois pendant qu'elle préparerait son procès ou qu'elle essayait de trouver son ancien mari afin de pouvoir intenter un procès.

65. Ce genre de procédé est employé par les sociétés de bien-être en Angleterre dans le cas des femmes abandonnées. Il n'y a pas de raison pour laquelle un tel procédé ne serait pas employé ici selon les mêmes dispositions.

66. Dans le cas peu probable d'un mari qui, pendant la durée du mariage, n'avait pu s'entretenir et qui avait été entretenu par sa femme, l'État devrait se charger de recouvrer la somme nécessaire de la femme si possible.

67. Le montant de la pension alimentaire serait déterminé par le tribunal qui accorde le divorce, tout comme il est d'usage maintenant.

68. Un appel. Le Statut du divorce, en vertu duquel beaucoup d'entre nous agissons, célébrera son 110<sup>e</sup> anniversaire le 28 août de l'année du Centenaire du Canada. La loi que l'on observe aux Maritimes est encore plus vieille. En raison des changements radicaux survenus dans les attitudes sociales au cours des années, cette loi est terriblement désuète.

Une réforme est absolument nécessaire.

Soumis avec respect par  
Stephen J. Skelly

#### NOTES

<sup>1</sup>Statistique judiciaire civile de l'Angleterre et du Pays de Galles

<sup>2</sup>Cmd. 9678

<sup>3</sup>(1963)36, Journal de loi australienne 283

<sup>4</sup>(1963) S.A.S.R. 12

<sup>5</sup>Cmnd. 3123

<sup>6</sup>Revue de la Statistique du Conservateur des actes de l'état civil, 1963, Partie III, tableau 28.

<sup>7</sup>L'Annuaire du Canada, 1965

## ANNEXE I

## Cruauté

1. La cruauté, en tant qu'offense matrimoniale, n'est pas nécessairement la même chose que la cruauté telle qu'envisagée par le profane. La Cour d'Appel d'Angleterre a souligné, cependant, que la cruauté signifie une façon d'agir, qui, d'après le profane, serait au moins cruel et que le mot n'a aucun sens ésotérique réservé aux tribunaux de divorce. Les cours n'ont jamais formulé une définition précise de la cruauté, ni une liste compréhensive des situations où l'on jugera que la cruauté aurait eu lieu. La preuve de l'existence de la cruauté est essentiellement subjective. Il faut toujours se demander si la conduite d'un homme particulier envers une femme particulière ou vice versa, constitue un acte de cruauté. Néanmoins, on a établi certaines conditions auxquelles il faut satisfaire avant de pouvoir établir la cruauté comme offense matrimoniale.

2. La cruauté, comme on la définit actuellement comme raison de redressement, ne se limite pas à la violence physique. D'abord, on considérerait qu'elle se composait de trois éléments dont tous devaient être présents avant qu'un des partenaires ne pût être jugé coupable de l'offense matrimoniale de cruauté. La première condition requise était que la personne qui portait plainte (le requérant) devait avoir subi une atteinte à sa santé (mentale ou physique). La seule exception était s'il y avait une appréhension raisonnable que sa santé serait atteinte si la conduite dont elle se plaignait allait continuer. Cela fut établi par la Chambre des Lords en 1897 et on la considère comme une condition fondamentale même de nos jours. On peut se servir de l'évidence médicale pour déterminer d'une façon relativement certaine si l'on a porté atteinte à la santé du partenaire. Il paraît que tout degré de lésion est suffisant si l'on peut fournir une preuve médicale de son existence actuelle ou éventuelle.

3. La deuxième condition, que l'on attribue au jugement de Lord Stowell dans une décision accordée en 1790 est que la conduite dont on se plaint doit être grave et sérieuse. Cela semble être une expression assez vague mais on l'a employée pour distinguer entre une conduite qui constitue un des éléments de la cruauté et une conduite qui n'est qu'un des «inconvéniens ordinaires d'une vie normale». D'après deux décisions faites récemment par la Chambre des Lords, soit dans *Gollins c. Gollins* ((1963) 2 All E.R. 966) et *Williams c. Williams* ((1963) 2 All E.R. 994), il paraît que la conduite doit être telle qu'aucune personne raisonnable ne croirait que le requérant devrait être appelé à l'endurer.

4. La condition finale était que la cruauté matrimoniale devrait comprendre un certain élément mental. On estimait qu'avant de pouvoir être coupable de cruauté, l'un des époux devait vouloir blesser l'autre. Pendant nombre d'années on pratiquait diverses formes de gymnastique légale afin d'essayer de contourner cette condition. En 1963, toutefois, dans les causes de *Gollins c. Gollins* et *Williams c. Williams*, la Chambre des Lords a fait face à cette question et a décidé par une majorité de trois voix contre deux que l'intention de blesser ne constituait pas une condition essentielle de la cruauté matrimoniale. Il est essentiel de décider dans chaque cas particulier si la cruauté existe ou non. Une certaine conduite entre deux époux particuliers peut être considérée comme amusante, insignifiante ou simplement une façon innocente de se divertir tandis que la même conduite entre deux autres époux pourrait résulter en des lésions à l'un d'entre eux.

5. Dans la cause de *Gollins c. Gollins* et de *Williams c. Williams*, les Lords ont essayé à plusieurs reprises de définir la cruauté. Bromley, dans sa dernière édition de «Family Law (Droit familial) cite deux déclarations particulières qui, à mon avis, résument la situation actuelle. La première est une déclaration faite par Lord Pearson que:

Il est impossible de donner une définition compréhensive de la cruauté mais, lorsque une conduite condamnable ou une déviation des normes de l'amabilité conjugale porte atteinte à la santé ou résulte en une appréhension que la santé sera atteinte, il s'agit de cruauté, je crois, si une personne raisonnable, après avoir tenu compte du tempérament et de toutes les autres circonstances particulières, considère que la conduite dont on se plaint est telle que l'autre partenaire ne devrait pas être appelé à l'endurer (Page 992)

L'autre est la déclaration faite par Lord Reid que l'on serait coupable de cruauté:

...si, sans provocation ou raison valable, on persiste à faire des choses que l'on sait que sa femme ne tolérera pas et qu'aucune femme normale ne tolérerait...quel que soit son désir ou son intention. (Page 974)

La conclusion est, je crois, que si l'on a porté atteinte à la santé du requérant ou s'il est probable que sa santé sera atteinte si le répondant continue d'agir comme auparavant et si sa conduite est assez condamnable pour mériter la description d'être grave et sérieuse, l'intention du répondant est non pertinente. Un tel cas serait celui de Williams c. Williams où le répondant souffrait d'hallucinations dérangées. Dans beaucoup de cas, cependant la conduite seule ne peut être assez grave et sérieuse si elle n'est pas accompagnée d'une certaine intention de la part du répondant. L'intention sera considérée désormais en fonction de la gravité de la conduite plutôt que de constituer un élément séparé de la cruauté.

## ANNEXE II

### PROJET DE BILL

SECTION 1. Toute cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peut entendre une demande en divorce ou dissolution si le requérant réside dans la province dans laquelle l'action est intentée depuis au moins six mois immédiatement avant la présentation de la pétition.

SECTION 1. (Alternative) Toute cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peut entendre une demande en divorce ou dissolution si le requérant est domicilié au Canada au moment de présenter sa pétition.

SECTION 2. (1) Sous réserve de la Section 1, toute cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peut entendre une demande en divorce faite par le mari ou la femme, qui est fondée sur les motifs suivants:

- (a) le répondant a, depuis la célébration du mariage:
    - (i) violé la foi conjugale ou
    - (ii) traité le requérant avec cruauté ou
  - (b) aucune fréquentation n'a eu lieu entre les parties pendant une période de trois années ou plus immédiatement avant la présentation de la pétition.
- (2) la cour doit rejeter la pétition si:
- (a) il y a une possibilité raisonnable d'une réconciliation ou
  - (b) L'accord d'un décret serait sévère ou accablant pour le répondant;
  - (c) Un tel décret ne serait pas dans le meilleur intérêt des enfants nés du mariage (par exemple: Un décret ne serait pas dans le meilleur intérêt des enfants si l'on n'avait pas pris des dispositions appropriées à propos de leur garde et entretien).

SECTION 2 (Alternative). (i) Sous réserve de la section 1, toute cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peut entendre une demande faite par le mari ou la femme, qui est fondée sur le motif que le mariage a échoué irréparablement.

(ii) La cour doit refuser d'accorder un décret de divorce *a vinculo matrimonii* si un tel décret ne serait pas dans le meilleur intérêt des enfants nés du mariage (par exemple: Un décret ne serait pas dans le meilleur intérêt des enfants de la famille si l'on n'avait pas pris les dispositions nécessaires pour leur garde et entretien)

SECTION 3. Aucun décret provisoire de divorce ne sera accordé et aucun décret provisoire ne deviendra irrévocable durant les trois premières années d'un mariage à moins que le requérant n'ait subi de dures épreuves ou que le répondant ne soit couplable d'une perversité exceptionnelle.

SECTION 4. Un mariage sera dissoluble pour le motif de non-consommation en raison d'impuissance (physique ou mentale) ou de refus volontaire.

## APPENDICE «71»

(Extrait des Débats du sénat)

Le JEUDI 3 mars 1966

BILL SUR LE DIVORCE (NOUVEAUX  
MOTIFS)

## DEUXIÈME LECTURE—AJOURNEMENT DU DÉBAT

L'honorable ARTHUR W. ROEBUCK propose la 2<sup>e</sup> lecture du bill S-19, prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.

—Honorables sénateurs, on voudra bien me permettre de souhaiter tout d'abord la bienvenue aux nouveaux sénateurs, tout en exprimant l'espoir que leur entrée en fonction et l'esprit de camaraderie qui règne dans notre Assemblée leur sera une source de joie. Je leur fais mes vœux de longue vie et de succès au cours de leur séjour parmi nous dans leur nouveau milieu, le Sénat.

Pour ce qui est du projet de loi à l'étude, je signale que ce n'est pas la première fois que le Sénat canadien tente de prévoir de nouveaux motifs sur lesquels les cours canadiennes pourront se fonder pour dissoudre le mariage.

L'honorable M. REID: Auriez-vous l'obligeance d'expliquer ce que signifie *a vinculo matrimonii*?

L'honorable M. ROEBUCK: Le mot latin *vinculum*, au singulier, ou *vincula*, au pluriel, signifie liens, chaînes—en langage moderne, nous dirions «menottes», je suppose. Donc *vinculo matrimonii* signifie les liens matrimoniaux ou du mariage. Il y a deux types d'ordonnance: la séparation de biens et de corps et la dissolution des liens eux-mêmes. Autrement dit, le divorce complet, *a vinculo matrimonii*.

J'allais dire que dès 1938, feu le sénateur McMeans proposait un bill intitulé: Loi concernant le divorce et les causes matrimoniales. Le débat sur ce projet de loi commence à la page 84 de la version anglaise des Débats du Sénat de l'année 1938 et, vous pouvez m'en croire, cette lecture en vaut la peine.

Le sénateur Aseltine s'en souviendra, car il a eu l'honneur d'appuyer ce bill dès 1938, alors qu'il a prononcé un excellent discours en faveur du bill. Le sénateur Farris a pris la parole cette fois-là, et mon voisin de pupitre, le sénateur Hugessen, faisait partie du comité qui a étudié le bill. Sauf erreur, non seulement les membres de ce comité en ont-ils fait rapport, mais ils étaient unanimes. Le sénateur Hugessen me rectifiera peut-être si je me trompe. Le bill a été adopté par le Sénat. Je ne me souviens pas au juste de ce qui lui est arrivé par la suite, mais il est sans doute resté en plan au *Feuilleton* des Communes, car on n'en trouve plus aucune mention. Si j'avais fait partie du Sénat à cette époque, j'aurais sûrement voté pour ce bill. Cependant, je ne suis arrivé au Sénat qu'en 1945, il y a 21 ans.

Ce bill a été suivi d'un autre présenté en 1955 par le sénateur Aseltine et qui s'intitulait aussi: bill concernant le divorce et les causes matrimoniales. Il allait un peu plus loin que le bill présenté par le sénateur McMeans, mais c'était vraiment le même bill. Vous trouverez le début du compte rendu de la discussion à la page 210 des Débats du Sénat en 1955 et j'espère que mes collègues me permettront de m'y reporter assez souvent pour que mes recherches puissent servir à ceux qui seraient tentés de lire ce que j'ai parcouru.

La motion portant deuxième lecture présentée par le sénateur Aseltine, a donné lieu à un discours magistral. J'ai lu ce qu'il a dit à cette occasion et j'ai été vivement impressionné par la masse de renseignements qu'il a colligés et l'étendue de ses connaissances du sujet.

Le bill que j'ai l'honneur de présenter est intitulé, comme vous le constaterez, Loi de 1966 sur le divorce (Nouveaux motifs). Il ne s'agit pas d'une loi traitant des causes matrimoniales, au sens qu'il n'a pas pour but d'édicter une loi matrimoniale, de divorce ou de mariage à vaste portée devant s'appliquer partout au Canada comme l'avaient été les bills de mes distingués prédécesseurs. Le bill du sénateur Aseltine comptait sept pages et demie et portait sur plusieurs phases des relations matrimoniales comme la présomption de décès, la séparation en justice, le refus de consommer le mariage et, la légitimité. Tous, soit dit en passant, ont fait l'objet d'une étude que, j'imagine, nous reprendrons plus tard à un moment ou l'autre.

Mon bill, au contraire, est simple. Il ne changerait rien à la législation canadienne sur le divorce ou d'autres questions matrimoniales comme elles existent à l'heure actuelle; il ajouterait trois motifs à ceux pour lesquels les tribunaux actuels peuvent accorder le divorce *a vinculo matrimonii*: abandon depuis trois ans, cruauté, et aliénation mentale, que je décrirai plus tard. A noter qu'il ne vise aucunement le Québec et Terre-Neuve.

Il y a aussi une autre différence entre le bill que je vous présente et les bills que vous ont présentés mes prédécesseurs. Les sénateurs McMeans et Aseltine ont fait ressortir, avec force preuves à l'appui, qu'une bonne partie de l'opinion publique était en faveur de la réforme du divorce ce dont je ne doute aucunement. Toutefois, il semble, d'après ce qui est survenu au Parlement plus tard, qu'ils étaient à l'avant-garde. Je ne m'étonne pas du sénateur Aseltine, car je l'ai trouvé au premier rang en bien des occasions. (*Applaudissements*)

Et à juste titre. J'espère que les temps évolués en ce qui concerne la présentation de ce bill car, honorables sénateurs, il me semble que l'opinion publique au Canada est telle que le moment est venu d'étendre les motifs pour lesquels les tribunaux peuvent accorder des divorces dans nos diverses provinces; et aussi que la limitation des motifs de divorce à l'adultère est dépassée, qu'elle engendre maintes conséquences malheureuses et qu'elle refuse à beaucoup de victimes de mariages brisés dont ils ne sont pas responsables, le secours dont ils ont tant besoin; de plus, cette limitation aboutit à de nombreuses pratiques immorales comme les mariages de «common law» l'adultère pour les besoins de la cause au tribunal, la fabrication de preuves et bien d'autres.

L'honorable M. CHOQUETTE: Le parjure et la collusion.

L'honorable M. ROEBUCK: Oui, merci et bon nombre d'autres.

Combien y a-t-il au Canada de mariages de «common law»? Je l'ignore, bien entendu, et je ne pense pas que personne le sache. Le Bureau fédéral de la statistique ne fournit pas de renseignements sur le sujet. Le sénateur Aseltine a estimé, lorsqu'il a pris la parole pour appuyer son projet de loi, qu'il y en avait environ 20,000 et, tout récemment, un membre de l'Assemblée législative de l'Ontario dans un rapport publié dans le *Star* du 23 février dernier, en a estimé le nombre à 250,000. Comme il n'y a environ que quatre millions de ménages au Canada, cette estimation me semble un peu élevée.

L'honorable M. ASELTINE: Le chiffre du 50,000 est à peu près exact.

L'honorable M. ROEBUCK: Peut-être; de toute façon, le chiffre de 50,000 est assez considérable. Il nous est actuellement impossible de savoir combien il y en a puisque nous n'avons fait aucune étude de ce genre. Cinquante mille ménages qui vivent en concubinage. N'est-ce pas assez pour que nous nous arrêtions un

instant à considérer ce que cela signifie sur le plan humain? Cinquante mille unions libres au Canada! J'ignore quel est le chiffre exact, mais il y en a sûrement beaucoup, et beaucoup trop.

D'après mon expérience personnelle, je sais que des milliers de Canadiens ont été placés devant l'alternative suivante: demeurer célibataires pour le reste de leur vie ou jusqu'au décès de leur conjoint, ou, d'une part, tenter d'obtenir un divorce aux États-Unis, divorce qui dans la plupart des cas, n'est pas reconnu au Canada, n'est pas très satisfaisant ou est tout simplement illégal, et qui devrait être évité, bien qu'il soit socialement reconnu à certains égards; deuxièmement, de provoquer de quelque façon un acte d'adultère de la part du conjoint ou d'attendre de le prendre en flagrant délit, ou, comme on me l'a signalé tantôt, de fabriquer des éléments de preuves; troisièmement, la solution possible de vivre soi-même dans l'adultère, ce qu'on appelle par euphémisme l'union libre. Je n'ai pas mentionné une quatrième solution possible—j'ignore s'il s'agit vraiment d'une solution—qui est l'amour libre ou la promiscuité, pour ceux qui aiment ce genre de chose.

Je déclare devant vous que la loi de notre pays impose des conditions intolérables, et que ce bill essaye de remédier à cet état de choses, du moins dans une certaine mesure, en ajoutant au motif d'adultère les motifs de cruauté, d'abandon pendant trois ans, ou d'aliénation mentale pendant cinq ans dans une institution, dont je parlerai plus en détail plus tard. Je le répète, il s'appliquera à toutes les provinces, sauf le Québec et Terre-Neuve.

J'ai par-devers moi un livre intitulé *Marriage Breakdown, Divorce, Remarriage—A Christian Understanding* dont je cite un passage, tiré de la page 113:

Il est résolu:

Que le présent Conseil général. . .

C'est-à-dire le Conseil général de l'Église-Unie du Canada.

...recommande au gouvernement fédéral de créer une Commission royale d'enquête sur le divorce pour l'étude

a) Des motifs de divorce suivants, outre l'adultère: l'abandon volontaire pendant trois ans, la cruauté grossière (tant physique que mentale, mais soigneusement définie), et l'aliénation mentale qui persiste après cinq ans de traitement dans une institution.

Je dois vous dire que je n'avais pas lu ce paragraphe avant d'avoir rédigé le projet de loi, mais il démontre une affinité de pensée remarquable entre le Conseil général de l'Église-Unie du Canada et moi-même.

L'honorable M. CHOQUETTE: Sauf pour la cruauté mentale. J'allais poser une question à mon honorable ami relativement à l'alinéa b) de l'article 2(1), qui se lit:

a depuis la célébration du mariage traité le ou la pétitionnaire avec cruauté.

Je me demandais si on ne devrait pas ajouter les mots «physique et (ou) mentale».

L'honorable M. ROEBUCK: Qu'il me soit permis de répondre à cette question seulement quand j'examinerai ces aspects du bill même. Au pied levé, je puis dire qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter ces mots, car l'article est libellé de façon identique à la loi anglaise et nous pourrions examiner une foule de décisions judiciaires qui s'appliqueraient à l'interprétation de cet article. J'ajoute que dans la loi et l'administration anglaises, la cruauté physique et mentale constitue une interdiction.

J'ai ici un autre livre qui sans être aussi impressionnant est sûrement très bien fait. Il s'agit de «Canada's Need for Divorce Reform» dont l'auteur est le

révérend C. Bernard Reynolds, M.A., B.D., de Victoria. Je laisse au sénateur Farris le soin de décrire ce livre, car il vient de cette région du Canada et connaît sans doute bien le révérend Reynolds. Ce livre constitue un plaidoyer très éloquent pour modifier la situation qui existe au Canada.

Une résolution assez semblable à celle du conseil général de l'Église Unie a été adoptée récemment par la *Canadian Bar Association*. On a pu lire également une foule d'éditoriaux dans les journaux. En voici un du *Daily Star* de Toronto qui s'intitule: «Qu'on tire les lois sur le divorce de l'époque victorienne». Je m'arrête là, car tant de journalistes partout au Canada ont exprimé des opinions semblables.

Dans le *Daily Star* de Toronto du 24 février 1966—et il s'agit d'une nouvelle, non pas d'un éditorial—on pouvait lire:

Le ministre de la Justice, M. Lucien Cardin, a déclaré à un journaliste qu'il avait constaté un nouveau «climat de tolérance religieuse et à l'égard du divorce, ce qui permettrait au Parlement d'accroître la portée de loi.

Puisse-t-il avoir raison.

Je répète, honorables sénateurs, le bill ne changera pas la loi sur le divorce ou sur les causes matrimoniales, sauf pour ce qui est des choses ajoutées que, jusqu'ici, je n'ai fait que résumer. Je crois qu'il serait utile, pour discuter du bill, si je disais un mot de l'état actuel de la loi au Canada, qui est fort complexe et difficile à trouver ou à comprendre. Permettez-moi de commencer par la Nouvelle-Écosse.

La loi de la Nouvelle-Écosse sur le divorce est exprimée dans deux statuts votés en 1864 et en 1866, soit avant la Confédération. Pour plus ample information, les honorables sénateurs les trouveront exposés à la page 469 du livre de Cartwright et Lovekin intitulé *The Law and Practice of Divorce in Canada*. C'est un manuel bien connu sur le divorce et qui fait autorité en la matière. Vous y trouverez cette phrase de la loi qui accorde des pouvoirs aux tribunaux de la Nouvelle-Écosse, avant la Confédération:

Le tribunal aura juridiction sur toutes les questions qui ont trait aux mariages interdits et au divorce, et il pourra déclarer un mariage nul et invalide pour cause d'impuissance, d'adultère, de cruauté, de contrat préalable, ou de parenté aux degrés interdits par la loi votée dans la trente-deuxième année du règne du roi Henri VIII.

Je ne m'étonne pas que quelqu'un sourie en découvrant que la loi canadienne remonte à une loi adoptée sous le règne du roi Henri VIII.

L'honorable M. BENEDICKSON: Sur le divorce.

L'honorable M. ROEBUCK: Oui, sur le divorce. Ma foi, il devait s'y connaître.

La Nouvelle-Écosse est la seule province au Canada qui reconnaît la cruauté comme motif de dissolution du mariage. Le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique et l'Île du Prince-Édouard s'en tiennent à des lois antérieures à la Confédération, qui continuent d'être en vigueur aux termes de l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le Manitoba, la Saskatchewan et l'Alberta s'en rapportent à des lois adoptées pour leur érection en province, et toutes donnent autorité en la matière à leurs tribunaux, conformément à la loi britannique du 15 juillet 1870.

Une loi ontarienne a été adoptée par le Parlement du Dominion autorisant la Cour supérieure de l'Ontario à annuler ou à dissoudre les mariages conformément à la loi britannique du 15 juillet 1870. On peut trouver ce renseignement dans les Statuts du Canada adoptés en 1930. D'autre part, les tribunaux du Québec et de Terre-Neuve n'ont aucune compétence en la matière.

En Angleterre, la loi concernant le divorce telle qu'elle existait en juillet 1870 et promulguée dans le *Matrimonial Causes Act* de 1857, figure à 20-21 Victoria, chapitre 85. Elle est exposée presque intégralement à la page 450 de l'ouvrage de Cartwright et Lovekin, *The Law and Practice of Divorce in Canada*. Elle permet à une femme de demander le divorce pour les motifs suivants: adultère incestueux, bigamie accompagnée d'adultère, viol, sodomie et bestialité. C'est la loi du point de vue des statuts, dont nous avons déduit le droit canadien.

Honorables collègues, nous n'avons pas hésité à modifier la loi impériale de 1870 pour remédier en partie au barbarisme de l'époque.

En 1925, le Parlement a adopté la loi sur le mariage et le divorce, qui figure aux Statuts révisés de 1952, chapitre 176, qui permet à une épouse d'intenter une action en divorce contre son mari pour cause d'adultère simple et non pas associé à quelque autre cause, devant les tribunaux compétents pour dissoudre les mariages *a vinculo matrimonii*; et en droit fondamental, le mari et la femme se trouvent placés à peu près sur un pied d'égalité.

Entre parenthèses, cette loi a également aboli l'invalidité du mariage d'une personne avec le frère ou la sœur de l'épouse ou du mari décédés.

Or, même si la disposition 26 de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique donne au Parlement du Dominion juridiction en matière de mariage et de divorce, le Parlement s'est abstenu au cours de ces 99 ans d'adopter des mesures législatives complètes sur le divorce. Quatre lois, et quatre lois seulement, ont été adoptées dans tout ce temps-là à l'égard du divorce. La première qui a déjà été citée, la loi de 1925 sur le mariage et le divorce se trouve aux Statuts révisés du Canada, 1952, chapitre 176. La deuxième est la loi sur la juridiction en matière de divorce, aux Statuts du Canada 1930, chapitre 15, qu'on trouvera aux Statuts révisés du Canada de 1952, au chapitre 84.

C'est là une loi importante à laquelle on a souvent recours au comité des divorces, et qui sert maintenant ici et ailleurs; elle permet à la femme mariée, abandonnée de son mari pendant deux ans, de demander le divorce des tribunaux provinciaux pour cause d'adultère, même si le mari a changé de domicile après l'avoir abandonnée. C'est une loi très humaine et très utile.

La troisième loi est la loi sur le divorce (Ontario), Statuts du Canada (1930), chapitre 14, ou les Statuts révisés du Canada (1952), chapitre 85, conférant à la Cour suprême de l'Ontario le pouvoir de dissoudre ou d'annuler les mariages en conformité de la loi d'Angleterre, telle qu'elle existait le 15 juillet 1870.

Enfin, il existe une loi sur les appels de divorce en Colombie-Britannique, Statuts du Canada (1937), chapitre 4, ou Statuts révisés du Canada (1952), chapitre 21, qui donne à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique la haute main sur les tribunaux provinciaux de cette province dans les causes de mariage et de divorce.

C'est tout. Cela n'indique-t-il pas une certaine hésitation de la part du Parlement, qui a de si vastes pouvoirs en cette matière dont la partie influe tant sur la vie de nos citoyens?

Je vais essayer de résumer ainsi la question. Quatre provinces, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île du Prince-Édouard, s'en rapportent à des lois antérieures à la Confédération; trois, le Manitoba, l'Alberta et la Saskatchewan, s'en rapportent aux dispositions de la loi relative à leur propre constitution en corporation; et une, l'Ontario, a adopté une loi spéciale puis, il y en a deux où il n'y a pas de compétence.

Honorables sénateurs, avant d'en venir au projet de loi lui-même, je dois dire—et c'est malheureux qu'il soit absent de la Chambre—que ce bill a été préparé avec la collaboration du sénateur Croll qui l'appuie. On lui doit l'initia-

tive du mouvement qui se dessine au Sénat pour apporter la paix conjugale à un grand nombre de malheureux au Canada. Je crois que c'est une mesure de bon sens et d'humanité.

Le sénateur Croll, si je comprends bien, travaille sur ce bill à mon insu depuis deux ans malgré le fardeau que lui impose la présidence du comité de la Gérontologie. C'était avant que je décide que l'occasion était propice à l'intervention du Sénat.

Le bill a été préparé également avec la collaboration de M. Robert McCleave, député, qui jusqu'au changement de gouvernement en 1963, était président du comité des bills d'intérêt privé aux Communes qui a la responsabilité des bills de divorce. J'ai travaillé en étroite collaboration avec lui à cette époque difficile et je lui suis reconnaissant de la collaboration qu'il a accordée au Sénat. M. McCleave a présenté à la Chambre des communes un bill exactement semblable au mien et il l'a signalé d'ailleurs.

L'honorable M. BROOKS: Combien de bills de ce genre ont été présentés à la Chambre des communes au cours de la présente session?

L'honorable M. ROEBUCK: Huit et celui-ci est le neuvième. J'y reviendrai tantôt.

Je voudrais maintenant parler du bill lui-même. Les honorables sénateurs constateront qu'il est intitulé Loi de 1966 sur le divorce (Nouveaux motifs). Ce n'est pas une loi sur les causes matrimoniales modifiant de façon générale les lois sur le mariage et le divorce dans tout le Canada. Ce n'est pas un bill de ce genre, ce n'est pas le but du bill.

Veillez observer, honorables sénateurs, que l'article 2 ne touche que les tribunaux compétents en matière de divorce *a vinculo matrimonii*, c'est-à-dire dans toutes les provinces sauf le Québec et Terre-Neuve.

L'honorable M. DESCHATELETS: L'honorable sénateur me permettrait-il de poser une question?

L'honorable M. ROEBUCK: Allez-y.

L'honorable M. DESCHATELETS: Elle concerne les provinces de Québec et de Terre-Neuve. Ces provinces n'ont pas de cour compétente en matière de divorce. Si le présent bill est adopté, un citoyen de Québec ou de Terre-Neuve pourrait-il profiter des avantages de ces nouveaux motifs en vertu d'un bill privé, comme cela se fait présentement?

L'honorable M. ROEBUCK: Non. Je pense que la réponse est «non», mais il faut faire une réserve. Vous comprendrez qu'une loi sur le divorce adoptée par le Parlement du Canada peut porter sur absolument n'importe quel motif, ou ne porter sur aucun motif, et se limiter seulement à la pratique que nous avons suivie. Nous sommes tout à fait libres de faire ce qui nous semble bon à cet égard, car l'Acte de l'Amérique du Nord britannique nous a donné ce pouvoir; mais jusqu'ici, nous nous sommes contentés de l'exercer conformément à la loi de l'Angleterre du 15 juillet 1870. Nous nous sommes rarement ou jamais éloignés de ces motifs, de nullité, c'est-à-dire la non-consommation attribuable à l'incapacité de l'un ou l'autre des conjoints, et le divorce pour cause d'adultère, de sodomie ou de bestialité. Nous avons tous reconnu ces motifs. Nous n'avons pas encore, pour autant que je sache, adopté de loi relative à l'abandon ni à la cruauté.

L'honorable M. CHOQUETTE: Puis-je intervenir? Je pense que mon honorable ami n'a pas saisi la question de l'honorable sénateur Deschatelets. Si je ne m'abuse, ce qu'il veut savoir est ceci: si le bill est adopté par les deux Chambres, les citoyens du Québec et de Terre-Neuve pourront-ils invoquer l'une ou l'autre de ces quatre raisons? Je crois que la réponse serait «oui».

L'honorable M. ROEBUCK: La réponse est non. En ce qui concerne le bill, et la nouvelle loi, si le bill devient loi, ils ne pourront pas se prévaloir de cette loi. C'est vrai, mais j'espère que le fait d'élargir raisonnablement les causes de divorce encouragera les honorables sénateurs, par exemple celui qui m'a interrogé, à faire quelque chose au nom de leur province et à modifier ce bill pour qu'il s'applique à ces provinces.

Les sénateurs, de même que les membres de la Chambre des communes, ont pris soin par le passé de ne jamais adopter de lois qui semblent répugner à la province de Québec. Nous n'avons nullement le désir d'imposer quoi que ce soit à une province. Je suis convaincu que l'opinion publique est de notre côté dans les provinces qui appliquent le «Common Law». J'espère qu'elle l'est aussi au Québec et à Terre-Neuve. Les représentants de ces provinces feront sans doute quelque chose à ce sujet. Ma réponse est-elle satisfaisante?

L'honorable M. DESCHATELETS: Oui.

L'honorable M. CHOQUETTE: Cela ne me satisfait pas.

L'honorable M. ROEBUCK: Où ai-je failli?

L'honorable M. THORVALDSON: Honorables sénateurs, afin d'élucider cette affaire, puis-je poser une question complémentaire? Si le bill est adopté par le Parlement et si Québec et Terre-Neuve continuent de soumettre au Parlement leurs causes de divorce ces mêmes motifs s'appliqueront-ils à ces deux provinces?

L'honorable M. ROEBUCK: Non.

L'honorable M. HOLLETT: Pourquoi pas?

L'honorable M. BENIDICKSON: Monsieur le Président, je voulais demander à l'honorable sénateur Roebuck si le comité permanent des divorces du Sénat ne serait pas influencé par l'adoption du présent bill?

L'honorable M. ROEBUCK: Je ne le crois pas. Le comité continuera, comme par le passé, si je ne me trompe, d'accorder des divorces conformément à la loi et aux usages observés jusqu'ici. C'est ce que nous avons toujours cherché à faire. Qu'on remarque bien que les résolutions si nombreuses que je vous ai présentées dernièrement, sont adoptées conformément à la loi du Parlement adoptée en 1963; il s'agit de la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage, laquelle restreint notre action aux motifs formulés dans la loi anglaise de 1870 et dans la loi canadienne susmentionnée, qui n'ajoute rien à la loi anglaise. Toutes les causes dont il s'agit ici s'insèrent dans le cadre de la loi d'Angleterre de 1870 et nous ne pouvons aller au-delà de cette loi.

Comme je viens de le dire, nous avons le pouvoir d'adopter un bill sur tout sujet que nous jugeons approprié, car notre autorité est suprême au Parlement du Canada; mais jusqu'ici, nous nous sommes imposé des limites à cet égard et nous les avons observées soigneusement et rigidelement, tout comme dans le cas des pouvoirs prévus dans la loi de 1963.

L'honorable Walter M. ASELTINE: Toute la difficulté ne disparaîtrait-elle pas si le mot «maintenant» était inséré après le mot «cour», pour que le libellé soit le suivant: «Dans une cour maintenant compétente»? Le texte ne pourrait aucunement s'appliquer aux provinces de Québec et de Terre-Neuve.

L'honorable M. ROEBUCK: Non, à cause du mot «maintenant».

L'honorable M. ASELTINE: C'est la question qu'on se posait: Le texte s'applique-t-il à Québec ou à Terre-Neuve? Il n'y aurait plus aucun doute si le mot «maintenant» était inséré après le mot «cour» à la première ligne de l'article 2.

L'honorable M. ROEBUCK: On aurait alors «Dans une cour présentement compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii*»?

L'honorable M. ASELTINE: Oui.

L'honorable M. ROEBUCK: Cela préciserait davantage que l'article ne vise pas les provinces de Québec et de Terre-Neuve, ce qui saute aux yeux à la lecture complète de l'article.

L'honorable M. ASELTINE: Le bill au sujet duquel j'avais eu mon mot à dire, selon vous, traite de la question comme si ni Québec ni Terre-Neuve n'étaient visées.

L'honorable M. ROEBUCK: Permettez-moi de donner lecture de l'article:

Dans une cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii*, un conjoint peut intenter une action en vue de la dissolution du mariage pour les motifs suivants, en sus de tout motif pour lequel le mariage peut maintenant être dissous, à savoir . . .

L'honorable M. CHOQUETTE: Cela n'inclut pas le Sénat. Il y a quelque temps, il a été décidé que le comité du Sénat chargé d'étudier les demandes de divorce serait considéré comme un tribunal. Il est absolument inutile, à mon avis, d'adopter le projet de loi, si nous avons uniquement l'intention de dire aux provinces s'occupant déjà des divorces: «Nous vous accordons le privilège d'accepter ces motifs», comme nous l'avons dit à l'Ontario, par exemple, en 1930. Nous pouvons déléguer aux tribunaux de l'Ontario notre pouvoir d'étudier les causes de divorce. Pourrait-on dire à ceux qui s'intéressent au présent projet de loi si l'on a simplement l'intention de faire adopter les motifs qui y sont prévus et de permettre aux provinces qui peuvent déjà dissoudre les mariages, de tenir compte de tous ces motifs sans distinction?

L'honorable M. ROEBUCK: Oui.

L'honorable M. CHOQUETTE: On a l'impression, je crois, que le Sénat lui-même veut commencer par augmenter le nombre des motifs.

L'honorable M. BENEDICKSON: Terre-Neuve et le Québec.

L'honorable M. CHOQUETTE: Oui. Tel serait le but? Puis-je ajouter un mot. Mon ami a sans doute déjà expliqué que le Sénat avait des pouvoirs illimités. On acceptera sûrement ces quatre motifs supplémentaires. A quoi bon refuser?

L'honorable M. ROEBUCK: Plus tard, je compte proposer que le bill soit déposé à un comité et si mon ami veut y proposer d'étendre ces motifs au Québec et à Terre-Neuve, et qu'à mon avis l'opinion publique de ces provinces justifie mon geste, je voterai volontiers pour cette mesure.

Ce n'est pas compris dans le présent bill, parce que je prends bien soin de ne rien faire qui ait l'air de forcer la main de ces deux grandes provinces. Maintenant, qu'on me permette de continuer.

L'honorable M. GROSART: Je me demande si je pourrais poser à l'honorable sénateur une question à cet égard. Je crois savoir qu'il a dit à maintes reprises au Sénat que la raison fondamentale pour laquelle le Sénat accorde un divorce c'est, je le dis brièvement, le droit qu'une personne possède de supplier la Couronne. L'honorable sénateur dit-il qu'en adoptant cette mesure, nous nous trouverons dans une situation où un requérant de Terre-Neuve ou Québec présentant une pétition à la Couronne s'entendrait dire qu'il y a une loi différente pour le reste du pays et une spéciale pour lui?

L'honorable M. ROEBUCK: C'est le cas à l'heure actuelle et depuis la Confédération.

L'honorable M. GROSART: Que je sache, le requérant de Terre-Neuve ou Québec qui présente une pétition à la Couronne se trouve dans la même situation que n'importe quel autre Canadien relativement au droit de dissolution du mariage. N'est-ce pas le cas en ce moment?

L'honorable M. ROEBUCK: Vous voulez dire que les gens de ces provinces désirent qu'on les place sur un pied d'égalité avec les autres Canadiens?

L'honorable M. GROSART: Non. Je dis que c'est le cas à l'heure actuelle, qu'un requérant de Québec ou de Terre-Neuve qui présente une requête au Sénat obtient en réalité les mêmes droits, à la dissolution de son mariage que tout autre Canadien.

L'honorable M. ROEBUCK: Il ne se trouve pas du tout sur un pied d'égalité. Le citoyen de l'Ontario se présente devant les tribunaux de l'Ontario et, même si les règlements sont à peu près les mêmes, son droit au divorce est exactement ce qu'il était en Angleterre en juillet 1870. S'il est domicilié dans l'une des deux autres provinces, il peut présenter une demande au Sénat et obtenir à peu près la même décision.

L'honorable M. GROSART: Je veux simplement dissiper toute équivoque; le Sénat est-il en train d'accorder aux pétitionnaires de ces deux provinces le droit au même traitement que tout autre Canadien? N'est-ce pas la situation à l'heure actuelle?

L'honorable M. ROEBUCK: Oui, et d'un point de vue cela est juste. Dans toutes ces provinces, à l'exception de la Nouvelle-Écosse, on n'accorde le divorce que pour cause d'adultère.

L'honorable M. BROOKS: Et le Sénat ne peut traiter des questions relatives aux enfants.

L'honorable M. ROEBUCK: Nous le pouvons. Nous ne l'avons pas fait jusqu'ici. Je suis convaincu que le soit des enfants, le partage des biens entre les parties et la pension alimentaire sont des aspects connexes du divorce. Nous n'avons jamais exercé ce pouvoir pour la raison que les tribunaux des provinces intéressées se sont acquittés de cette tâche de façon satisfaisante et qu'il est inutile pour nous d'intervenir. De plus, nous n'avons pas les moyens de faire appliquer nos décisions. Par conséquent, nous avons laissé ces questions aux cours provinciales, comme le voulait le bon sens.

L'hon. M. HOLLETT: Ne pourrions-nous inclure une définition du mot «Cour» pour comprendre le Sénat du Canada? Somme toute, un citoyen de Terre-Neuve devrait avoir le droit d'obtenir un divorce pour ces motifs aussi bien qu'un citoyen de l'Ontario. Pourquoi ne pas inclure le comité des divorces du Sénat du Canada dans la définition du mot «Cour»?

L'hon. M. ROEBUCK: Je serais heureux de le faire si votre province le demande.

L'hon. M. WALKER: Je pense que l'honorable sénateur Roebuck est bien sage de ne pas inclure la province de Québec dans le présent bill, en ce moment. Les gens de cette province ont des opinions personnelles à ce sujet et je suis heureux que le bill ne comprenne pas les divorces de cette province.

L'hon. M. ROEBUCK: Merci.

L'hon. M. GROSART: Puis-je continuer à élucider ma question. L'effet du bill ne serait-il pas que la Couronne, par l'entremise du comité du Sénat sur le divorce, se trouverait presque obligée de faire droit à ces pétitions lorsqu'il s'agirait des mêmes motifs pour lesquels le divorce est accordé dans les autres provinces? Ne serait-ce pas là l'effet du bill? Je ne m'oppose pas au bill. Je tiens à ce qu'on le sache bien. Mais je voudrais savoir, d'une façon précise, s'il ne permettrait pas aux pétitionnaires du Québec et de Terre-Neuve d'obtenir, effectivement, une dissolution de mariage pour les mêmes motifs. Cela pourrait-il être une conséquence du bill?

L'hon. M. ROEBUCK: J'espère qu'il en sera ainsi, mais il faudrait pour cela modifier la loi. Nous n'en sommes pas là actuellement, mais il nous faudra modifier la loi, peut-être même avant d'en terminer avec nos délibérations.

Si vous jetez un coup d'œil sur l'article 2 du bill, vous vous rendrez compte qu'il fait état de trois nouveaux motifs. On a extrait ces mots presque textuellement de la loi du Parlement impérial. Cette loi, actuellement appliquée en Angleterre comportait les mêmes dispositions en 1870. C'est la loi qui est appliquée en Angleterre depuis 1937, lorsque le colonel A. P. Herbert, que certains d'entre vous reconnaissent peut-être comme l'auteur de l'ouvrage intitulé *Holy Deadlock*, a présenté sa loi sur les causes matrimoniales. La substance du bill du colonel Herbert figure maintenant dans la loi sur les causes matrimoniales de 1950, que l'on peut trouver dans la neuvième édition de l'ouvrage *Rayden on Divorce*, à la page 1381.

L'emploi du libellé de la loi anglaise a un double dessein. Tout d'abord, nous avons appris depuis longtemps au Canada qu'il était sage de nous modeler sur les rédacteurs britanniques, Ils se sont montrés fort adroits dans le choix des mots et ont rédigé des mesures législatives aussi sages qu'efficaces. Deuxièmement, il s'est formé au Royaume-Uni depuis 1937 une vaste jurisprudence, portant sur l'interprétation et l'application de cette loi. Nous avons emprunté le libellé de cette loi parce que nous avons cru aider ainsi nos tribunaux, qui liront sans aucun doute la jurisprudence anglaise sur cette question, et la suivront, tant dans l'interprétation du libellé que dans l'application de la règle.

Honorables sénateurs, examinons maintenant les motifs mêmes. Voici le premier:

«a) a abandonné le ou la pétitionnaire sans juste cause depuis au moins trois ans immédiatement avant la présentation de la pétition;»

Il n'est pas difficile de comprendre ce que signifie l'abandon et l'expression exige peu d'interprétation. Dans l'affaire ayant fait jurisprudence *Froud contre Froud* (1904), homologation 177, il a été affirmé que l'abandon et l'abandon sans juste cause constituent le même délit. Lors de l'étude du bill présenté par le sénateur Aseltine, il avait convenu, je m'en souviens, que l'abandon sans juste cause était également compris. L'insertion de ce membre de phrase ne pose donc aucune difficulté. Le deuxième motif est énoncé sous la rubrique suivante:

(b) a depuis la célébration du mariage traité le ou la pétitionnaire avec cruauté;

Selon l'ouvrage de *Rayden on Divorce*, la loi relative à la cruauté est expliquée de façon détaillée par la Chambre des Lords dans *Collins c. Collins* (1963) 2 *All England Reports*, 966, et *Williams c. Williams* (1963) 2 *All England Reports*, 994.

En lisant ces causes, j'ai surtout retenu la déclaration de lord Reid, à l'époque l'un des éminents membres de la Cour d'appel d'Angleterre. Dans la cause *Collins c. Collins*, à la page 969, lord Reid disait...

L'hon. M. HUGESSEN: Donne-t-il au mot «cruauté» le même sens que le bill anglais?

L'hon. M. ROEBUCK: Il lui donne la même définition. Voici ce qu'il disait:

Nul n'a jamais tenté de fournir une définition compréhensible du mot «cruauté» et je n'essayerai pas de le faire... lorsqu'un des époux entreprend de blesser son conjoint et porte atteinte à sa santé, les moyens utilisés importent peu.

Il ajoute que cela est «beaucoup plus grave que les inconvénients ordinaires de la vie conjugale». «On ne saurait définir le mot cruauté, dit-il, on peut la reconnaître quand on en est témoin». Dans le cas présent, «un conjoint pleine-

ment responsable de ses actes et sachant qu'il attentait à la santé de son épouse a, quand même, continué de le faire, non pas qu'il voulût la blesser, mais parce qu'il était tellement égoïste et paresseux qu'il a fermé les yeux sur les conséquences».

Il s'agit là d'un cas indéterminé et il y en a beaucoup, naturellement, mais je soutiens que n'importe quel juge canadien, normalement intelligent, n'aurait aucune difficulté à déterminer le comportement d'un conjoint, qui peut entrer dans cette définition du mot «cruauté», intolérable pour l'autre et qui rend quasi impossible la cohabitation continue.

Le dernier motif est la faiblesse d'esprit, et je vais vous lire l'alinéa:

(c) est irrémédiablement atteinte de faiblesse d'esprit et a été en traitement et a reçu des soins de façon continue pendant au moins cinq ans immédiatement avant la présentation de la pétition.

Je vous lirai le prochain article dans un moment.

«Irrémédiablement», d'après le Petit Larousse, page 565, signifie: «Sans recours, sans remède». La loi impériale dit: «Incurablement atteinte de faiblesse d'esprit».

A mon sens, cette expression engage l'avenir. Qui peut dire ce que la science médicale découvrira dans les années à venir et ce qu'on pourra accomplir? Cinq ans dans une institution mentale pour aliénation irrémédiable devrait, à mon sens, suffire à dissoudre les liens d'un mariage malheureux.

Le paragraphe (2) définit les soins et l'internement exigés par la loi:

Aux fins du présent article, une personne atteinte de faiblesse d'esprit est réputée être en traitement ou recevoir des soins seulement si

(a) elle est détenue aux termes d'une ordonnance entièrement rendue ou d'une enquête entièrement tenue en vertu d'une loi en vigueur dans la province en cause, ou est détenue à cause de sa démence, ou si

(b) elle reçoit immédiatement après la période de détention susmentionnée, un traitement à titre de patient volontaire conformément à une loi en vigueur dans la province en cause.

A mon avis, la détention pendant cinq ans d'une personne pour démence irrémédiable, devrait suffire pour que nous prenions une décision sans essayer de prévoir l'avenir.

L'honorable M. PEARSON: Puis-je poser une question?

L'honorable M. ROEBUCK: Bien sûr, sénateur.

L'honorable M. PEARSON: L'internement doit-il être de cinq ans au moins?

L'honorable M. ROEBUCK: Oui, au moins de cinq ans.

L'honorable M. WALKER: Puis-je poser une question à l'honorable sénateur? A propos de l'article 2, à l'alinéa b), «la cruauté», dont la définition figure dans le jugement du lord juge Reid doit-elle être considérée, dans les circonstances, comme incluant l'ivresse habituelle?

L'honorable M. ROEBUCK: Je l'ignore.

L'honorable M. WALKER: Parce que ce motif ne figure pas dans la loi anglaise, n'est-ce pas?

L'honorable M. CHOQUETTE: Ce serait ouvrir la porte à bien des abus, j'imagine. Quant à cela, ce serait ouvrir la porte à l'incompatibilité.

L'honorable M. ROEBUCK: J'ai dit que je l'ignorais. Si un homme ivre maltraite sa femme, je ne crois pas que le fait qu'il était en état d'ivresse influencerait sur la décision du juge en ce qui concerne l'accusation de cruauté. S'il devient abruti par l'alcool, ce serait peut-être différent, mais je n'en suis pas sûr.

En revanche, vous constaterez que bien d'autres motifs dont font état les journaux et autres moyens de communication ne sont pas inclus dans le projet de loi, pour la bonne raison que j'ai voulu présenter un projet de loi des plus simples. S'il devient loi, viendra peut-être un jour où elle sera modifiée intelligemment, et où on lui donnera une plus grande portée. D'ici là, c'est la loi anglaise dans sa plus simple expression.

Bien entendu, il faut apporter des réserves. Ainsi, le paragraphe (3) qui, soit dit en passant, est cité textuellement de la loi anglaise, stipule:

Si la cour est convaincue, d'après la preuve soumise que les prétentions du ou de la pétitionnaire ont été établies et reposent sur l'un ou l'autre des nouveaux motifs qu'énonce l'article 1<sup>er</sup> et que, dans le cas où le motif invoqué dans la pétition est la cruauté, le ou la pétitionnaire n'a en aucune façon excusé cette cruauté, et que la pétition n'est ni présentée ni poursuivie en collusion avec la partie défendresse, la cour doit prononcer un décret accordant le divorce, mais si la cour n'est pas convaincue en ce qui concerne l'une ou l'autre des questions susdites, elle doit rejeter la pétition; toutefois, la cour ne doit pas être tenue de prononcer un décret de divorce et elle peut rejeter la pétition si elle constate que le ou la pétitionnaire a, pendant le mariage, été coupable d'adultère, ou si, de l'avis de la cour, la pétitionnaire a été coupable

- (a) d'un retard déraisonnable à présenter ou à pourvoir la pétition ou
- (b) de cruauté à l'égard de l'autre conjoint; ou
- (c) si le motif de la pétition repose sur la cruauté, d'avoir sans excuse valable abandonné son conjoint, ou de s'être volontairement séparé sans excuse valable de son conjoint avant les actes de cruauté dont il est porté plainte; ou
- (d) si le motif de la pétition repose sur la faiblesse d'esprit ou l'abandon, d'une négligence ou inconduite volontaire telle qu'elle a contribué à la faiblesse d'esprit ou à l'abandon.

Cela ressemble aux plaidoyers à l'appui des pétitions pour cause d'adultère.

L'honorable M. BROOKS: Puis-je interrompre l'honorable sénateur?

L'honorable M. ROEBUCK: Volontiers.

L'honorable M. BROOKS: Cela est très intéressant et je sais que tous les honorables sénateurs y attachent beaucoup d'importance, mais il me semble que l'honorable sénateur pourrait donner de plus amples explications. Je sais que certains sénateurs désirent assister à une réunion qui a été convoquée pour 5 heures cet après-midi, ou à peu après, et il me vient à l'esprit que l'honorable sénateur aimerait peut-être ajourner le débat.

L'honorable M. ROEBUCK: Loin de moi l'idée de restreindre les droits des sénateurs en de semblables circonstances.

L'honorable M. BROOKS: C'est une affaire très importante, je le répète.

L'honorable M. ROEBUCK: Je n'aime pas interrompre un argument, mais mon bill pourrait peut-être figurer en tête de liste des travaux inscrits au *Feuilleton* de demain. Je propose l'ajournement du débat.

L'honorable M. BROOKS: Je vous remercie.

(Sur la motion de l'honorable M. Roebuck, la suite du débat est renvoyée à une séance ultérieure.)

Le JEUDI 10 mai 1966

BILL CONCERNANT LE DIVORCE  
(NOUVEAUX MOTIFS)

SUJET DÉFÉRÉ AU COMITÉ MIXTE  
DU DIVORCE

L'ordre du jour appelle:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyée par l'honorable sénateur Croll, en vue de la 2<sup>e</sup> lecture du bill S-19 intitulé: «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage» (L'honorable sénateur Croll).

L'honorable JOHN J. CONNOLLY propose sous forme d'amendement:

Que le bill ne soit pas lu maintenant pour la 2<sup>e</sup> fois, mais que le sujet en soit déféré au comité spécial mixte des divorces au Canada, ainsi que les problèmes juridiques sociaux s'y rattachant.

Son Honneur le PRÉSIDENT SUPPLÉANT: L'honorable sénateur Roebuck propose, avec l'appui de l'honorable sénateur Croll:

Que le bill S19, intitulé: «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage» soit maintenant lu pour la deuxième fois.

L'honorable sénateur Connolly (Ottawa-Ouest) propose en amendement, avec l'appui de l'honorable sénateur Hugessen:

Que le bill ne soit pas maintenant lu pour la deuxième fois, mais que la substance en soit déférée au comité spécial mixte du divorce au Canada de même que les problèmes d'ordre social et juridique qui s'y rattachent.

Vous plaît-il, honorables sénateurs, d'adopter l'amendement?

L'honorable Arthur W. ROEBUCK: Honorables sénateurs, il va sans dire que j'approuve sans réserve l'amendement à ma motion originale. C'est ce que j'ai demandé dans mon allocution, lorsque j'ai signalé cette question à la Chambre. J'ai proposé que le gouvernement, la Chambre des communes et le Sénat se réunissent en comité mixte pour une étude minutieuse de la question.

En prenant la parole au sujet de l'amendement—et je souhaite que le Règlement ne soit pas trop rigoureusement appliqué—je formulerai quelques observations et je répondrai tout particulièrement à un certain nombre de questions qui ont été soulevées au cours de ce long débat.

Tout d'abord, je remercie tous ceux qui ont participé au débat de s'être efforcés d'éclairer notre avenir, de la réflexion qu'ils ont accordée à cette question d'importance, de leur sollicitude, et je remercie aussi tous ceux qui ont posé des questions sur le sujet, de l'intérêt qu'ils ont manifesté.

J'ai été très satisfait, comme tout le monde, je crois, de ce que tous les orateurs ont approuvé nos efforts tendant à améliorer une situation qui, à notre avis à tous, laisse à désirer à beaucoup sinon à tous les égards. Je ne veux pas du tout dire qu'ils approuvent le principe du divorce. Ce n'est pas l'essence de ce projet de loi. Ce bill, s'il est adopté, touchera seulement les juridictions dans lesquelles des tribunaux appliquent des lois sur le divorce, puisqu'ils ont admis le principe du divorce pendant de nombreuses années.

L'essence de ce bill, comme je le comprends, n'aborde pas la question du divorce proprement dit. Cette mesure vise à améliorer l'application de la loi pour ce qui a trait au divorce, à supprimer les abus qui se sont glissés dans son

application, et à rendre la loi plus sensée, plus humaine, et plus juste. La sympathie qui a été exprimée à l'égard de nos efforts m'est agréable. Je suis reconnaissant aussi de l'approbation presque unanime des journaux du Canada. Et je suis aussi réconforté par l'approbation contenue dans beaucoup de lettres que j'ai reçues—et la correspondance a été assez importante—depuis le dépôt de ce projet de loi. Il y a, me semble-t-il, une sympathie générale à travers tout le Canada à l'heure actuelle—à de rares exceptions près ici et là—pour la substance du bill que j'ai eu l'honneur de déposer.

Tous les honorables sénateurs, j'en suis convaincu, ont remarqué que le synode anglican s'est réuni récemment à Londres et a adopté une résolution qui d'une façon générale, approuve la substance du bill. Nous sommes tous ici conscients de ce qui s'est passé tout dernièrement dans l'État de New-York. De tout temps, l'État de New-York a limité les motifs du divorce à l'adultère seulement, et ce n'est que dernièrement que l'État de New-York a aboli cette restriction ancienne et archaïque et a adopté une loi plus libérale à plusieurs points de vue si je peux m'exprimer ainsi, que celle que je désire faire adopter en présentant mon projet de loi.

J'espère que les honorables sénateurs qui ont pris la parole et qui ont posé des questions, ne me tiendront pas rigueur si je n'ai pas répondu à toutes les observations qui ont été faites au cours de ce long débat. Naturellement le bon sens limite le temps à ma disposition, mais on a soulevé des aspects d'importance vitale qui, je crois, exigent que je fournisse une réponse détaillée.

Le premier point que je désire signaler n'est pas si pressant, mais le sénateur Aseltine m'a assuré de son plein appui à ce projet de loi, mais il a aussi ajouté qu'à son avis le bill qu'il a présenté en 1955 était supérieur au mien. Je suis bien disposé à admettre que son projet de loi était rédigé avec une grande habileté. Je ne tiens pas vraiment à comparer ces deux projets de loi, mais je m'intéresse aux raisons qui ont porté le sénateur Aseltine à dire en quoi ce projet de loi était supérieur au mien, et j'ai pris note d'une douzaine de motifs qu'il a signalés au cours de son exposé. Les motifs sont les suivants: le viol; la sodomie; la bestialité; la mort; la séparation de corps; l'annulation par non-consummation; la faiblesse d'esprit; les pensions alimentaires; les maladies vénériennes; la grossesse chez l'épouse; la pension alimentaire; le domicile; certaines modalités. Il a signalé que son projet de loi tenait compte de tous ces motifs, tandis que je n'en avais pas tenu compte.

Honorables sénateurs, permettez-moi de vous signaler pourquoi ces motifs ne figurent pas dans mon projet de loi. Commençons tout d'abord par le viol. Le viol est l'adultère de la part de l'agresseur—et non pas de la part de la victime—qui est considéré comme tel par les tribunaux, et que nous considérons aussi de la même façon, j'en suis sûr. Il n'est donc pas nécessaire de légiférer sur cette question maintenant; elle est déjà traitée.

Passons à la sodomie et à la bestialité. Je crois que la plupart d'entre nous ne savent pas que ces deux questions sont des motifs de divorce visés par la loi anglaise de 1870, et par conséquent, relèvent de la compétence du Sénat conformément à la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage et de la juridiction de tous les tribunaux des provinces qui appliquent la loi anglaise de 1870. Par conséquent, nous n'avons pas besoin de traiter ces questions pour le moment. On y recourt très rarement, mais elles existent.

Le quatrième a trait au droit d'obtenir une déclaration de décès du conjoint disparu. C'est un domaine qui ressortit à la compétence provinciale et il n'est pas nécessaire que nous nous en occupions. Toutes les provinces s'en occupent, je pense. Je sais que dans la province d'Ontario, des demandes sont souvent présentées en vue d'obtenir une déclaration de décès d'une certaine personne, et les cours de juridiction provinciale s'en occupent.

Vient ensuite la question de la séparation judiciaire. Ce domaine relève peut-être de la compétence fédérale, mais je l'ignore. On a toujours pensé qu'il ressortissait aux provinces, et la province de Québec agit de la sorte depuis nombre d'années. La province d'Ontario a évité de formuler des règles concernant la séparation judiciaire; elle s'est basée sur des ententes de séparation. Je ne suis pas sûr qu'il en soit ainsi dans les autres provinces, mais je suis sûr qu'une interprétation appropriée de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, basée sur l'usage et le droit, confierait toute cette question aux provinces.

L'annulation pour des motifs de non-consommation se retrouve à nouveau dans la loi d'Angleterre de 1870; notre assemblée en a été saisie à maintes et maintes reprises. Le comité sénatorial et les cours provinciales qui appliquent la loi d'Angleterre, ce qui est le cas de la plupart, s'en occupent déjà.

La santé de l'esprit a été exprimée dans mon bill autrement que dans celui du sénateur Aseltine de 1955, mais c'est un sujet traité.

Les maladies vénériennes sont horribles, mais, grâce aux progrès réalisés en médecine, elles ne sont plus maintenant incurables comme c'était le cas il y a quelques années. Elles peuvent constituer une preuve d'adultère de la part du conjoint accusé. Si le comité auquel la substance de ce bill est déferée estime que les maladies vénériennes devraient être incluses, alors je n'y verrai aucune objection bien qu'à mon avis il y aurait peu de demandes fondées sur ce motif.

Le neuvième point était la grossesse de l'épouse dont l'époux n'était pas responsable et dont il n'avait pas eu connaissance au moment du mariage. On pourrait faire valoir bien des arguments pour et contre la question de savoir si le divorce devrait être accordé pour un pareil motif. Certains pensent qu'un mariage guérit le passé et que les parties s'engagent dans une nouvelle voie. Si l'on peut démontrer que le nombre des demandes est suffisant pour qu'on ajoute ce motif, je n'y verrai alors aucun inconvénient. Cependant, à mon avis, le bill va assez bien loin sans tenir compte de questions de ce genre.

A mon sens, la question de l'obligation alimentaire est subordonnée à celle du divorce. Les termes de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique sont «le mariage et le divorce» qui relèvent de l'autorité fédérale. La pension alimentaire est accessoire à un décret de divorce. D'un autre côté, les tribunaux de toutes les provinces du Canada se sont toujours occupés de l'obligation alimentaire depuis l'avènement de la Confédération, et ils ont fait un travail satisfaisant. La province de Québec et les autres provinces s'opposeraient sérieusement à ce que nous nous en chargions après tant d'années. En outre, qu'on me permette de le dire, nous ne disposerions pas des services nécessaires à cet égard. Il n'existe aucun shérif, huissier ou autre personnel judiciaire qui soit affecté au Parlement fédéral. Il est très clair, et je suis sûr que la plupart des honorables sénateurs en conviendront, que nous ne devons pas nous occuper de cette affaire.

Vient ensuite la question de domicile. Le bill du sénateur Aseltine comprend des alinéas très subtils à ce sujet. Il semble réellement très injuste que, suivant la règle générale, le domicile du mari soit considéré comme le sien et celui de sa femme, et il est sûrement injuste que le domicile de la femme suive, comme un ombre, son mari qui l'a abandonnée. Le Parlement canadien l'a compris puisqu'en 1930 il a voté la loi sur la juridiction en matière de divorce dont une modification en matière de divorce prévoit que, dans le cas d'une femme abandonnée par son mari depuis deux ans, quoique la règle veuille que le domicile suive le mari, la femme peut néanmoins demander le divorce aux tribunaux de la province où elle réside encore et où elle fut abandonnée.

Le comité des divorces a toujours reconnu le droit de la femme de demander un divorce si elle a été abandonnée pendant plus de deux ans dans quelque province que ce soit. On ne s'oppose pas actuellement au délai de deux ans, mais

s'il est jugé trop injuste, je puis y voir des objections sérieuses, mais la bonne façon de remédier à la situation c'est de modifier la loi. On ne devrait pas le faire au moyen d'un bill comme celui dont nous sommes saisis.

Voilà toutes les différences qui ont été mentionnées entre le bill de 1955 et celui-ci de 1966. Je suis convaincu que si le sénateur Asetine et moi nous nous mettions à l'œuvre pour rédiger un bill, nous constaterions que nos vues s'accordent sur presque tous les points.

On a beaucoup parlé au cours du présent débat, et on en parle ailleurs depuis longtemps, de preuves fabriquées et de connivence dans les causes dont les tribunaux sont saisis. Dans le discours que j'ai prononcé pour ouvrir ce débat, j'ai déclaré qu'en général il y avait quelques exceptions de peu d'importance et qu'il n'existait qu'un motif de divorce au Canada: l'adultère. J'ai été vertement réprimandé par un critique que je n'ai pas à nommer, je crois. Il m'a dit que j'avais tort et qu'il y avait deux motifs de divorce. J'ai mis cela en doute et il m'a dit qu'il y avait d'abord l'adultère et ensuite le parjure.

Je n'admettrai jamais que le parjure est un motif de divorce. Il va sans dire, toutefois, que c'est un moyen auquel on a recours parfois, malhonnêtement et frauduleusement pour obtenir un divorce d'après les motifs reconnus. Je me permets de vous poser cette question. N'a-t-on pas exagéré outre mesure la fréquence des cas de connivence et de parjure dont nos tribunaux et même notre propre commissaire ont été saisis? Il est si facile de prétendre des choses semblables.

On dit ici même que la moitié des causes étaient des causes de connivence et qu'on s'inspirait de faux témoignages pour en décider. Je suis intervenu à ce moment-là pour déclarer que ce pourcentage était beaucoup trop élevé. Estimant que c'était peut-être dénigrer sans nécessité nos tribunaux et le travail qu'ils accomplissent, j'ai demandé à notre commissaire de faire une enquête afin d'établir la vérité.

Il est parfaitement clair que lorsque des gens vivent ensemble dans ce qu'on a toujours appelé un ménage «common law»—bien qu'il n'y ait aucune «common law» à ce sujet—il n'existe aucun soupçon de connivence ou de parjure quand les faits indiquant comment ils vivent ensemble sont présentés au tribunal. Lorsqu'on prouve qu'il y a eu adultère en plusieurs occasions au domicile de la partie défenderesse ou du codéfendeur, vous ne pouvez soupçonner de machination. Ce sont les arrêts pendant une nuit dans les chambres d'hôtel et de motel qui éveillent des soupçons. Pour cette raison, j'ai demandé combien de cas donnent raisonnablement prise ou non aux soupçons. Notre commissaire m'a répondu ainsi qu'il suit:

Comme vous me l'avez demandé j'ai fait une étude des 200 dernières pétitions de divorce non contestées dont j'ai recommandé l'approbation, ce nombre étant suffisamment élevé pour assurer un échantillonnage représentatif, en vue d'établir combien de celles-ci se fondaient sur des preuves d'une nuit d'adultère passée dans un motel ou dans un hôtel qui, pourrait-on concevoir, aurait été prévue de connivence par les deux parties.

J'ai classé les preuves dans les quatre catégories suivantes:

Cas où il y a union libre ou preuve d'adultère continu avec le même codéfendeur—134.

Cas où l'adultère a été commis à une ou plusieurs reprises avec le même codéfendeur soit à son domicile ou à celui du défendeur—33.

Cas où l'adultère a été commis dans un hôtel ou motel, le mari étant le défendeur—28.

Cas où l'adultère a été commis dans un hôtel ou motel, la femme étant la défenderesse—5.

Ces chiffres sont étonnants, même à mes yeux; ils prouvent que dans 67 p. 100 des cas, il s'agit d'union libre ou d'adultère continu. En outre, même si l'adultère de connivence au domicile du défendeur ou du co-défendeur n'est pas impossible, la chose est sûrement moins probable, ce genre d'adultère a été prouvé dans 33 cas soit 16.5 p. 100. De plus, même si les soupçons peuvent être éveillés lorsque le mari est défendeur et qu'il s'agit d'un adultère d'un soir dans un hôtel ou motel, vous m'accorderez sans doute que la connivence est moins probable lorsque la femme est défenderesse, car il est peu probable qu'elle fournisse de propos délibéré preuve de son adultère pour permettre à son mari d'obtenir un divorce; nous pouvons donc probablement ne pas tenir compte de ces cinq cas. Ce qui nous laisse 28 cas, ou 14 p. 100 du total, où il semblerait y avoir possibilité raisonnable de connivence.

Cela ne veut pas dire, évidemment, qu'il y a, selon moi, preuve de connivence dans 28 cas sur 200, car si j'avais eu cette conviction à l'égard de n'importe lequel de ces cas, je n'aurais évidemment pas fait une recommandation favorable. Dans tous ces cas, les faits ont montré que l'adultère avait probablement été commis, ainsi qu'on le prétendait, et il n'est certes pas difficile de croire qu'un homme qui racole une femme dans l'intention d'avoir avec elle des rapports sexuels, l'emmènera à l'hôtel ou au motel, plutôt que chez lui ou chez elle, ce qui ne serait pas pratique ou même impossible. On aurait donc sûrement tort de prétendre que toute preuve d'adultère survenu dans un hôtel ou un motel est fabriquée.

Je dirai donc, en terminant, que je doute qu'il y ait eu connivence dans 10 cas sur 200, et même si cela était, on ne pourrait le déceler dans les témoignages. Selon toute probabilité, 5 p. 100 au plus des demandes de divorce seraient fondées à invoquer la complicité ou la connivence; nous voilà bien loin des 50 p. 100 dont il est parfois question.

L'une des raisons de la présentation de ce bill est de rendre nos tribunaux plus équitables sous ce rapport. Toutefois, je n'aime pas voir une estimation exagérée qui semble dénigrer nos tribunaux. Je crois qu'il convient d'assurer à mes collègues qu'il serait plus raisonnable de prétendre qu'il n'y a pas plus de 5 p. 100 de tous les cas qui peuvent éveiller des soupçons.

Le 4 mars dernier, le sénateur Choquette a soulevé au cours du débat une question très importante et difficile. Il a demandé si les procédures du commissaire n'étaient pas celles d'un tribunal et si, par conséquent, le bill ne devrait pas être amendé, afin que nous puissions soustraire les provinces de Québec et de Terre-Neuve à son application.

Voici le texte de l'article 2 du bill:

Dans une cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii*, un conjoint peut intenter une action en vue de la dissolution du mariage...

Et le reste.

Mon ami a laissé entendre que le tribunal compétent pourrait comprendre aussi la cour des commissaires, et par conséquent cette Chambre.

Le sénateur Choquette a alors prononcé ces paroles:

Je me souviens qu'il y a quelques années, une cause de divorce a été entendue par le comité permanent des divorces du Sénat au cours de laquelle on a allégué que deux détectives privés s'étaient parjurés. Ils ont plus tard comparu en cour du magistrat à Ottawa, et ce dernier n'a pas eu de peine à les trouver coupables de parjure. Puis, leur avocat a interjeté appel devant la cour d'appel de l'Ontario et ce tribunal a jugé

que ces témoins n'avaient pas commis un parjure en ce sens qu'ils n'avaient pas comparu devant un tribunal ou devant une cour dûment constitués; on a donc fait droit à l'appel et l'accusation a été renvoyée.

Alors, mon ami, le parrain du bill à l'étude, a décidé de remédier à la situation par un bill subséquemment adopté si bien que désormais, le comité du divorce serait considéré comme étant une cour et un tribunal à toutes fins.

Vu que l'on a adopté il y a 12 ou 13 ans ce bill prévoyant que le comité serait considéré comme cour aux fins d'accuser de parjure une personne ayant fait un faux témoignage, je poserais cette question: Le comité du Sénat—et plus encore maintenant qu'un juge de la cour de l'Échiquier a été nommé commissaire—qui entend des causes de divorce constitue-t-il une cour? En ce cas, j'estime que l'expression «dans une cour compétente» comprend le comité sénatorial des divorces, et toutes les pétitions entendues par ce comité ou par le commissaire peuvent s'inspirer des motifs énoncés dans le bill. Si tel n'est pas le cas, j'estime qu'il faudrait modifier le bill pour qu'il se lise:

Dans une cour provinciale compétente en matière de divorce...

Il serait donc très ambigu de dire «dans une cour».

A mon sens, le comité sénatorial des divorces a été constitué et reconnu comme cour pendant 12 ou 13 ans, et ce bill autorisera les citoyens de deux provinces qui sont empêchés de s'adresser au Sénat, de demander un divorce pour ces nouveaux motifs. Je me demande si j'ai raison de penser ainsi et j'espère que je me suis fait bien comprendre.

J'ai répondu au sénateur Choquette qu'il s'était très bien expliqué, mais que je me réservais le droit d'approfondir la question.

J'ai dit que je croyais qu'il avait soulevé un point.

Eh bien, il ne faut pas oublier que douze ans se sont écoulés et que des précisions de ce genre s'effacent de la mémoire, mais depuis que le sénateur a posé sa question, je me suis renseigné et j'ai rafraîchi ma mémoire; j'ai trouvé: Premièrement que les détectives n'ont pas été accusés de parjure et, deuxièmement, que dans la modification que nous avons apportée au Code criminel—sur ma recommandation—nous n'avons pas fait du Sénat ou du commissaire du Sénat un tribunal ou, pour citer les paroles de mon ami, «une cour et un tribunal à toutes fins». Troisièmement, nous n'avons pas fait cela et, par conséquent, les dispositions du bill ne toucheraient pas la province de Québec ni Terre-Neuve.

Et maintenant, étant donné les malentendus et peut-être ma mémoire défaillante, je crois qu'il est nécessaire d'apporter des éclaircissements à ce sujet. Quel est le véritable caractère de notre commissaire, de sa façon de procéder et de son statut.

Il est vrai que le 24 novembre 1954 deux détectives privés ont été reconnus coupables par une cour d'Ottawa non pas de parjure, mais de falsification des preuves. Je voudrais être parfaitement précis à ce sujet: Deux détectives privés ont été reconnus coupables et le jugement suivant a été rendu:

Avec l'intention d'induire en erreur une cour de justice, ils ont illégalement tenté de falsifier des preuves par des moyens autres que le parjure ou la subordination des témoins.

L'accusation a été portée conformément à l'article 117 du Code criminel, qui se lit ainsi qu'il suit:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, avec l'intention de tromper, fabrique quoi que ce soit dans le dessein de faire servir cette chose comme preuve dans

une procédure judiciaire, existante ou projetée, par tout moyen autre que le parjure ou l'incitation au parjure.

L'accusé en a appelé de sa condamnation et la Cour d'appel de l'Ontario infirma le jugement sous prétexte que le Sénat, ou un comité du Sénat, n'était pas une cour de justice dans le sens du Code criminel.

Nous nous sommes occupés de rectifier cet état de choses et j'ai par-devers moi une cause que j'estime intéressante. Il s'agit de l'affaire *Regina* contre *Pichette* et *Santerre*, qu'on peut trouver dans le recueil de jurisprudence du Canada, volume 3 de 1955, page 403.

Voilà ce que le juge dit de notre statut, et il est important que nous comprenions ce qu'est notre statut véritable.

Voici ce que dit le Juge en chef Pickup:

Les appelants sont deux détectives privés qui en ont appelé à ce tribunal de leur condamnation du 24 novembre 1954 par Son Honneur le juge Strike à Ottawa. Les appelants étaient accusés d'avoir, avec l'intention de tromper une Cour de justice, tenté illégalement de fabriquer une preuve par un moyen autre que le parjure où l'incitation au parjure. . .

Les faits peuvent être exposés simplement. Les appelants, voulant fabriquer une preuve afin de permettre à une femme mariée d'obtenir un divorce, avaient monté un complot pour surprendre le mari dans une position douteuse permettant de conclure à l'adultère si la preuve était donnée plus tard dans une poursuite aux fins de divorce. D'après ce complot, une femme devait aller dans une chambre d'hôtel, s'enregistrer sous un nom d'emprunt et donner au lit l'apparence d'avoir été occupé. Rien d'autre n'était exigé d'elle. Le mari devait être entraîné à la chambre sous un prétexte quelconque et pendant qu'il y était, y être trouvé par les deux appelants, qui pourraient alors être en mesure de donner la preuve de l'avoir trouvé là en compagnie de la femme. Les appelants avaient convenu avec la femme A d'obtenir la chambre d'hôtel et d'accomplir la partie du complot exigée d'elle, ce qu'elle a fait. Dans l'intervalle, les appelants s'étaient arrangés avec la femme B pour appeler le mari, sous un nom d'emprunt, nom que la femme A avait employé pour s'enregistrer à l'hôtel et l'inviter à venir à la chambre. C'est ce que la femme B a fait, mais le mari s'est montré méfiant.

La femme B prétendait être une amie de la sœur du mari, et le mari a pris la précaution de téléphoner à sa sœur au sujet de l'amie dont il avait entendu le nom au téléphone. Au lieu de se rendre à la chambre d'hôtel où il était invité, le mari est allé à la police, en conséquence, le plan à cette étape a avorté et c'est la police qui s'est rendue à la chambre d'hôtel, à la place des deux appelants qui tentaient d'induire quelqu'un en erreur.

Le premier motif d'appel est que la Couronne n'a pas réussi à prouver que la tentative constituait le délit dont ils ont été accusés. On a soutenu qu'il fallait, vu l'accusation portée, prouver qu'il y a eu tentative d'induire en erreur une cour de justice, et que la tentative prouvée dans ce cas n'était pas une tentative de tromper une cour de justice mais tout au plus une tentative de tromper le comité sénatorial des divorces, et le Parlement qui pourrait agir sur recommandation du comité des divorces. . .

Le motif d'appel, par conséquent, soulève la question de savoir si le comité du Sénat et le Parlement sont des cours de justice au sens de l'article 177. A mon avis, ils ne le sont pas. L'expression «cour de justice» dans le sens qui lui est donné dans la loi, devrait avoir le sens qui est donné au mot «court» dans le *Murray's New English Dictionary*, vol. II, page 1091, colonne 1, numéro 11, que je cite: «Une assemblée de

juges ou d'autres personnes légalement nommées et agissant en tant que tribunal pour entendre et juger tout litige d'ordre civil, ecclésiastique, militaire ou maritime.»

Le sénateur Choquette avait raison de dire que j'ai proposé les modifications au Code criminel du Canada pour redresser cette situation. Voici ce que nous avons fait. Faisant suite à cette décision, nous avons modifié l'article interprétatif qui a remanié l'article 117 du Code de façon à inclure le Sénat et d'autres organismes parlementaires pour juger les cas de fabrication de preuve.

L'article 99 du Code criminel après modification se lit comme suit:

«procédure judiciaire» signifie une procédure

(ii) devant le Sénat ou la Chambre des communes du Canada ou un Comité du Sénat ou de la Chambre des communes, ou devant un conseil législatif, une assemblée législative ou une chambre d'assemblée ou un comité de l'un de ces derniers qui est autorisé par la loi à faire prêter serment;

Il est donc évident que le Code à la suite du cas «*Regina contre Pichette et Santerre*» n'a pas constitué le Sénat ou ses comités en une cour de justice, . . . ni le commissaire, ni les séances qu'il tient et que, soit dit en passant, l'on ne songeait même pas à instituer à l'époque. Le dictionnaire est du même avis.

Voici comment le dictionnaire *Oxford* définit le mot «cour».

Une assemblée de juges ou d'autres personnes légalement désignées et agissant comme un tribunal pour entendre et trancher toute cause, d'ordre civil, ecclésiastique, militaire ou naval.

L'honorable M. CHOQUETTE: Maintenant que nous avons modifié notre procédure et que nous avons un commissaire qui ne rend pas une décision mais présente une recommandation, une personne qui prête serment devant lui pourrait-elle être accusée de parjure et jugée coupable?

L'honorable M. ROEBUCK: Je traiterai de cette question un peu plus en détail, car il est important, je pense, que nous comprenions bien nos propres lois.

Le 2 août 1963, alors que notre comité permanent des banques et du commerce étudiait la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage, le sous-ministre de la Justice, M. E. A. Driedger a déclaré que le commissaire du Sénat ne remplit pas une fonction judiciaire lorsqu'il entend un témoignage à l'appui d'une demande de divorce et qu'il présente des recommandations au Sénat; il s'acquitte alors d'une fonction d'ordre législatif. J'ai en main le compte rendu des délibérations du comité et voici la déclaration du sous-ministre:

J'ai d'abord essayé de bien formuler ce projet de loi, afin qu'il prévoie une dissolution d'ordre législatif et non d'ordre judiciaire. L'une des très importantes raisons pour ce faire, c'est que si les procédures revêtaient un caractère judiciaire, celles-ci pourraient fort bien être assujetties aux actes judiciaires spéciaux, comme le mandement, l'interdiction, l'ordonnance *certiorari*, et ainsi de suite. Mais si le projet de loi prévoit une procédure purement législative, la procédure interne revêtira aussi un caractère législatif et ne sera pas assujettie aux ordonnances judiciaires. Si nous ajoutons un article stipulant qu'aucune disposition du bill ne devra être interprétée comme modifiant la compétence de certains cours, nous avouerions à demi-mot qu'il s'agit vraiment d'une procédure judiciaire et non d'une procédure législative. Si le projet de loi comportait un tel article, les cours pourraient dire que le commissaire est un fonctionnaire judiciaire plutôt qu'un fonctionnaire législatif, car cet article indiquerait nettement un tel caractère et ses actes seraient assujettis aux ordonnances judiciaires.

Le sénateur Power demanda:

Monsieur le président, j'aimerais connaître la définition donnée par M. Driedger à un acte législatif par opposition à un acte judiciaire.

Voici la réponse de M. Driedger:

Ma réponse, sénateur Power, est la suivante. Dans le cas d'un acte judiciaire, il y a déjà une loi existante; le tribunal juge les faits et applique ces lois. Dans le cas d'un acte législatif, le tribunal fait les lois, en prenant en considération les faits qu'il estime pertinents. Parmi les actes législatifs, je citerais non seulement les lois élaborées par le Parlement mais les règlements du gouverneur en conseil ou d'un ministre. Voilà ce que j'appelle des actes législatifs...

Le pouvoir de dissoudre un mariage est conféré au Sénat par une résolution et l'article 3 du Règlement comporte une limitation d'ordre administratif, portant sur les recommandations que peut faire le fonctionnaire... il n'applique pas réellement une loi.

Il ne fait qu'une recommandation.

Les pouvoirs et l'autorité attribués au commissaire du Sénat en vertu de cette loi sont énoncés à l'article 3 de la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage, ainsi qu'il suit:

Le Sénat ne doit adopter une résolution tendant à la dissolution ou l'annulation d'un mariage qu'après avoir renvoyé la pétition qui y a trait à un fonctionnaire du Sénat, désigné par le président du Sénat, et tenu d'apprécier les éléments de preuve et de faire rapport à ce sujet, mais ce fonctionnaire ne doit pas recommander la dissolution ou l'annulation d'un mariage, sauf pour un motif pour lequel un mariage pourrait être dissous ou annulé, selon le cas, d'après les lois d'Angleterre telles qu'elles existaient le 15 juillet 1870, ou d'après la *Loi sur le mariage et le divorce*, chapitre 176 des Status révisés du Canada (1952).

J'ai signalé que notre commissaire n'avait pas d'autres pouvoirs que ceux que lui accordent le Règlement et la loi. Il peut faire des recommandations seulement au Sénat, qui n'est pas obligé de les accepter. Et quand le Sénat dissout un mariage, il le fait en qualité de corps législatif au moyen d'une mesure législative, et non pas d'un décret d'une cour. La dissolution du mariage au Sénat est une action du Sénat, non pas une action du commissaire. Par conséquent, je dirais à mon ami qui a soulevé cette question difficile qu'il n'y a absolument aucun doute que la portée du projet de loi, dans sa forme actuelle, ne s'étend pas au commissaire et ne lui accorde pas d'autres pouvoirs.

Permettez-moi maintenant de traiter de la question que vient de soulever l'honorable sénateur: le Sénat est-il une cour dans ce cas? Non, bien sûr. Le bill dit: «dans une cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii*». Certes, notre commissaire n'a pas ce pouvoir. Nous pouvons, il est vrai, en adoptant une résolution, suivre la procédure établie dans une loi, mais c'est quand même une action législative. Évidemment, le Parlement peut faire n'importe quoi de sorte qu'aucune action de notre part n'étendra la compétence du Parlement. Cela n'a aucun rapport avec la question à l'étude.

Honorables sénateurs, si après ce que j'ai dit relativement à notre statut en tant que corps législatif plutôt que judiciaire, si après ce qu'a dit le sous-ministre de la Justice, M. Driedger, et si après les conclusions de la cour d'appel dans les causes Pichette et autres, quelqu'un estime encore que nous sommes une cour, ou que le Sénat est une cour, ou que le commissaire est une cour au sens de cette expression, je serais tout disposé à ajouter, lorsque nous en serons à l'étape du

comité, des mots semblables. Je pense que c'est bien inutile, mais si la question était posée de façon à mettre fin à tout argument, je serais disposé à ajouter des mots comme ceux-ci :

Nulla disposition de la loi ne modifiera ou sera censée modifier l'application de la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage ou ne pourra autoriser de nouveaux motifs de divorce sur lesquels le fonctionnaire du Sénat désigné ci-après pourra recommander au Sénat la dissolution ou l'annulation d'un mariage.

J'affirme que cela est parfaitement inutile, mais s'il se trouve encore quelqu'un à qui cette expression semble ambiguë, «une cour ayant juridiction» et ainsi de suite, je proposerais que le comité ajoute la phrase précitée dans le libellé du bill.

Honorables sénateurs, je regrette que mes propos aient pris tant de temps, mais j'ai pensé qu'il était nécessaire de consigner au compte rendu les faits tels qu'ils sont à l'égard de notre statut et de définir si nous sommes une cour ou un corps législatif, ou ce que nous sommes, car, je sais qu'on est fort perplexe à ce sujet, et lorsque la question a été soulevée, je n'étais guère prêt à y répondre.

Les sénateurs Grosart, Baird et Hollett voudraient que le Sénat soit inclus dans le bill, et si mon ami a raison en posant la question, je suppose qu'il faudrait l'inclure. J'aimerais aussi voir ces provinces, et même le commissaire du Sénat, inclus dans les pouvoirs plus étendus que prévoit le présent bill, mais pas avant que la province de Québec ou ses autorités, ou la province de Terre-Neuve, nous le demandent. Le cas échéant je serai très heureux de veiller à ce que le bill soit modifié en conséquence.

Le sénateur Haig prétend que le bill aura pour conséquence un accroissement du nombre des divorces. A cet égard, j'ai un commentaire à faire. Bien entendu, il y aurait un accroissement pendant la première année et peut-être la deuxième, parce qu'il y a des ménages qui attendent une occasion semblable pour régler leurs différends conjugaux. Mais je me permets de signaler que bon nombre de ceux qui seraient maintenant englobés dans le bill ont trouvé moyen, par le passé, de se conformer à nos méthodes restrictives; aussi, l'accumulation ne serait pas aussi considérable qu'on pourrait l'imaginer. Il y aura une augmentation, mais soyons tout aussi réalistes ici qu'en d'autres domaines: elle ne sera pas écrasante.

Un seul autre point: je suis sûr que mes collègues aimeraient savoir pourquoi nos travaux n'avancent pas plus vite. Avant l'ajournement au début du congé de Pâques, j'ai fait de mon mieux pour obtenir une réunion du comité mixte. Les deux Chambres étaient d'accord, chacune d'elles avait désigné ses membres respectifs, mais il m'a été impossible d'assurer une réunion, car j'avais appris que le quorum faisait défaut à la Chambre des communes. Dès notre retour, j'ai cherché à activer les choses, et le chef de notre division des comités demanda à celui de la division des comités de l'autre endroit qu'on se mette immédiatement à la tâche, disant que les comités étaient si nombreux à cet endroit qu'on ne savait où donner de la tête, qu'on ne s'en mettrait pas d'autres sur les bras en raison du manque de personnel et de sténographes et qu'il était impossible de s'assurer des membres pour un autre comité.

J'ai prié le greffier en chef des comités de retourner leur dire qu'une séance d'une demi-heure seulement, ou même de dix minutes, nous permettrait de désigner les présidents et un sous-comité du programme et de la procédure; nous pourrions ensuite entreprendre le travail fondamental du comité qui serait prêt au moment où la Chambre des communes serait en mesure de poursuivre ce travail. J'ai reçu peu après un avis du coordonnateur des comités de la Chambre des communes, me disant qu'on ne pouvait même pas entreprendre cela. Je me suis alors adressé à la plus haute autorité, réclamant sa coopération en la

matière, mais sans résultat. J'ai bon espoir, toutefois, qu'aussitôt que l'un ou l'autre des comités de la Chambre aura achevé sa tâche, ce qui ne pourrait tarder, nous serons en mesure de convoquer ce comité. Je voudrais que tous les honorables sénateurs sachent que le délai n'est imputable ni au Sénat, ni à aucun sénateur.

Honorables sénateurs, je vous remercie de la patience dont vous avez fait preuve en m'écoutant. Mes observations ont été plus longues que je l'avais prévu, mais je crois qu'elles étaient nécessaires.

L'honorable Walter M. ASELTINE: Honorables sénateurs, j'ignorais que cette motion allait être présentée aujourd'hui, ou que mon honorable collègue, le sénateur Roebuck, allait nous gratifier d'une thèse aussi érudite, mais je le félicite de la manière dont il l'a fait.

Mon seul but en me levant est de me déclarer entièrement d'accord sur cette motion. Ce serait une erreur de la part du Sénat que de mettre la question aux voix en ce moment, avant que ce projet de loi et plusieurs autres, aient fait l'objet d'une étude minutieuse par le comité mixte spécial.

J'ai été intéressé par la critique, si j'ose l'appeler ainsi, du projet de loi que le sénateur McMeans et moi-même avons présenté en 1938 et dont j'ai personnellement présenté un double en 1955. Je ne relèverai pas tous les arguments qu'a soulevés l'honorable sénateur. Ses remarques montrent qu'il reconnaît que certains des douze points que j'ai signalés dans mon discours figurent dans ce projet de loi.

Je vais simplement dire que lorsque nous avons rédigé le bill, en 1938, nous l'avons presque entièrement calqué de la loi anglaise qui avait été adoptée en 1937. Lorsque nous avons inclus ces motifs—et on peut les désigner ainsi—dans le bill de 1938, qui à vrai dire a été adopté par cette assemblée mais qui n'a pas subi la deuxième lecture à l'autre endroit, nous ne faisons que suivre la même façon de procéder qu'en Angleterre. D'après nous, si ces motifs figuraient déjà dans la loi de 1870, le Parlement anglais n'aurait pas adopté, comme il l'a fait le bill de 1937. C'est pourquoi j'ai inclus ces douze points dans le bill que j'ai présenté au Sénat en 1955.

Nous ne devrions plus, à mon avis, rien ajouter à ces questions pour le moment. Nous devrions les laisser aux soins du comité mixte spécial qui pourra obtenir l'opinion juridique de spécialistes sur ces points. Si le comité décide de présenter une mesure, je suis sûr qu'elle sera satisfaisante au sénateur Roebuck et à moi-même.

Son Honneur Le PRÉSIDENT SUPPLÉANT: Honorables sénateurs, le sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, propose que le bill S-19 intitulé: «Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage», soit lu pour la deuxième fois.

En guise d'amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, propose que le bill ne soit pas lu maintenant pour la deuxième fois, mais que le sujet en soit déféré au comité mixte spécial des divorces.

Honorables sénateurs, vous plaît-il d'adopter la motion portant amendement?

L'honorable M. ROEBUCK: Je tiens à renvoyer à plus tard la suite du débat sur la motion, mais le bill demeure. Sauf erreur, nous discutons maintenant de l'adoption de l'amendement qui consiste à déférer le sujet de ce bill au comité mixte spécial. Cela me convient. Qu'allons-nous faire du bill?

L'honorable M. HAYDEN: Il est simplement réservé.

L'honorable M. ROEBUCK: Nous en sommes toujours saisis. Je veux que le bill soit réservé et je propose que la discussion soit remise à plus tard.

L'honorable M. CHOQUETTE: Autrement dit, son âme le quitte mais son corps demeure?

L'honorable M. ROEBUCK: Oui, c'est bien cela.

Son Honneur le PRÉSIDENT SUPPLÉANT: Sauf erreur, l'honorable sénateur Connolly, propose l'amendement et le sénateur Roebuck parlait de l'amendement.

L'honorable M. ROEBUCK: C'est exact.

Son Honneur le PRÉSIDENT SUPPLÉANT: Je donne lecture de l'amendement dont je suis saisi. Y a-t-il un honorable sénateur qui s'y oppose?

L'honorable M. CONNOLLY (*Ottawa-Ouest*): Je crois que le sénateur Roebuck se demande avec inquiétude si la mesure sera encore inscrite à notre Feuilleton après la présentation du rapport du comité.

L'honorable M. ROEBUCK: C'est tout ce que je demande.

Son Honneur le PRÉSIDENT SUPPLÉANT: Honorables sénateurs, vous plaît-il d'adopter la motion portant amendement?

Des voix: D'accord.

(La motion est adoptée.)

## APPENDICE «72»

1<sup>re</sup> Session, 27<sup>e</sup> Législature, 14-15 Élisabeth II, 1966.

Sénat du Canada

## Bill S-19.

Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.

*Titre abrégé.*

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi de 1966 sur le divorce (Nouveaux motifs).*

*Nouveaux motifs de divorce.*

2. (1) Dans une cour compétente en matière de divorce *a vinculo matrimonii*, un conjoint peut intenter une action en vue de la dissolution du mariage pour les motifs suivants, en sus de tout motif sur lequel le mariage peut maintenant être dissous, à savoir, que la partie défenderesse

*Abandon.*

(a) a abandonné le ou la pétitionnaire sans juste cause depuis au moins trois ans immédiatement avant la présentation de la pétition;

*Cruauté.*

(b) a depuis la célébration du mariage traité le ou la pétitionnaire avec cruauté; ou

*Faiblesse d'esprit.*

(c) est irrémédiablement atteinte de faiblesse d'esprit et a été en traitement et a reçu des soins de façon continue pendant au moins cinq ans immédiatement avant la présentation de la pétition.

(2) Aux fins du présent article, une personne atteinte de faiblesse d'esprit est réputée être en traitement ou recevoir des soins seulement si

(a) elle est détenue aux termes d'une ordonnance entièrement rendue ou d'une enquête entièrement tenue en vertu d'une loi en vigueur dans la province en cause, ou est détenue à cause de sa démence, ou si

(b) elle reçoit, immédiatement après la période de détention susmentionnée, un traitement à titre de patient volontaire conformément à une loi en vigueur dans la province en cause.

*Devoir de la cour*

3. Si la cour est convaincue, d'après la preuve soumise que les prétentions du ou de la pétitionnaire ont été établies et reposent sur l'un ou l'autre des nouveaux motifs qu'énonce l'article 1<sup>er</sup> et que, dans le cas où le motif invoqué dans la pétition est la cruauté, le ou la pétitionnaire n'a en aucune façon excusé cette cruauté, et que la pétition n'est ni présentée ni poursuivie en collusion avec la partie défenderesse, la cour doit prononcer un décret accordant le divorce,

*Réserve*

mais si la cour n'est pas convaincue en ce qui concerne l'une ou l'autre des questions susdites, elle doit rejeter la pétition; toutefois la cour ne doit pas être tenue de prononcer un décret de divorce et elle peut rejeter la pétition si elle

constate que le ou la pétitionnaire a, pendant le mariage, été coupable d'adultère, ou si, de l'avis de la cour, la pétitionnaire a été coupable

- (a) d'un retard déraisonnable à présenter ou à poursuivre la pétition; ou
- (b) de cruauté à l'égard de l'autre conjoint; ou
- (c) si le motif de la pétition repose sur la cruauté, d'avoir sans excuse valable abandonné son conjoint, ou de s'être volontairement séparé sans excuse valable de son conjoint avant les actes de cruauté dont il est porté plainte; ou
- (d) si le motif de la pétition repose sur la faiblesse d'esprit ou l'abandon, d'une négligence ou inconduite volontaire telle qu'elle a contribué à la faiblesse d'esprit ou à l'abandon.

*Règles de la cour*

4. La cour peut établir les règles de cour qu'elle estime souhaitables ou opportunes pour l'exercice et l'application de la juridiction que confère la présente loi.

*Entrée en vigueur*

5. La présente loi entrera en vigueur à une date ou des dates fixées par proclamation du gouverneur en conseil.

NOTES EXPLICATIVES

Ce bill ajoute, aux motifs présentement reconnus pour lesquels un tribunal compétent du Canada peut accorder le divorce, les nouveaux motifs sur lesquels se fonde la Haute Cour de justice d'Angleterre pour faire de même, comme l'y autorise la *Matrimonial Causes Act*, 1960. Il n'est apporté aucun changement dans les pouvoirs dont sont investis les tribunaux de Québec et de Terre-Neuve; la compétence du Parlement à cet égard n'est pas davantage modifiée ni l'application de la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (chapitre 10 des Statuts de 1963). De plus, la compétence actuelle des tribunaux des provinces et des territoires, autres que Québec et Terre-Neuve, n'est pas visée: une compétence additionnelle est cependant prévue en ce sens que de nouveaux motifs permettront dorénavant que soit accordé le divorce.

*Article 2:* Trois nouveaux motifs sont ici énoncés: L'abandon pendant trois ans, la cruauté et faiblesse mentale irrémédiable.

*Article 3:* Cette disposition définit la responsabilité du tribunal qui étudie des pétitions de divorce fondées sur ces nouveaux motifs.

*Article 4:* La cour est autorisée à établir les règles de cour nécessaires.

*Article 5:* L'entrée en vigueur de cette mesure se fera à une ou à des dates fixées par proclamation.

2. Si la cour est convaincue d'après la preuve soumise que les motifs mentionnés dans la pétition ont été établis et reposent sur l'un ou l'autre des nouveaux motifs qu'énonce l'article 1 et que, dans le cas où le motif invoqué dans la pétition est la cruauté, le ou la pétitionnaire n'a en aucune façon encouru cette cruauté, et que la pétition n'est ni présentée ni poursuivie en collusion avec le conjoint délaissé, la cour doit prononcer un décret accordant le divorce, mais si la cour n'est pas convaincue en ce qui concerne l'une ou l'autre des questions susdites, elle doit rejeter la pétition; toutefois, la cour ne doit pas être tenue de prononcer un décret de divorce et elle peut rejeter la pétition si elle constate que le ou la pétitionnaire a, pendant le mariage, été coupable d'adultère, ou si, de l'avis de la cour, la pétitionnaire a été coupable.

Réserve

- (a) d'un retard déraisonnable à présenter ou à poursuivre la pétition; ou
- (b) de cruauté à l'égard de l'autre conjoint; ou

## APPENDICE «73»

1<sup>re</sup> Session, 27<sup>e</sup> Législature, 14-15 Élisabeth II, 1966.

Chambre des communes du Canada.

## Bill C-133

Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce a *vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.

## Titre abrégé

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi de 1966 sur le divorce*.

## Nouveaux motifs de divorce

2. (1) Dans une cour compétente en matière de divorce a *vinculo matrimonii*, un conjoint peut intenter une action en vue de la dissolution du mariage pour les motifs suivants, en sus de tout motif sur lequel le mariage peut maintenant être dissous, à savoir, que la partie défenderesse

*Abandon*

(a) a abandonné le ou la pétitionnaire sans juste cause depuis au moins trois ans immédiatement avant la présentation de la pétition;

*Cruauté*

(b) a depuis la célébration du mariage traité le ou la pétitionnaire avec cruauté; ou

*Faiblesse d'esprit*

(c) est irrémédiablement atteinte de faiblesse d'esprit et a été en traitement et a reçu des soins de façon continue pendant au moins cinq ans immédiatement avant la présentation de la pétition.

(2) Aux fins du présent article, une personne atteinte de faiblesse d'esprit est réputée être en traitement ou recevoir des soins seulement si

(a) elle est détenue aux termes d'une ordonnance entièrement rendue ou d'une enquête entièrement tenue en vertu d'une loi en vigueur dans la province en cause, ou est détenue à cause de sa démençe, ou si

(b) elle reçoit, immédiatement après la période de détention susmentionnée, un traitement à titre de patient volontaire conformément à une loi en vigueur dans la province en cause.

*Devoir de la cour*

3. Si la cour est convaincue, d'après la preuve soumise que les prétentions du ou de la pétitionnaire ont été établies et reposent sur l'un ou l'autre des nouveaux motifs qu'énonce l'article 1<sup>er</sup> et que, dans le cas où le motif invoqué dans la pétition est la cruauté, le ou la pétitionnaire n'a en aucune façon excusé cette cruauté, et que la pétition n'est ni présentée ni poursuivie en collusion avec la partie défenderesse, la cour doit prononcer un décret accordant le divorce, mais si la cour n'est pas convaincue en ce qui concerne l'une ou l'autre des questions susdites, elle doit rejeter la pétition; toutefois, la cour ne doit pas être tenue de prononcer un décret de divorce et elle peut rejeter la pétition si elle constate que le ou la pétitionnaire a, pendant le mariage, été coupable d'adultère, ou si, de l'avis de la cour, la pétitionnaire a été coupable.

*Réserve*

(a) d'un retard déraisonnable à présenter ou à poursuivre la pétition; ou

(b) de cruauté à l'égard de l'autre conjoint; ou

- (c) si le motif de la pétition repose sur la cruauté, d'avoir sans excuse valable abandonné son conjoint, ou de s'être volontairement séparé sans excuse valable de son conjoint avant les actes de cruauté dont il est porté plainte; ou
- (d) si le motif de la pétition repose sur la faiblesse d'esprit ou l'abandon, d'une négligence ou inconduite volontaire telle qu'elle a contribué à la faiblesse d'esprit ou à l'abandon.

*Règles de la cour*

4. La cour peut établir les règles de cour qu'elle estime souhaitables ou opportunes pour l'exercice et l'application de la juridiction que confère la présente loi.

*Entrée en vigueur*

5. La présente loi entrera en vigueur à une date ou des dates fixées par proclamation du gouverneur en conseil.

NOTES EXPLICATIVES

Ce bill ajoute, aux motifs présentement reconnus pour lesquels un tribunal compétent du Canada peut accorder le divorce, les nouveaux motifs sur lesquels se fonde la Haute cour de justice d'Angleterre pour faire de même, comme l'y autorise la *Matrimonial Causes Act*, 1950. Il n'est apporté aucun changement dans les pouvoirs dont sont investis les tribunaux de Québec et de Terre-Neuve; la compétence du Parlement à cet égard n'est pas davantage modifiée ni l'application de la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (chapitre 10 des Statuts de 1963). De plus, la compétence actuelle des tribunaux des provinces et des territoires, autres que Québec et Terre-Neuve, n'est pas visée: une compétence additionnelle est cependant prévue en ce sens que de nouveaux motifs permettront dorénavant que soit accordé le divorce.

*Article 2:* Trois nouveaux motifs sont ici énoncés: L'abandon pendant trois ans, la cruauté et la faiblesse mentale irrémédiable.

*Article 3:* Cette disposition définit la responsabilité du tribunal qui étudie des pétitions de divorce fondées sur ces nouveaux motifs.

*Article 4:* La cour est autorisée à établir les règles de cour nécessaires.

*Article 5:* L'entrée en vigueur de cette mesure se fera à une ou à des dates fixées par proclamation.

## APPENDICE «74»

Mémoire soumis au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce, par l'Association Canadienne des travailleurs sociaux, 185 ouest, rue Somerset, Ottawa 4, Ontario.

*Résumé des conclusions et recommandations.*

1. Les lois du Canada à propos du divorce demandent d'être révisées immédiatement afin de satisfaire aux besoins actuels des individus et familles.

2. Une législation éclairée au sujet du divorce contribuerait énormément à favoriser la dignité des individus et familles tandis que les lois actuelles sur le divorce humilient et abaissent très souvent et inutilement une ou toutes les parties intéressées.

3. Les conflits rencontrés dans le mariage que l'on ne peut pas résoudre ne devraient pas signifier une vie de malheur, tension, inquiétude et privation pour le mari, la femme et les enfants.

4. La législation actuelle est coûteuse et compliquée et les procédures employées favorisent la déception, la malhonnêteté, l'adultère, les mariages de «common law» et le faux témoignage.

5. Ce sont les enfants qui ont le plus à perdre lorsqu'un divorce est obtenu sans que toutes les parties intéressées se soient procuré les conseils nécessaires ou aient pris les dispositions nécessaires; ils ont également beaucoup à perdre si l'on refuse de dissoudre un mariage qui a détérioré au-delà de tout espoir.

6. Les motifs pour lesquels l'on peut accorder le divorce devraient être plus variés et comprendre l'écroulement du mariage et la faiblesse d'esprit ainsi que les offenses comme la cruauté et l'abandon volontaire.

7. Il ne faut pas accorder un décret de divorce tant que la cour ne se sera pas assurée que l'on a pris des dispositions convenables au sujet du bien-être et de l'éducation des enfants dépendants.

8. Il ne faut pas accorder un décret tant que l'on n'aura pas consulté des experts en la matière sur les possibilités de sauver le mariage ou fait des efforts pour déterminer si l'on devrait tenter de le sauver.

9. Il faudra modifier les lois sur le divorce sans délai pour que des changements prudents apportés à notre législation accordent un soulagement légal et digne à ceux qui désirent se servir de cette législation pour satisfaire à leurs besoins et à ceux de leurs enfants mais qui, en même temps, ne choqueront pas ceux qui ne considèrent pas le divorce comme une solution acceptable d'un mariage qui marche mal.

*Préface*

10. L'Association canadienne des travailleurs sociaux est un organisme national de travailleurs sociaux professionnels et compte un sociétariat de plus de 3,000. Ses membres travaillent dans le domaine du bien-être social dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada. Ils occupent également des postes professionnels dans diverses organisations et agences gouvernementales et volontaires.

11. Le renforcement de la vie privée et familiale a toujours été un des buts principaux de l'Association canadienne des travailleurs sociaux. Elle a toujours encouragé les mesures qui favorisent la sécurité physique, sociale et émotive des citoyens canadiens et qui reflètent un respect sincère pour la dignité et la valeur de chaque individu.

12. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux aident, depuis longtemps, les familles qui souffrent de conflits entre les époux ou entre les parents et les enfants. L'Association canadienne des travailleurs sociaux

s'est toujours trouvée parmi les pionniers de la législation sociale et des services communautaires qui cherchent à améliorer nos institutions sociales fondamentales et qui offrent de meilleures conditions à chaque membre de la société pour que tous puissent donner de leur mieux.

Les travailleurs sociaux partout dans le Canada encouragent activement les programmes d'instruction à propos de la vie familiale et les conseils en matière de mariage qui aideront à former une attitude plus responsable envers le mariage, les enfants et les relations de famille.

*Le fondement des idées de l'Association canadienne des travailleurs sociaux à propos du divorce.*

L'Association est heureuse d'avoir l'occasion de présenter les idées suivantes au sujet de la législation sur le divorce. Elles sont le fruit de nombreuses années de travail avec des individus et familles au Canada.

13. On ne peut pas discuter le divorce sans tenir compte de la plus importante institution de notre société, soit la famille. C'est dans le foyer familial que nos enfants grandissent et c'est par l'intermédiaire de la famille que la culture accumulée est transmise aux générations futures. Le bien-être et la santé de la famille sont essentiels à la santé de notre pays à l'avenir. Il est donc très important d'assurer que la législation sociale cadre toujours avec les besoins courants de la famille.

14. Il faut modifier les lois sur le divorce immédiatement pour éliminer l'idée de la partie coupable et pour protéger les meilleurs intérêts de la famille et de tous ses membres.

15. La législation au sujet du divorce seule ne peut fournir la solution au problème du mariage échoué. Il est absolument nécessaire qu'il y ait également une expansion et un renforcement des services de conseillers qui aideront les couples à résoudre leurs problèmes maritiaux pour prévenir l'écroulement du mariage si possible.

16. Les conseillers en mariage, qui travaillent conjointement avec les cours de divorce sont nécessaires pour aider à déterminer si l'on peut sauver le mariage ou non. Ils doivent donc posséder les meilleurs titres et doivent avoir fait preuve de leur adresse en donnant des conseils à propos du mariage et de la famille.

17. Il faut faire tout effort pour protéger les enfants de parents divorcés. Il ne suffit pas de s'occuper uniquement du bien-être physique de ces enfants. Un mariage dissout affecte les enfants dans le domaine de leurs émotions. Ils sont souvent tiraillés entre leurs sentiments de loyauté et affection envers l'un ou les deux parents lorsque l'on accorde un décret de divorce. Une législation prudente, combinée à de conseils habiles, aiderait les enfants à garder leur respect pour les deux parents en cas de divorce tout en réduisant au minimum leur sentiment de perte.

18. Une législation éclairée au sujet du divorce, modifiée pour répondre aux besoins actuels, servirait à renforcer la vie familiale plutôt que de la saboter. Ce n'est pas le divorce qui détruit un mariage, il ne fait que confirmer légalement ce qui s'est déjà passé.

19. Les changements apportés à notre législation au sujet du divorce devraient accorder un soulagement avec dignité aux personnes innocentes, y compris les enfants dépendants qui, selon notre législation actuelle, sont souvent très malheureux en raison de nos lois désuètes.

Le 9 mars 1967.

12. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.

13. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.

14. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.

15. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.

16. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.

17. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.

18. Les membres de l'Association canadienne des travailleurs sociaux approuvent l'engagement des États-Unis et du Canada de travailler ensemble pour améliorer la santé et le bien-être de tous les citoyens. Ils soutiennent la coopération internationale et la recherche physique, sociale et économique mondiale et le respect mutuel de la dignité humaine de chaque individu.



Première session de la vingt-septième législature

1966-1967

DÉLIBÉRATIONS  
DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE  
LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTE  
SUR LE

# DIVORCE

---

Fascicule 22

---

SÉANCE DU MARDI 14 MARS 1967

---

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.

et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

---

TÉMOIN:

Le professeur Julien D. Payne, de la faculté de droit de l'université  
Western Ontario.

---

APPENDICES:

N° 75—Le très révérend Pierre Popesco (*de l'Église orthodoxe*).

N° 76—Le Conseil du Bien-être de l'Ontario.

---

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967

  
 MEMBRES DU  
 COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
 CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
 DIVORCE  
 POUR LE SÉNAT

*Président conjoint:* l'hon. A. W. Roebuck, c.r.

Les hon. sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck-(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

*Président conjoint:* M. A. J. P. Cameron, c.r., (*High Park*)

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweahter	McCleave	Woolliams-(24).

(Quorum 7)

TÉMOIN:

Le professeur Julien D. Payne, de la faculté de droit de l'université  
 Western Ontario.

APPENDICES:

N° 73—Le très révérend Pierre Popsco (de l'Église orthodoxe).  
 N° 74—Le Conseil du Bien-être de l'Ontario.

## ORDRE DE RENVOI

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes en date du 15 mars 1966.

Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu, —Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes, soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.

Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-18, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déférée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.

Le 16 mars 1966:

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déférée au comité mixte spécial du divorce.

Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.

Le 22 mars 1966:

Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,— Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (High Park), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (Mégantic), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour la représenter au sein de ce comité.

*Le greffier de la Chambre des communes,*

LÉON — J. RAYMOND

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 29 mars 1966:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (Provencher) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant savoir: les honorables sénateurs

Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (Halifax-Nord), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage.»

La motion est mise aux voix;

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

*Le greffier du Sénat,*  
J.F. MacNeill.

Les mémoires suivants ont été consignés en appendice:

No 75 — Le très révérend Pierre Pappas (de l'Église orthodoxe).

No 76 — Le Conseil du Bien-Être de l'Ontario.

À 5 h 40 de l'après-midi, le Comité s'est adjourné pour se réunir de nouveau à l'hôtel des congrès.

*Le secrétaire du Comité,*  
Patrick J. Savoie.



## PROCÈS-VERBAL

Mardi 14 mars 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 h 30 de l'après-midi.

*Sont présents: Du Sénat:* les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*), Aseltine, Baird, Bélisle, Burchill et Gershaw — 6.

*De la Chambre des Communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*), Aiken, Forest, Honey, MacEwan, McCleave et Peters — 7.

*Aussi présent:* M. Peter J. King, D. Ph., adjoint spécial.

Le professeur Julien D. Payne, de la faculté de droit de l'université Western Ontario, poursuit l'explication de son mémoire.

*(Le témoignage antérieur du professeur Payne est consigné au compte rendu n° 17 des délibérations du 21 février 1967 et son mémoire se trouve à l'Appendice n° 46 du même fascicule)*

Les mémoires suivants ont été consignés en appendice:

No 75 — Le très révérend Pierre Popesco (de *l'Église orthodoxe*).

No 76 — Le Conseil du Bien-Être de l'Ontario.

A 5 h 40 de l'après-midi, le Comité s'ajourne pour se réunir de nouveau à l'appel des coprésidents.

Attestation.

*Le secrétaire du Comité,*

Patrick J. Savoie.

PROCES-VERBAL

Mardi 14 mars 1967

Contournement à la motion d'ajournement et à l'avis de consultation, le Comité  
 d'urgence spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce se réunir  
 le mardi 14 mars à 2 h 30 de l'après-midi.

Sont présents: Du Sénat: les honorables sénateurs Rossbach (président),  
 Aseltine, Baud, Bélisle, Burchill et Gervais - 6.

De la Chambre des Communes: MM. Cameron (High Power) (président), Aiken,  
 Foster, Honey, MacEwan, McCleave et Patric - 7.

Aussi présents: M. Patric J. King, D. P.N., adjoint spécial.

Le professeur Julien D. Payne, de la faculté de droit de l'université Western  
 Ontario, poursuit l'explication de son mémoire.

(Le témoignage antérieur du professeur Payne est consigné au  
 compte rendu n° 17 des délibérations du 31 février 1967 et  
 son mémoire se trouve à l'appendice n° 16 du même fascicule.)

Les mémoires suivants ont été consignés en appendice:

N° 15 - Le très révérend Pierre Popescu (de l'Église orthodoxe).  
 N° 16 - Le Conseil du Bien-Être de l'Ontario.  
 A 5 h 40 de l'après-midi, le Comité s'ajourne pour se réunir de nouveau à  
 l'appel des coprésidents.

Le secrétaire du Comité,  
 Patric J. Savoye.

## LE SÉNAT

COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
SUR LE DIVORCE

### TÉMOIGNAGES

Ottawa, mardi 14 mars 1967

Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 h 30 de l'après-midi, sous la présidence conjointe du sénateur Arthur A. Roebuck et de M. A.J.P. Cameron (*High Park*).

**Le coprésident M. Cameron:** Messieurs, nous sommes en nombre. Notre témoin aujourd'hui est le professeur Payne, de la faculté de droit de l'université Western Ontario. Le professeur Payne nous a procurés des renseignements fort utiles lors de son dernier témoignage. Il nous expliquera maintenant, si je ne m'abuse, la deuxième partie de son mémoire. Sans plus tarder, je l'invite à prendre la parole.

**Le professeur Julien D. Payne, de la faculté de droit de l'université Western Ontario:** Avant de poursuivre l'étude de mon mémoire, je voudrais attirer l'attention des membres du Comité sur l'article 30 de la loi de 1959 sur les causes matrimoniales (Australie). Cet article traite de désertion comme motif de divorce.

Prière de noter que mon mémoire n'en parle pas puisque je l'ai ajouté depuis que j'ai comparu devant le Comité. Je voudrais voir ces observations consignées en addendum à la page 35 du mémoire où je parle de la désertion comme motif à invoquer en matière de divorce.

L'article 30 précité, de la loi de l'Australie, stipule que la désertion commence lorsque l'une des parties, qu'elles aient ou non consenti à la séparation, signifie à l'autre son désir de reprendre la vie commune et que cet autre refuse catégoriquement sans motif raisonnable imputable à la conduite personnelle, antérieurement ou postérieurement à l'entente en séparation.

Vous voulez peut-être savoir la raison qui me pousse à soulever cette question à l'heure actuelle. Voici quelle est la situation actuelle au Canada: la désertion n'est pas un motif de divorce; dans le cas de mariage brisé, il arrive souvent que les avocats conseillent à leurs clients de signer une entente en séparation. La désertion serait-elle reconnue comme motif de divorce qu'une entente en séparation pourrait bien empêcher de conclure à la désertion, même si elle est intervenue alors que la désertion ne pouvait être invoquée comme cause de divorce.

Ainsi, certains conjoints pourraient être privés aujourd'hui d'un tel recours si on allait reconnaître la désertion comme cause de divorce sans adopter une disposition analogue à l'article 30 de la loi australienne précitée.

Et comme je l'ai souligné au cours de mon exposé lors de ma dernière visite au Comité, s'il vous allait de poser des questions au cours de mes explications, j'y répondrai immédiatement plutôt que d'attendre à la fin de mes observations.

Je me reporte maintenant à la page 44 du mémoire, intitulée Restrictions imposées aux requêtes en divorce en deçà de trois ans du mariage. Lorsque, en 1937, on a présenté en Angleterre la loi sur les causes matrimoniales élargissant les motifs de divorce, une disposition stipulait qu'une requête en divorce ne

serait pas admise durant les trois premières années du mariage. Cette restriction exige quelques explications. Mais pour éviter que toute injustice intervienne en raison de cette restriction, le tribunal peut accueillir une requête en divorce d'un requérant marié en deçà de trois ans lorsqu'il peut établir que des torts sérieux lui seraient causés advenant le refus de la requête, ou en invoquant la dépravation grave du défendeur.

Cette restriction a fait l'objet de critiques au cours de la preuve présentée devant la Commission royale sur le mariage et le divorce. Mais je prétends que refuser le droit au divorce dans les trois ans du mariage peut se motiver seulement si, par là, on accorde l'avantage aux époux de se réconcilier et de rétablir sur de meilleures bases les liens du mariage.

Ne pas rechercher le redressement de griefs au cours des trois premières années de mariage n'assure pas la stabilité de l'union. En conséquence, si nous songeons à instituer au Canada une telle restriction au cours des trois premières années du mariage, je recommande que l'État devrait alors s'efforcer d'assurer une meilleure préparation et orientation matrimoniale. Il convient à mon avis de ne pas tout simplement présenter une mesure qui s'opposerait à un redressement des griefs matrimoniaux. Mais le jugerait-on à propos qu'il importerait que l'État prennent les moyens nécessaires envers une action qui servirait à résoudre les difficultés matrimoniales.

**Le Coprésident, le sénateur Roebuck:** Si l'on ne peut établir une telle mesure, alors rien ne sert d'en établir une autre.

**Le professeur Payne:** C'est bien ce que je prétends.

**Le sénateur Burchill:** Assurément, trois ans ce n'est pas long.

**Le professeur Payne:** Cela dépend du lien qui s'est créé. Cette période peut être trop longue en certains cas. Si l'on impose simplement une restriction, sans prévoir d'autres mesures qui puissent aider aux conjoints, alors nous aggravons le problème. Les témoins ont prétendu devant la Commission royale sur le mariage et le divorce qu'une restriction de cet ordre est inefficace si elle n'est accompagnée d'un service de consultations.

**Le Coprésident M. Cameron:** Pouvez-vous nous dire ce qui est intervenu depuis les 29 ans de l'entrée en vigueur de cette restriction au Royaume Uni?

**Le professeur Payne:** La Commission royale a recommandé le maintien de la restriction dans toute loi éventuelle. Toutefois, à la lumière des témoignages déjà déposés, il importe de créer des organismes de préparation et d'orientation au mariage.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Vu la loi anglaise actuelle, comment se trouverait une fille qui, après avoir contracté mariage, constaterait que son mari est débile mentalement ou autrement anormal ou encore, dont le mari cohabiterait avec une autre personne se rendant coupable d'adultère et de cruauté? Elle ne pourrait pas agir avant trois ans?

**Le professeur Payne:** Elle pourrait alors invoquer un malheur d'une gravité exceptionnelle ou une dépravation exceptionnelle. On ne saurait trop comment la cour userait de son pouvoir arbitraire vis à vis la requête en divorce en un tel cas. C'est la difficulté à laquelle ont fait état les témoignages présentés devant la Commission royale.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Mais pourquoi parler de gravité exceptionnelle et de dépravation exceptionnelle? L'un ou l'autre de ces états ne suffirait-il pas?

**Le professeur Payne:** Non, pas selon la loi anglaise.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Mais si nous avions l'intention de les considérer, ne suffiraient-ils pas? Je n'en crois rien pour le moment, mais si nous allions juger bon de considérer les épreuves et la dépravation, il suffirait de les énumérer, n'est-ce pas?

**Le professeur Payne:** La cour pourrait alors difficilement refuser d'admettre une requête au cours des trois premières années du mariage. Démontrerait-on au tribunal l'existence de l'adultère qu'il pourrait conclure que le délit équivaut à une conduite dépravée ou, dans le cas de la cruauté, le délit lui-même pourrait constituer une épreuve suffisante. Mais les tribunaux anglais ont statué que la cruauté ou l'adultère *simpliciter* ne constitue pas un motif valable. A mon avis, si l'on doit recourir à une formule, que ce soit celle de l'Angleterre; autrement on ne pourra facilement distinguer entre les cas méritoires et ceux qui ne le sont pas, au cours de la période de trois ans.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** J'hésite à ne pas confier la cause aux tribunaux, à moins qu'on ne me prouve que ce soit nécessaire.

**Le coprésident M. Cameron:** Il s'agirait d'un déni de justice.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Justice différée, c'est justice niée.

**Le professeur Payne:** C'est l'avis qu'ont formulé des témoins devant la Commission. J'y fais allusion dans mon mémoire, au paragraphe 109, ainsi:

«...On a prétendu que la restriction ignore un précepte fondamental voulant qu'un tort doive faire l'objet d'un recours en droit. On a aussi fait état du fait que la loi n'encourage pas la réconciliation des époux et ne les décourage pas à instituer des procédures en divorce. Dans le cas d'un délit matrimonial intervenu au cours des trois premières années de mariage, le conjoint offensé n'a qu'à laisser le temps écoulé avant de prendre action. Cette période d'attente peut induire les époux à rechercher des relations illicites. De plus, l'institution de procédures au cours des trois ans coûte plus cher en raison du supplément de travail qu'elle impose.»

Sous le titre 3 de la page 45,—La protection de l'enfant au cours des procédures matrimoniales,—je souligne que les parents à la recherche d'un divorce ou d'une annulation subordonnent leurs intérêts à celui des enfants et le juge peut fort bien ne pas être au courant de conditions qui causent aux enfants la misère. J'attire en conséquence l'attention du Comité sur l'article 33 de la Loi de 1965 sur les causes matrimoniales (Angleterre) que j'explique au paragraphe 113 de mon mémoire. Je crois que la loi canadienne y gagnerait à s'en inspirer et il conviendrait peut-être à cet effet que j'en donne lecture.

(1) Nonobstant toute disposition de la Partie I mais subordonnement aux dispositions du paragraphe suivant, la cour ne doit rendre péremptoire une ordonnance de divorce ou de nullité de mariage dans toutes procédures instituées postérieurement au 31 décembre 1958, ou prononcer une ordonnance de séparation judiciaire, à moins d'être assurée qu'à l'égard de chaque enfant de moins de seize ans

- (a) des dispositions ont été prises pour en assurer le bien-être et l'avenir, selon que le permettent les circonstances; ou
- (b) les parties en cause ne peuvent elles-mêmes prendre des engagements de cette nature.

Au paragraphe 2 du même article, on voit que le tribunal est habilité à ne pas observer les dispositions du paragraphe 1 lorsque à son avis, il importe compte tenu des circonstances, de rendre absolue sans délai une ordonnance de divorce, après avoir reçu de l'un des conjoints l'assurance que l'intérêt des enfants est ou sera protégé à une date déterminée.

**Le sénateur Aseltine:** Le gouvernement fédéral a-t-il compétence en ce domaine?

**Le professeur Payne:** C'est mon avis. Le droit qu'il a provient de sa compétence à légiférer en matières de mariage et de divorce. Ce qui nous préoccupe à l'heure actuelle, c'est une mesure qui limite les droits au divorce.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** La mesure dit simplement que le divorce ne sera consenti qu'à certaines conditions. Nous pouvons assurément le faire.

**Le sénateur Aseltine:** Je ne le crois pas. J'avais marqué le mémoire à cet endroit pour pouvoir y revenir plus tard.

**Le professeur Payne:** Je suis d'avis que la mesure envisagée est constitutionnelle.

**Le sénateur Aseltine:** Je crois que vous voyez juste au sujet d'une condition.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Oui.

**Le professeur Payne:** Il importe de souligner également que la loi anglaise prévoit le cas où le tribunal n'aurait pas été saisi de l'intérêt des enfants et que dans un tel cas, lorsque les enfants existent, l'ordonnance de divorce qu'il a prononcée est nulle et de nul effet. C'est une disposition importante.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Mais dangereuse.

**Le professeur Payne:** Je crois qu'il importe de la conserver, s'il faut donner quelque effet à l'article 33 et à l'esprit dont il s'inspire.

J'irais même plus loin et jusqu'à proposer d'accorder au tribunal le pouvoir d'ordonner une enquête *ex post facto*, une enquête qui concernerait les enfants une fois l'ordonnance de divorce rendue et que le tribunal eut approuvé les arrangements prévus pour le bien-être des enfants.

Je veux à cet égard vous citer l'opinion de M<sup>me</sup> Olive M. Stone, maître de conférences en droit à l'université de Londres, opinion qui sera consignée dans le 6<sup>e</sup> volume de la *Western Law Review* et qui se rattache à l'article 33 de la loi anglaise, nommément—

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Votre mémoire en fait-il état?

**Le professeur Payne:** Non. On m'a signalé cette opinion il n'y a que deux ou trois jours et j'aimerais la verser au dossier.

Se prononçant sur l'article 33, M<sup>me</sup> Stone dit:

Malheureusement, les présentes dispositions n'ont pas donné les résultats qu'espérait le législateur. Dans un récent rapport concernant la réforme des motifs de divorce, la Commission juridique déclare que les dispositions ne sont pas adéquates, autant dans leur portée que dans leur exécution. En conséquence, la Commission se propose d'instituer une enquête sur ce problème. Le malaise se fait surtout sentir sous deux aspects. En premier lieu, il semble que les juges des cours de divorce ne portent pas assez d'intérêt au bien-être des enfants et qu'ils acceptent, *prima facie*, les déclarations des conjoints quant à la garde des enfants. La Commission précise même «qu'en dix minutes, le temps que consacrent les juges pour statuer sur une cause de divorce sans défenseur, ceux-ci ne peuvent assurément pas faire une enquête approfondie.» Cette procédure s'applique à plus forte raison aux enfants. Deuxièmement, on ne peut donner suite aux mesures convenues au temps de l'ordonnance et s'assurer que les arrangements convenus ont été respectés quant au bien-être des enfants. Le rapport d'un groupe qu'avait nommé pour faire enquête l'archevêque de Cantorbéry a recommandé, en juillet 1966, que le tribunal devrait aviser le département du bien-être de l'enfance du lieu où doivent s'exécuter les arrangements intervenus pour la garde des enfants, après le divorce.

Ni le groupe de l'archevêque, ni la Commission juridique veulent que l'on puisse distinguer entre un mariage qui a donné lieu à des enfants et un autre sans enfants. La Commission juridique voudrait imposer des plaidoieries plus sérieuses et considère même l'intervention d'un procureur pour la sauvegarde de l'ordre public et la protection de l'enfance.

J'attache une importance à cette citation parce que si le Canada adopte une loi qui se conformerait à l'article 33, il conviendrait alors d'y insérer des mesures de vérification *ex post factum* et de prévoir la nomination d'un gardien *ad litem* dans toute instance matrimoniale.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Mais n'existe-t-il pas une différence fondamentale entre l'Angleterre et nous à cet égard? Ici, quand nous accordons un divorce, nous ne modifions pas l'obligation des parents envers leurs enfants. La *Children's Act*, de l'Ontario, par exemple, s'applique à toute la province de qui relève la compétence pour le bien-être des enfants. Une telle compétence n'est pas la nôtre.

**Le professeur Payne:** J'ai pressenti qu'il s'agirait là d'un véritable problème entraînant peut-être une modification constitutionnelle pour ordonner une enquête après le divorce. L'affaire se complique encore quant à la sanction prévue à l'article 33 qui ordonne la nullité de l'ordonnance dans le cas où les parents n'obtempèrent pas à l'entente régissant le bien-être des enfants. Je comprends l'ampleur du problème dont l'étude n'a peut-être pas besoin d'être poussée plus loin pour le moment.

D'un autre côté, je crois que la constitution permettrait de nommer un gardien *ad litem*, même si je suis d'avis qu'une telle règle relèverait de la procédure plutôt que d'une loi régissant le divorce.

Il se peut que nous ne puissions pas pousser plus loin notre étude sur les dispositions de l'article 33. Ces dispositions d'ailleurs ne sont pas un remède à tous les maux, même si elles sont dans la bonne voie, dans celle que nous recherchons pour assurer le bien-être des enfants dans les cas de mariages brisés qui aboutissent à un divorce.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Nous pourrions nommer un fonctionnaire du ministère de la Justice comme gardien *ad litem*, lorsque la cour le jugerait à propos.

**Le professeur Payne:** Cela serait peut-être une solution.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Je ne pensais qu'aux divorces accordés par notre Parlement. Je ne sais quel serait l'effet d'une telle disposition à Halifax ou à Vancouver.

**Le coprésident M. Cameron:** Au cours de son témoignage devant le Comité, l'honorable McRuer a émis l'avis que la compétence en matière de divorce soit déferée aux juges de la cour de comté. Je crois qu'il songeait alors au fait que, le juge de la cour de comté habitant le milieu concerné, il pourrait alors mieux connaître ce qui se passe quant aux enfants et à la famille. On pourrait s'adresser à lui pour s'assurer que les ententes intervenues soient convenablement exécutées.

**Le professeur Payne:** Je ne sais trop si le juge de comté pourrait connaître l'état de telle ou telle famille. Par contre, de bonnes raisons motivent l'attribution de la compétence en matière de divorce aux juges de la cour de comté si, comme solution aléatoire, on ne prévoit pas l'institution de cours spéciales de bien-être familial. Je préférerais moi-même l'institution partout au pays de cours de bien-être familial qui auraient compétence de statuer sur les causes familiales. Dans le cas contraire, je me rallierais à l'idée d'en confier la compétence aux juges des cours de comté. Cette solution est possible en vertu de la constitution et nous pourrions peut-être y revenir plus tard dans le cours de notre étude.

**M. Aiken:** Puis-je poser une question complémentaire, M. le président?

**Le coprésident M. Cameron:** Oui.

**M. Aiken:** Ai-je bien compris, professeur Payne, que vous vouliez accorder directement la compétence aux tribunaux de relations familiales—

**Le professeur Payne:** Non, je n'ai pas dit que j'attribuerais à ces—

**M. Aiken:** Non, mais à une cour quelconque de bien-être familial.

**Le professeur Payne:** J'envisage la création d'une cour spéciale. Nous ne pourrions pas attribuer une telle compétence aux cours actuelles de bien-être social (*family courts*).

**M. Aiken:** Avez-vous dit que ces cours rendraient l'ordonnance de divorce?

**Le professeur Payne:** Oui. Elles seraient habilitées à statuer sur le divorce.

**M. Aiken:** Avez-vous songé à confier aux tribunaux actuels du bien-être social les problèmes accessoires qui relèveraient d'un divorce?

**Le professeur Payne:** Je crois qu'une telle procédure engendrerait des difficultés, dont les délais ne seraient pas les moindres. Toutefois, c'est là une solution aléatoire qui mérite considération. Je doute qu'on puisse arriver à une solution idéale en vertu des problèmes de compétence d'ordre juridique entre le fédéral et les provinces.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Les tribunaux de bien-être social n'existent que dans certaines villes et sont absents même dans certaines provinces. Je doute que nous puissions compter sur le personnel voulu, avec l'institution de nouveaux tribunaux. L'institution des cours du bien-être social exige du temps et, à mon avis, ces tribunaux ne sauraient se substituer aux cours de comté que l'on trouve dans tous les comtés de chacune des provinces.

**Le professeur Payne:** Je crois tout de même qu'il nous faudra nommer d'autres juges, que ce soit à la Cour Suprême, la cour de comté ou les tribunaux de bien-être social. Je conçois les problèmes auxquels donne lieu l'institution d'un tribunal de bien-être social. Il conviendrait peut-être de nommer des tribunaux *ad hoc* pour un certain temps, dans quelques grandes agglomérations, problème sur lequel je reviendrai en parlant de préparation au mariage et des procédures de réconciliation.

J'en arrive maintenant à la pension alimentaire et à l'entretien. Je souligne tout de suite que le mari est tenu de faire vivre son épouse en vertu de la loi actuelle qui n'impose pas toutefois d'obligation réciproque envers l'épouse. Elle ne peut être tenue de faire vivre son mari.

J'attire votre attention sur le jugement qu'a prononcé M. le juge Hofstadter, dans *Doyle c. Doyle*, cause à laquelle je fais allusion dans mon mémoire aux pages 48 et 50. Vous pourrez vous-même tirer les conclusions qui s'imposent.

Les tribunaux tendent à fonder la pension alimentaire en se rapportant aux fautes commises. Je crois qu'il ne devrait jamais en être ainsi dans les causes de pension alimentaire. Il en est pourtant ainsi à l'heure actuelle parce que la femme doit établir un délit d'ordre matrimonial avant de toucher une pension alimentaire. Ainsi, par exemple, lorsqu'un mari, même riche, devient aliéné mentalement, la femme ne peut réclamer une pension alimentaire. Et l'on pourrait d'ailleurs citer d'autres exemples.

Il y aurait lieu à mon avis de soumettre à l'examen les lois actuelles régissant l'attribution de pensions alimentaires, tenant compte du besoin d'amoin-drir la preuve de la faute commise avant de pouvoir les obtenir.

Je ne sais trop si vous voulez que je développe ce thème à l'heure actuelle. Je pourrais ajouter que non seulement la faute constitue-t-elle la seule raison qui motive l'attribution d'une pension alimentaire, mais aux termes de certaines lois provinciales, la faute en faveur du requérant, surtout dans le cas de la femme adultère, empêche celle-ci de réclamer une pension alimentaire en dépit des circonstances, à moins que l'adultère n'ait été entrepris et convenu avec le mari.

Je ne sais pas si vous avez des questions à me poser à cet égard.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** La question est importante. Si nous convenons d'exercer nos droits accessoires relativement à la pension alimentaire, la garde des enfants ou l'entretien, le partage de la propriété, conformément aux dispositions existantes, le problème devient très aigu quant à la pension alimentaire. J'ai lu ce que dit votre mémoire à ce sujet avec grand intérêt, surtout quand vous maintenez que la pension ne devrait pas toujours être fondée sur la faute du mari mais que l'ordre public doit aussi entrer en ligne de compte.

**Le coprésident M. Cameron:** Vous pourriez peut-être l'expliquer plus profondément, M. le professeur.

**Le professeur Payne:** Je me demande comment je pourrais mieux le faire autrement qu'en me reportant à mon mémoire. Je crois que les arguments que j'invoque à cet égard sont consignés au paragraphe 119 du mémoire et dans le jugement du juge Hofstader dans la cause de *Doyle c. Doyle* que je cite au paragraphe 120.

Dans le premier de ces paragraphes, je fais observer, à juste titre il me semble, que toute décision quant à la faute devient plutôt arbitraire en raison des témoignages contradictoires souvent présentés au tribunal; il est donc difficile d'établir l'élément de faute des conjoints de part et d'autre. En deuxième lieu, nonobstant la conduite des époux, la société se ressentira du refus d'une pension alimentaire à l'épouse en raison de son inconduite car alors l'assistance publique devra très souvent s'en occuper et faire reposer sur le contribuable plutôt que sur le mari l'obligation de faire vivre l'épouse.

Je propose donc que si on envisage de modifier la loi qui régit la pension alimentaire et les allocations d'entretien, on devrait alors tenir compte des observations du juge Hofstader dans *Doyle c. Doyle*.

Incidentement, au deuxième paragraphe de la page 48 de mon mémoire, vous constatez que le savant juge donne à entendre et souligne le pressant besoin qu'ont les tribunaux d'auxiliaires dans le domaine social qui pourraient s'occuper des problèmes de famille et leur apporter des remèdes permanents plutôt que des palliatifs.

Je sais que ceux d'entre vous qui ont l'expérience des tribunaux connaissent l'acuité des problèmes lorsque deux cours d'une même province doivent régler le problème d'une même famille. Un tribunal désigné à cette fin interdirait la possibilité de conflit de compétence. Un tel tribunal contribuerait aussi à rassembler sous un même toit un personnel judiciaire qui pourrait recevoir les demandes des parties et leur procurer les conseils, les moyens de réconciliation et les remèdes juridiques qui s'imposeraient.

M. le juge Hofstader mentionne d'autres exigences de procédure dont fait état mon mémoire à la page 49, tel le besoin de soumettre un état financier assermenté, et le reste. Il donne ensuite à entendre que les exigences procéduraires ne sont pas elles-mêmes suffisantes, ajoutant que les requêtes en pension alimentaires doivent tenir compte de trois autres facteurs: premièrement, la faute; deuxièmement, les moyens financiers et troisièmement, les besoins.

Il ajoute que la pension alimentaire ne doit pas comporter la reconnaissance de la vertu ou une peine en raison d'une inconduite, que l'importance de l'élément faute doit être amoindrie. Il précise en outre que l'inconduite du réclamant ne doit pas interdire l'octroi de la pension alimentaire, sauf dans les cas de culpabilité grossière, tel l'infidélité ou la désertion.

Je ne suis pas disposé à admettre que l'infidélité du réclamant doive supprimer le droit à la pension alimentaire ou à l'entretien. On admet généralement que les deux époux sont responsables de part et d'autre d'un mariage brisé; en conséquence il convient de minimiser l'importance de la faute non seulement en vertu de suppression des remèdes appropriés, mais aussi en raison des motifs invoqués à l'appui de la pension alimentaire.

M. le juge Hofstader prétend que les moyens de motiver la pension peuvent s'établir selon «les besoins élémentaires», c'est-à-dire les besoins financiers de la femme, desquels seraient défalqués l'actif et sa puissance de gain, au regard des disponibilités du mari.

Mais il est évident que l'étude de toute requête pour pension alimentaire doit être fondée sur les faits inhérents à chaque cas particulier. C'est de cette façon que l'on peut empêcher «les courses aux pensions», comme l'ont souligné les tribunaux américains. M. le juge Hofstader appui sur ce point. A l'origine, la pension alimentaire était destinée à protéger l'épouse dont les droits à la propriété et aux gains n'étaient pas reconnus. Mais il n'en est plus ainsi. Les droits de la femme mariée se sont modifiés radicalement depuis 70 ou 80 ans. M. le juge Hofstader fait de plus observer que les pensions alimentaires trop fortes ne sont pas à l'avantage de l'époux ni de l'épouse, dans leur effet psychologique sur celle-ci. Je m'accorde avec une telle déclaration.

Pour ces raisons je recommande une révision de la loi relative à la pension alimentaire et à l'entretien.

**Le coprésident M. Cameron:** Vous recherchez un principe plus équitable?

**Le professeur Payne:** Oui, un principe plus équitable et plus conforme à la réalité, tenant compte des besoins et de l'importance de ne pas subventionner la paresse, l'indolence.

Je souligne qu'au paragraphe 21, en vertu des lois actuelles, une inégalité intervient entre l'époux et l'épouse puisque celui-ci a l'obligation de faire vivre sa femme alors qu'une obligation réciproque n'existe pas à l'égard de la femme. Je propose donc que la loi impose une telle obligation à l'épouse, celle d'être le soutien de son mari et de ses enfants, dans les cas où le mari ne le peut pas. Une telle loi existe déjà en Angleterre et on commence à l'établir aux États-Unis.

**Le sénateur Baird:** Dans le cas de maris handicapés, par exemple?

**Le professeur Payne:** Exactement. Mais ce problème devrait être laissé à la décision du tribunal qui apprécierait, tenant compte des faits de chaque cas.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Vous prétendez que la loi n'impose pas à l'épouse l'obligation de faire vivre ses enfants?

**Le professeur Payne:** En vérité, sous réserve de—

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Le Code criminel le prévoit.

**Le professeur Payne:** Mais le code ne vient pas trop en aide à ce sujet puisqu'il ne peut ordonner aucune obligation d'ordre financier. Il punit un parent qui néglige d'entretenir ses enfants—

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Ou sa famille.

**Le professeur Payne:** Oui. Le code ne peut ordonner le versement d'une pension alimentaire.

**Le coprésident M. Cameron:** A-t-on d'autres questions à poser à ce sujet avant de passer à un autre?

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** C'est là un problème qui devrait vous intéresser, Dr Gershaw, l'entretien et la vie des enfants.

**Le professeur Payne:** Je pourrais peut-être ajouter que la cour est parfois habilitée à modifier le règlement intervenu dans certains mariages. Aux termes de la Loi impériale de 1857, la cour peut ordonner à l'épouse de verser certaines sommes d'argent pour l'entretien des enfants, en certains cas, tel que je le mentionne dans certaines notes en bas de page.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Nous pourrions déterminer les droits de chacune des parties en accordant le divorce pour ensuite en laisser l'exécution aux tribunaux et à la compétence des provinces.

**Le professeur Payne:** A mon avis, c'est tout à fait vrai. Mais dans le cas des enfants, nous pourrions donner lieu à certains problèmes si nous n'en confions pas la surveillance à des organismes ou des gardiens spéciaux que nommerait le tribunal.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** On ne peut le faire; cette compétence est provinciale.

**Le professeur Payne:** Ce n'est pas tout à fait vrai puisqu'il faut déterminer à cet égard le problème dans son aspect constitutionnel.

Je m'en reporte de nouveau au mémoire:

##### 5. CONSEILS DURANT LE MARIAGE ET CONCILIATION MATRIMONIALE

(122) L'État devrait prendre des mesures définitives pour empêcher la rupture du mariage en instituant des services d'orientation et de conciliation au cours du mariage.

##### COURS DE PRÉPARATION AU MARIAGE

(123) La stabilité et le bonheur dans le mariage et la vie de famille reposent sur l'idée de ceux qui contractent mariage. Il importe donc de bien préparer et bien éduquer ceux qui se préparent au mariage.

(124) Le Comité sur la procédure dans les causes matrimoniales entre 1946 et 1947 en Angleterre, a proposé ce qui suit:

«Les témoignages de travailleurs d'expérience nous ont surpris en nous expliquant que les causes principales de rupture des mariages proviennent d'idées préconçues que les conjoints avaient acquises avant le mariage, dans leur jeunesse, leur enfance. Le temps propre à la correction de des idées, c'est bien avant le mariage. Nous avons besoin d'instituer un régime de préparation au mariage, faisant état de l'éducation requise, avec la collaboration des parents, des instituteurs et des pasteurs, en plus du recours à certains couples mariés qui procureraient une instruction quant aux moyens d'assurer le succès de la vie matrimoniale. On fait déjà du beau travail à cette fin, mais il faut l'étendre encore plus.»

Il faut souligner avec vigueur que les difficultés que connaissent les mariages peuvent souvent être évitées par l'éducation et la préparation au mariage. Il faudrait donc reconnaître l'importance d'une telle éducation, tout autant que celle qui conduit à une profession ou un métier. Même si plusieurs organismes de bien-être social et plusieurs églises procurent des cours de préparation au mariage, le besoin de coordonner et d'étendre de telles mesures s'impose pour les mettre à la portée du peuple canadien tout entier.

Il s'agit d'un problème d'envergure, mais je suis assuré que si l'État le veut, la tâche de coordonner toute l'entreprise serait facile.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** N'en sommes-nous pas arrivés à la célébration du mariage?

**Le professeur Payne:** Je ne le crois pas, nous en sommes au divorce et aux moyens d'éviter la rupture du mariage. Je crois qu'il serait loisible au gouvernement fédéral de former des travailleurs sociaux et de stimuler par des subsides des programmes de préparation au mariage. Je crois que les provinces ne s'opposeraient pas trop si le gouvernement fédéral allait accorder certaines sommes d'argent à la consultation et conciliation matrimoniales. L'État, à mon avis, devrait se préoccuper encore plus de la nécessité de préparer le peuple canadien aux obligations du mariage.

**Le coprésident M. Cameron:** Comment procéder à une telle fin?

**Le professeur Payne:** Vous voulez savoir quel genre de programme je proposerais?

**Le coprésident M. Cameron:** La fin est louable, mais quels seraient les moyens de l'atteindre?

**Le professeur Payne:** Je ne me sens pas qualifié pour me prononcer là-dessus. Mais les occasions de tenter des expériences au Canada ne manquent pas. Les organismes de bien-être social, les églises et les autres organismes intéressés pourraient y jouer un rôle.

**Le coprésident M. Cameron:** Il s'agirait alors de volontariat?

**Le professeur Payne:** Oui; à moins qu'on y attache des compensations pécuniaires, le travail ne se fera pas ou se fera à demi.

**Le coprésident M. Cameron:** Est-ce à dire qu'une personne, avant de contracter mariage, devrait posséder un certificat attestant qu'elle a suivi le cours et qu'elle comprend les obligations envers lesquelles elle s'engage dans le mariage?

**Le professeur Payne:** Je crois que l'éducation maritale devrait éventuellement faire partie des programmes scolaires. C'est une méthode, mais il y en a d'autres, tel le recours aux grands moyens de diffusion. Le besoin de préparation au mariage saute aux yeux. A mon avis, plusieurs personnes contractent mariage en vertu d'illusions ou de désillusions romanesques sans comprendre les obligations qu'elles assument par le fait même, d'où le besoin d'éducation.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** La ville de Toronto et la province d'Ontario ont publié un guide sur le mariage. Celui de la ville s'attache principalement aux enfants, mais les deux font état des obligations du mariage. Tous les deux reconnaissent que cette sphère est de compétence provinciale plutôt que fédérale.

**Le professeur Payne:** En limitant cette compétence aux provinces, il peut arriver qu'elles n'y consacrent pas assez de temps et assez d'argent. S'il s'agit d'un problème constitutionnel, je crois que, règle générale, le Parlement fédéral qui jouit déjà du pouvoir de légiférer en matières de mariage et de divorce, pourrait fort bien reconnaître l'obligation de procurer les moyens de se bien préparer au mariage.

Je répète que le point de vue constitutionnel ne paraît pas trop sérieux. Je ne vois pas les provinces refuser les subsides qu'on leur accorderait à une telle fin.

**M. Forest:** Le besoin de guider et de conseiller ceux qui contractent mariage existe évidemment, mais je crois que les provinces s'opposeraient à ce que le gouvernement fédéral organise de tels cours. C'est la responsabilité des provinces.

**Le professeur Payne:** La question est intéressante; on devrait la mettre à l'épreuve.

Je poursuis l'étude de mon mémoire:

#### *Conciliation matrimoniale*

(126) L'État devrait chercher à promouvoir les moyens de réconciliation entre les époux dont l'union manque d'harmonie. Il faut pour atteindre cette fin que soient élargis les moyens d'éducation et de conciliation matrimoniales.

En conséquence, la cour, devant toute requête visant un redressement de grief d'ordre matrimonial, devrait étudier la réconciliation des époux et lorsqu'elle semble possible, elle devrait remettre l'audition de la cause et confier les conjoints à un organisme ou des personnes rompus aux secrets de la réconciliation. La cour devrait aussi être habilitée à émettre une ordonnance pour assurer les vivres à l'épouse et aux enfants, s'il en est, durant le temps que dure l'ajournement intervenu en vue de préparer la réconciliation.

Je conçois que la dernière recommandation va à l'encontre de mesures visant la réconciliation, mais je la crois quand même nécessaire.

A cet égard, je me dois d'ajouter que les lois de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande sur les causes matrimoniales accordent l'ajournement des procédures pour permettre aux conseillers de réconcilier les époux.

On n'a pas très souvent recours à cette modalité. Je soumetts qu'une fois les conjoints rendus devant le tribunal, les chances de réconciliation sont peu nombreuses. Il convient beaucoup mieux de conseiller les conjoints avant d'arriver à ce stade. Tout de même, il convient d'habiliter la cour à ordonner l'interruption des procédures durant que les parties consultent les conseillers dans un dessein de réconciliation.

Je répète qu'en Australie, au cours des derniers cinq ans, ce pouvoir n'a été que rarement exercé. La *Law Commission* d'Angleterre a fait observer que l'interruption des procédures aux fins de permettre les tentatives de réconciliation n'a eu lieu que 15 fois en Australie depuis 1951.

La *Law Commission* se prononce tout de même en faveur de l'institution d'une telle mesure en Angleterre. Elle ne servira peut-être qu'à épargner de la rupture un petit nombre de mariages, mais cela est encore mieux que d'en épargner aucun. C'est pourquoi nous devrions conférer aux tribunaux le pouvoir d'interrompre l'instance et de désigner aux parties les conseillers pertinents, face à l'éventualité d'une réconciliation.

Je me dois de mettre en relief qu'en dernière analyse le succès d'une telle mesure reposera sur la compétence des conseillers qu'on pourra embaucher à ces fins. Les modalités de réconciliation exigeront des déboursés convenables. Il ne suffit pas d'habiliter les tribunaux à conseiller la réconciliation, mais il faudra aussi renvoyer les parties devant des experts-conseils, sans lesquels l'exécution de la loi ne saurait s'opérer.

A la page 54 de mon mémoire, j'adopte le raisonnement de la Commission royale sur le mariage et le divorce qui a siégé en Angleterre de 1951 à 1955, laquelle s'était inspirée du rapport du *Denning Committee on Procedure in Matrimonial Causes*, qui a siégé dans le même pays en 1947. Dans ce rapport, on indiquait que le counselling et la réconciliation pour être efficaces doivent s'exécuter dans une atmosphère paisible et franche, au sein de laquelle chacun des conjoints est assuré que ses paroles ne seront pas répétées sans son autorisation.

Les deux organismes précités ont conclu que les entretiens entre les conjoints et les conseillers devaient être secrets. Je partage cet avis et recommande que tous les entretiens tenus entre époux et conseillers ou conciliateurs doivent jouir du même privilège, reconnu par la loi.

Les lois sur les causes matrimoniales de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande renferment de telles dispositions.

Je souligne que les organismes qui se consacrent à la préparation au mariage et à la réconciliation conviendraient aux fins qu'une telle loi poursuivrait. On peut avancer que les organismes de cet ordre ont ralenti leur activité en raison d'un manque d'argent. Je recommande donc que ces organismes puissent étendre leurs services et si, pour cela, il leur faut de l'argent, l'Etat devrait y pourvoir.

J'avance que les lois régissant le pardon et la collusion méritent d'être reprises; je me suis prononcé à cet égard durant notre dernière séance. Je recommande en conséquence que le pardon et la collusion ne devraient pas d'une façon absolue être considérée comme des obstacles au redressement de griefs en matière matrimoniale.

Il s'agit maintenant de savoir à quels tribunaux devrait être confiée la compétence dans les causes matrimoniales. A l'heure actuelle, les cours supérieures provinciales ont la compétence en ces matières. Mais il faut toutefois opposer à ces considérations le fait que le Québec et Terre-Neuve n'ont pas de tribunaux compétents en matière de divorce. En outre, les tribunaux de bien-être social ou les cours de magistrat exercent par tout le Canada une compétence marquée dans les causes matrimoniales. Fait remarquable à l'égard de ces cours, les agents

qui y sont attachés, agents d'assiduité ou conseillers, parviennent souvent à réconcilier des époux en querelle. Je propose donc, s'il faut assurer à la Cour Supérieure la compétence des causes matrimoniales, de les investir d'un service de counselling et de conciliation auquel on s'adressera pour obtenir le redressement de griefs matrimoniaux.

Je ne songe pas à créer un vaste organisme de conciliation, mais à un service muni de quelques bons conseillers qui pourraient analyser les facteurs dans chaque cas avant de renvoyer les parties aux conseillers ou aux conciliateurs.

Je propose de plus qu'on étudie l'éventualité de constituer partout au pays des cours de bien-être familial qui jouirait de compétence exclusive en matière de relations matrimoniales ou familiales.

Je veux maintenant inscrire mon opposition à la coutume d'habiliter seules les Cours Supérieures à se prononcer dans les causes matrimoniales. On peut, au soutien de cette opposition, invoquer les facteurs suivants. Tout d'abord, la procédure des cours supérieures est compliquée et dispendieuse. J'ajoute, à l'égard du Québec et de Terre-Neuve que la procédure est non moins compliquée et non moins dispendieuse. En deuxième lieu, la majeure partie des gens ignorent la procédure de ces cours dont l'atmosphère n'encourage ou ne se prête guère au remède ou au règlement des déboires matrimoniaux.

Je veux maintenant préciser les avantages que comporteraient des tribunaux de bien-être familial auxquels on confierait la compétence exclusive de toutes causes se rapportant aux relations matrimoniales ou familiales.

L'attribution d'une compétence exclusive sur toute matière concernant le bien-être familial à un tribunal spécial comporterait plusieurs avantages. En premier lieu un tel tribunal pourrait être mieux servi, à moins de frais, par une équipe d'experts; en l'art de conseiller et cela aiderait à aborder d'une façon thérapeutique et conciliatoire les problèmes conjugaux et familiaux et ainsi donnerait une beaucoup plus grande importance à la réconciliation plutôt qu'à un jugement du tribunal.

Je suis bien conscient qu'à ce stage tardif des délibérations, la réconciliation n'est peut-être pas à l'ordre du jour. D'un autre côté, je ne suis pas prêt à avouer que les chances de réconciliation doivent être mises de côté et que les méthodes disponibles doivent militer contre la réconciliation, ce qui est à peu près le cas dans le système actuel.

Le second argument en faveur d'un tribunal familial est qu'un seul tribunal ayant juridiction sur les problèmes matrimoniaux et familiaux éliminerait les conflits de juridiction où deux tribunaux de la même province sont confrontés avec le même problème et cela faciliterait un meilleur établissement d'histoires de cas familiaux ce qui aiderait grandement les tribunaux dans les délibérations destinées à régler les problèmes matrimoniaux et familiaux.

Par conséquent, je présente les recommandations suivantes:

Il est recommandé que tous les tribunaux qui ont juridiction sur les procès d'ordre matrimonial ou familial, soient dotés d'un bon personnel de conseillers et d'une procédure de conciliation. J'ai déjà remarqué que des tribunaux familiaux qui exercent une juridiction sommaire, dans certaines provinces, jouissent déjà d'un personnel semblable, quoique ne comportant pas un nombre suffisant de membres. Je recommande qu'un tribunal de divorce—quelque soit le tribunal auquel on confiera cette juridiction—soit au moins doté d'un personnel préposé au diagnostic afin de pouvoir découvrir les chances d'effectuer des réconciliations.

J'attire l'attention des membres du Comité sur certaines juridictions des États-Unis, où, le tribunal de conciliation ou le tribunal familial—et ils ne sont pas du tout identiques—a été utilisé avec succès même au cours des derniers stades alors que les parties en cause ont soumis une demande de divorce. Dans

le *Los Angeles County* le taux des réconciliations réalisées par l'entremise du *Conciliation Court*, est beaucoup plus élevé que la moyenne nationale—à prime abord, je dirais de 50 p. 100, sachant très bien qu'il s'agit là d'une estimation prudente des heureuses réconciliations que ce tribunal a occasionnées. A Toledo, les chances de réconciliations heureuses sont beaucoup moins élevées, n'étant que de 30 à 35 p. 100. De plus, l'expérience de ces tribunaux qui sont dotés de services de conseillers et de conciliation est, qu'à la fin, les problèmes sont réduits, non seulement dans les cas où la réconciliation entre les parties est atteinte, mais aussi dans les cas où les parties demandent un divorce. Les choses connexes comme la garde des enfants, les droits de visite et l'entretien sont souvent réglées entre les parties sans cet esprit de rancœur qui se rencontre généralement dans les méthodes traditionnelles et conventionnelles de divorce.

Je recommande de plus que les tribunaux familiaux spécialisés soient considérés comme des moyens de traiter les problèmes des foyers brisés et que de tels tribunaux puissent être établis sur une base régionale de façon à exercer une juridiction exclusive dans les domaines matrimoniaux et familiaux.

Je reconnais que la réforme proposée est plutôt radicale et qu'il soit peut-être impossible de la mettre en application à l'heure actuelle, à cause de la division des pouvoirs qui découle de la constitution canadienne. Toutefois, si son application n'est pas jugée désirable et (ou) réalisable à l'heure actuelle, je suis d'avis que les tribunaux de comté devraient avoir juridiction exclusive sur les causes matrimoniales qui ne sont pas défendues et dans les causes matrimoniales qui sont défendues, moyennant le consentement des parties. Ce qui revient à dire que dans une cause défendue, chaque conjoint pourrait exiger un procès en Cour Suprême. Dans tous les cas — qui ont fait ou non l'objet d'un procès en Cour Suprême ou au Tribunal du comté — il devrait exister un droit direct d'appel à la cour d'appels de la province.

**M. Honey:** En regard de ce qui a été dit, puis-je ajouter que l'ancien juge en chef de l'Ontario, le juge McRuer, qui est venu devant le présent Comité a proposé que la juridiction pourrait être commune; que les tribunaux de comté pourraient avoir juridiction même sur les causes défendues. Je constate que votre position est sensiblement similaire, mais il se peut que ce ne soit pas tout à fait conforme à la proposition de l'ancien juge en chef. Avez-vous des remarques à ce sujet?

**Le professeur Payne:** Le résultat de mes propositions est que vous pourriez avoir de la concurrence jusqu'à un certain degré. Il se peut que l'on fasse un cas de ma proposition visant à donner à une partie le droit d'exiger un procès en Cour Suprême. Je me souviens de la proposition de M. McRuer mais je ne me souviens pas des raisons qu'il a données. Quant au fait que je diffère d'opinion avec lui jusqu'à un certain point, j'espère que l'on m'accordera le temps d'étudier sa proposition avant que je doive exprimer une opinion sur la façon dont je résoudrais le conflit entre nous, s'il en est.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** M. le Juge McRuer a aussi dit qu'il ne faudrait pas enlever au particulier le droit d'aller en procès à la Cour Suprême s'il en exprime le désir. Croyez-vous qu'il faisait une distinction entre l'un et l'autre?

**Le professeur Payne:** Je pense que l'on peut soutenir que la partie qui plaide ait d'exiger un procès en Cour Suprême. Si la partie ne plaide pas, je doute qu'une telle partie puisse être justifiée d'exiger un procès en Cour Suprême plutôt qu'au tribunal de comté. Le facteur des frais n'est pas hors de propos. Il se peut bien que M. McRuer et moi-même ne différions pas tellement d'opinion quant à l'analyse finale.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Je présume qu'une des raisons pour lesquelles il veut amener cela sous la juridiction du tribunal de comté c'est que

les juges de la Cour Suprême ne visitent les localités que deux fois par année dans certains cas et pour parvenir à la Cour Suprême autrement il faut se rendre à Toronto, dans le cas de l'Ontario, et à d'autres centres semblables dans le cas des autres provinces.

**Le professeur Payne:** Si j'interprète bien votre déclaration, cela semble laisser croire que le droit de procès en Cour Suprême ne devrait pas être disponible comme droit dans une cause matrimoniale plaidée. Je pense que la différence entre M. McRuer et moi-même peut résider dans le fait que j'ai proposé qu'il devrait y avoir un droit acquis à une partie, dans une cause matrimoniale, d'avoir un procès en Cour Suprême. Je diffère de son point de vue quant au fait que le tribunal de comté devrait être autorisé à exercer une juridiction de façon à ce que les matières connexes et les méthodes interlocutoires puissent être mieux abordées.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Dans un procès ordinaire, si une poursuite est initiée au tribunal de comté, ce qui, à cause de la somme d'argent en cause, pourrait aussi relever de la Cour Suprême, chacun des plaideurs peut demander que le procès se fasse à la Cour Suprême.

**Le professeur Payne:** Pour une telle considération financière, je le crois.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Si la somme d'argent en cause dépasse un certain montant. Ne pourrions-nous pas avoir la même disposition qui s'appliquerait dans le cas d'une poursuite en divorce?

**Le professeur Payne:** Je ne vois pas trop bien comment cela s'appliquerait dans une poursuite en divorce. Nous devons nous rappeler qu'à la suite d'une rupture de mariage, il y a une distribution de biens matrimoniaux qui, la plupart du temps, a une valeur substantielle.

**Le sénateur Aseltine:** N'est-ce pas du domaine entièrement provincial? Nous n'avons aucune autorité sur ce sujet.

**Le professeur Payne:** Non, cela relève du fédéral.

**Le sénateur Aseltine:** Nous n'avons pas le droit de dire aux autorités de la province d'Ontario qu'en vertu de leur loi il ne peut y avoir de poursuite en divorce d'intentée dans un tribunal de comté.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Nous l'avons fait. En donnant juridiction aux tribunaux de la province d'Ontario dans la loi de 1930, nous avons précisé que cela devait se faire en cour suprême. Si nous avons fait cela, nous avons certainement le droit de préciser que le droit s'exercera au tribunal de comté ou que les juridictions seront communes.

**Le sénateur Aseltine:** Ils ont obtenu leur juridiction par la loi. La Saskatchewan, l'Alberta et le Manitoba sont à part. Ces provinces peuvent faire tous les règlements qu'elles désirent sans passer par le parlement fédéral.

**Le professeur Payne:** La Colombie Britannique l'a déjà fait.

**Le sénateur Aseltine:** Qu'en est-il de la Nouvelle-Écosse?

**M. MacEwan:** La juridiction est concurrente à celle de la cour suprême?

**Le coprésident M. Cameron:** Je ne crois pas qu'il y ait de doute sur le droit d'insérer un tel article dans un bill pour étendre la juridiction afin que les plaideurs puissent être entendus par la cour suprême ou par la cour de comté et que les juges de la cour suprême et ceux de la cour de comté aient juridiction concurrente. Ce que nous débattons présentement est de savoir s'ils doivent être entendus uniquement par un juge de la cour suprême quand il y a opposition; toute différence d'avis entre l'honorable M. McRuer et le témoin est vraiment minime.

**Le professeur Payne:** Oui, je le pense.

**Le sénateur Burchill:** En ce qui regarde la partie demanderesse, comment les frais se comparent-ils?

**Le coprésident M. Cameron:** Ceux de la cour de comté seraient probablement beaucoup moindres.

**Le professeur Payne:** Le sujet suivant auquel j'ai porté mon attention...

**Le sénateur Aseltine:** Est-ce le domicile le suivant?

**Le professeur Payne:** Oui.

**Le coprésident M. Cameron:** Voilà la grosse question.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Nous sommes passablement d'accord sur cette question.

**Le professeur Payne:** Je m'en tiens dans ma thèse et mon enquête à la seule question de la juridiction en matière de divorce. Permettez-moi d'insister sur le fait que mes observations visent uniquement le domicile comme base de la juridiction en matière de procédures relatives au divorce, mais en divorce seulement. Je ne crois pas qu'il faille faire présentement la distinction qui existe effectivement entre les fondements juridiques en matière de divorce, de nullité et de séparation judiciaire. Mon mémoire n'examine pas la nullité ni à la séparation judiciaire, mais si le Comité le désire, je pourrai en traiter en temps opportun.

Dans le mémoire, j'étudie d'abord le domicile comme fondation de la juridiction en matière de divorce. Je fais remarquer que la règle général au Canada de nos jours veut que la cour ait juridiction seulement si les deux parties sont domiciliées dans la province dans laquelle les procédures sont intentées. La femme en se mariant acquiert automatiquement le domicile de son époux et le domicile de celui-ci demeure celui de l'épouse tant que dure le mariage. L'effet cumulatif de ces règles peut entraîner de graves tribulations pour la femme que le mari abandonne et élit domicile dans une autre province juridictionnelle; c'est pourquoi la Loi sur la juridiction en matière de divorce, S.R.C. 1952, ch. 84, prévoyait que la femme mariée que le mari a abandonné durant une période d'au moins deux ans peut intenter des procédures en divorce devant les cours de la province où le mari était domicilié immédiatement avant son abandon.

L'idée de l'unité de domicile des époux vient du droit commun, selon laquelle le mari et la femme étaient tenus pour une seule personne — et il est bien connu que la personne était le mari. Cette théorie s'est érodée au contact des acquisitions des droits de la femme, de l'émancipation sociale et économique de la femme mariée; elle n'est plus en accord avec les tendances modernes. Je recommande donc d'abolir la règle de l'unité de domicile. On pourrait penser que la loi à laquelle j'ai fait allusion, savoir la Loi sur la juridiction en matière de divorce allège effectivement les tribulations que valent cette règle à la femme mariée. Néanmoins, je soutiens que la femme mariée bénéficierait d'une protection accrue si le Canada adoptait une loi habilitant la femme mariée à élire domicile indépendant pour l'unique fin d'instituer des procédures matrimoniales, dont des procédures de dissolution de mariage. Je ne recommande pas que la femme mariée soit habilitée à élire domicile indépendant pour une autre fin quelconque, mais seulement pour intenter des procédures en matière de causes matrimoniales devant les cours provinciales.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Voulez-vous lire le paragraphe à la page 58?

**Le professeur Payne:** Je propose de plus que l'idée du domicile provincial pourrait être remplacée par celle du domicile national, et que l'un et l'autre époux dont le domicile est au Canada ait le droit d'instituer des procédures matrimoniales dans n'importe quelle province, à la condition que lesdits époux aient résidé dans la province dans laquelle ils recherchent redressement durant au moins un an immédiatement avant d'intenter des procédures.

Viennent ensuite deux recommandations: la première vise l'habilitation de l'épouse à élire indépendamment son domicile; la deuxième qui est indépendante

de la première, intéresse le remplacement de l'idée du domicile provincial par celle du domicile national.

A propos de la première, le droit de l'épouse d'élire domicile indépendamment, j'ai déjà signalé que l'on pourrait prétendre que la Loi sur la juridiction en matière de divorce la protège efficacement; néanmoins il est douteux à mon sens que cette loi protège aussi efficacement la femme mariée que la protégerait une loi l'habilitant à élire domicile à dessein d'intenter des procédures matrimoniales.

Par exemple, j'imagine le cas d'une femme qui quitte le domicile de ses parents en Ontario et qui épouse un homme de la province de la Nouvelle-Écosse. Elle va vivre avec lui en Nouvelle-Écosse. Par la suite il l'abandonne, quitte la province et va élire domicile en Saskatchewan. Dans ces circonstances, à la condition qu'elle demeure dans la province de la Nouvelle-Écosse, la Loi sur la juridiction en matière de divorce la protège suffisamment, parce que son mari y avait son domicile lorsqu'il l'a abandonnée. Mais pensons aux possibilités qu'elle retourne vivre avec ses parents.

**Le sénateur Aseltine:** Elle se trouve peut-être avoir quitté son mari.

**Le professeur Payne:** Oui, mais je pose comme hypothèse que le mari abandonne la femme.

**Le sénateur Aseltine:** Dans quelle situation le pauvre mari se trouve-t-il alors? Il faut qu'il la suive dans la province de la nouvelle juridiction et prenne à charge tous les frais judiciaires dans la nouvelle province.

**Le professeur Payne:** Il n'y a pas de problème dans le cas du mari car son domicile le suit. C'est la femme qui a un problème car, non seulement le domicile du mari suit celui-ci où qu'il aille, mais il emporte avec lui le domicile de la femme aussi.

**Le sénateur Aseltine:** Je ne crois pas que ce soit aussi simple que cela.

**Le professeur Payne:** Je ne suis pas certain qu'il soit aussi difficile d'établir la preuve du changement de domicile, particulièrement dans les cas où il n'y a pas d'opposition à l'action en justice, soit plus de 90 p. 100 des demandes de divorce. J'ai occupé lors de nombreuses demandes présentées devant les cours de justice en Angleterre et au Canada et il a été très rare que la question du domicile ait été soulevée avec insistance devant les tribunaux. Ce pourrait être une indication que la question a moins d'importance en pratique que ne laisserait entendre la théorie. Néanmoins, pour reprendre mon hypothèse, il est vraisemblable que l'épouse retourne en Ontario chez ses parents qui l'aident en ayant soin des enfants pendant qu'elle travaille à l'extérieur. Ainsi en retournant en Ontario, cette femme ne pourrait tenter une action en divorce que dans la province de la Nouvelle-Écosse, en vertu de la Loi sur la juridiction en matière de divorce, ou dans la province de la Saskatchewan où le mari est alors domicilié. Dans pareille situation, une loi expresse habilitant la femme à élire domicile indépendamment protégerait plus efficacement ses droits.

En faveur de la proposition du domicile national, je pense que l'on peut apporter de solides arguments à l'appui de la thèse que j'expose dans le paragraphe 139.

**M. Honey:** Y a-t-il une différence importante entre les deux recommandations? Quand vous parlez de domicile national, vous atténuez en disant que l'épouse doit résider dans une province durant au moins un an.

**Le professeur Payne:** Il ne faut pas confondre domicile et résidence.

**M. Honey:** Tout de même pour établir domicile dans une province, d'après votre recommandation, l'épouse doit y résider un an de temps.

**Le professeur Payne:** Non pas pour acquérir domicile. Ma recommandation est en faveur du domicile national. Mettons qu'une instance en divorce soit

présentée devant la cour en Ontario; le tribunal s'enquerrait: «La demanderesse, ou la défenderesse selon le cas, est-elle domiciliée au Canada?»

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** C'est-à-dire, a-t-elle l'intention de demeurer en permanence au Canada?

**Le professeur Payne:** Oui.

**Le coprésident M. Cameron:** Le domicile a toujours pour fondement l'intention.

**Le professeur Payne:** Personne ne doit confondre les concepts de résidence et de domicile. Voici ce que veut ma recommandation: si vous avez le concept du domicile national, il est désirable de restreindre le droit d'instituer des procédures en divorce en imposant une exigence additionnelle sous forme de résidence dans une province. Ainsi la partie demanderesse devrait être domiciliée au Canada et établir la preuve de résidence durant un an dans la province où les procédures sont instituées.

**Le sénateur Aseltine:** Tout cela me paraît une affaire...

**Une voix:** Un fouillis?

**Le sénateur Aseltine:** Il s'ensuit naturellement que celui qui se marie doit prendre ce risque.

**Le professeur Payne:** Je le regrette mais je ne saisis pas votre point.

**Le sénateur Aseltine:** Voici, la femme peut bien quitter son mari et lui intenter une action au Yukon, alors que le mari habite la Nouvelle-Écosse. Il devra alors la suivre pour faire valoir sa défense. Voilà la chance qu'il doit prendre en se mariant, n'est-ce pas?

**Le coprésident M. Cameron:** Vous devez prendre cette chance même maintenant.

**M. Peters:** Monsieur le président, je ne saisis pas l'objet, si objet il y a, de cet article relatif à la résidence. L'idée du domicile au Canada me convient parfaitement; dans ce cas il reste à établir que vous êtes domicilié en un lieu quelconque du Canada. En adoptant ce concept du domicile, à ma manière de voir, vous assurez réellement les bénéfices de n'importe quelle cour provinciale à toute personne qui veut intenter une action en justice. Cet article de résidence est restrictive et superflue dans notre structure domiciliaire actuelle. Nous n'avons pas l'article relatif à la résidence. Il faut établir son domicile mais pas nécessairement la résidence et le domicile.

**Le professeur Payne:** L'exigence supplémentaire de la résidence prévient la foire au divorce.

**M. Peters:** Pardon?

**Le professeur Payne:** La foire au divorce. En d'autres mots, si le concept du domicile national s'applique, toute personne domiciliée au Canada peut chercher un correctif devant n'importe quel tribunal canadien ayant juridiction en matière de divorce. Ainsi, la partie demanderesse n'a pas à s'inquiéter des motifs à invoquer—assumons qu'ils sont uniformes dans tout le pays—mais elle peut bien se dire: "Il y a avantage financier de procéder dans la province de la Saskatchewan plutôt qu'en Alberta, en Ontario ou dans le Québec." L'exigence d'un an de résidence a pour raison d'empêcher, dans la mesure du possible, la course des plaideurs à la foire au divorce.

**M. Peters:** Vous assumez en premier lieu que les provinces auront une législation différente sur le divorce, et deuxièmement que votre personnage est en quelque sorte un riche touriste qui peut se payer le luxe d'aller de place en place pour cette fin. Je suis porté à croire que pour exiger la résidence vous avez une raison particulière qui n'est probablement pas une de... je devrais peut-être vous le demander: votre intention est-elle que l'article relatif à la résidence devra subsister indépendamment de tout ce qui pourra survenir en rapport avec les changements qui pourront être apportés à la question du divorce?

**Le professeur Payne:** Demandez-vous si le seul article de la résidence doit subsister...

**M. Peters:** Non pas la résidence mais le domicile — votre recommandation du domicile canadien.

**Le professeur Payne:** Je pense que l'on pourrait accepter la recommandation relative au domicile au Canada, même si l'on rejetait la proposition précédente relative au droit de la femme mariée d'acquérir un domicile indépendant. Néanmoins, vous pourriez agréer les deux; les deux ou l'une des deux.

Mon commentaire sur le paragraphe 139 est fondé en partie sur la possibilité que les motifs de divorce diffèrent d'une province canadienne à l'autre. Ceux du Québec pourraient différer de ceux d'ailleurs. Le point important, toutefois, est le danger de constituer une foire au divorce, non seulement en ce qui regarde les motifs de divorce, mais encore l'espoir d'obtenir des avantages relatifs au droit de propriété ou de soutien. A l'égard de ces questions ancillaires, faute d'un code général établi par le parlement fédéral, chaque province présentera des différences, et je concède volontiers qu'en certains cas les parties posséderont ou obtiendront les moyens matériels de choisir la juridiction qui les avantagera le plus possible.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Un mot à cet égard. Je suis parfaitement d'accord avec ce que vient de dire notre interlocuteur. La condition de domicile exigée pour s'adresser aux cours du Canada a pour raison d'éviter chez nous un deuxième Reno à l'avantage de nos voisins du sud; le domicile comporte l'intention de demeure fixe — non pas un séjour, mais l'intention arrêtée de devenir citoyen canadien ou de résider canadien, d'y rester en permanence. L'imposition de cette condition empêcherait les chasseurs de foire au divorce de nous arriver des États-Unis, comme font nos Canadiens qui vont chercher le divorce au Mexique ou ailleurs.

Par ailleurs, voici la raison qui justifie la condition de la résidence pour avoir accès aux cours: mettons un couple qui demeure à Halifax et dont le mari décide de demander le divorce; il intente une action en Colombie-Britannique, ou peut-être au Yukon, ce qui serait fort possible s'il était libre de s'adresser à n'importe quelle cour. Si vous imposez au plaignant la condition de la résidence, vous introduisez un élément de bonne foi dans le choix du tribunal. Ainsi, vous ne faites pas du Canada une boutique de divorce et en exigeant la condition de la résidence dans la province où l'action est intentée, vous empêchez les parties de prendre injustement avantage l'une de l'autre au moyen de l'institution de procédures judiciaires dans une province éloignée.

**M. Peters:** Monsieur le président, est-il vrai qu'un homme, dans les conditions actuelles de domicile pourrait précisément ce que vous venez de laisser entendre? Il pourrait élire domicile selon certaines prescriptions, sans l'article relatif à la résidence. Il pourrait aménager dans un nouveau domicile. L'unique avantage du domicile au Canada ne joue pas seulement pour le mari qui, dans certaines limites, fait suivre son domicile. Nous accordons aussi à l'épouse le droit d'élire domicile au Canada pour la fin connue, indépendamment de son mari. Cet article ne s'appliquerait probablement pas à l'inverse. A mon avis il faudrait satisfaire à plusieurs conditions. En d'autres mots, nous pourrions à la protection de l'épouse, plutôt qu'à celle du mari, avec cette exigence du domicile au Canada.

**Le coprésident M. Cameron:** Toute cette étude comme je l'entends, porte sur la protection de l'épouse. Comme vous le dites, le mari a son domicile qui le suit d'une province à l'autre, partout où il a l'intention de demeurer en permanence. Ce n'est pas le cas de l'épouse.

**M. Peters:** Ainsi, les dispositions que nous prendrions en conformité de celles de la "Matrimonial Causes Act" seraient en réalité...

**Le professeur Payne:** Ma recommandation serait à l'avantage du mari aussi dans une certaine mesure. Dans plusieurs cas il a été impossible au tribunal de rattacher le mari requérant à une province quelconque, alors qu'il était facile de déterminer de quel pays il était ressortissant. Ma recommandation serait sûrement avantageuse aux maris qui se trouveraient dans de telles circonstances. Ce n'est donc pas une voie à sens unique, bien que je reconnaisse que le principal avantage reviendrait à la femme mariée, vue le caractère du régime actuel et la modification recommandée à son endroit.

L'article suivant de mon mémoire a pour titre "Mariages nuls et annulables". Le paragraphe 140 résume les conditions qui rendent le mariage nul, faute d'habilité. Au paragraphe 141, je signale qu'en Nouvelle-Zélande et en Australie la loi précise les causes de nullité de mariage *ab initio* par la preuve de certains faits.

Au Canada l'habilité de contracter mariage est encore prévue dans le droit coutumier. Par exemple, la loi visant l'effet sur le mariage de la contrainte, de l'erreur ou de la démence relève du droit commun général. Elle n'a jamais pris la forme de loi écrite. Je me demande si le parlement canadien ne devrait pas adopter une législation qui correspondrait aux dispositions de la "New Zealand Matrimonial Proceedings Act", 1963, article 7, que vous trouverez reproduit aux pages 58 et 59 de mon mémoire.

Vous noterez que l'article 7, alinéa (b) prévoit les formalités du mariage. Au Canada ces questions ressortissent exclusivement à la juridiction provinciale.

Les autres dispositions de l'article 7 de la loi de la Nouvelle-Zélande visent l'habilité de contracter mariage valablement. Il y est précisé que le mariage est nul si au temps de sa célébration, l'une ou l'autre partie contractante est déjà mariée. En deuxième lieu est nul le mariage auquel, pour raison de contrainte, d'erreur, d'aliénation mentale, ou d'autres raisons, il y a faute de consentement de la part de l'une ou l'autre partie, lors de la célébration. Troisièmement, est nul le mariage des parties dont le degré de proximité est prohibé par le «*Marriage Act (New Zealand)*», 1955.

On pourrait demander la raison d'introduire au Canada une loi de cette nature. Pourquoi ne pas se contenter du droit coutumier au Canada? C'est que certains problèmes peuvent se poser. Actuellement, il est douteux que la contrainte, par exemple, rende le mariage nul et annulable. Les conséquences de cet incertitude peuvent être grandes. La question est clairement résolue en Nouvelle-Zélande, puisque la «*Matrimonial Proceedings Act*» déclare explicitement nul le mariage auquel, pour cause de contrainte, il y a faute de consentement.

Sont nuls les mariages contractés par des personnes dont le degré de proximité est prohibé en vertu de l'article 7 (a) (iii) de la loi de la Nouvelle-Zélande. Au Canada cependant, ces mariages sont visés par les lois provinciales qui sont loin d'être uniformes. Je soumets que ces mariages devraient être régis par législation du parlement du Canada, en prenant exemple sur les dispositions de la loi de la Nouvelle-Zélande.

J'en viens maintenant à l'âge nubile. Je désire faire observer qu'il semble y avoir une fréquence relativement élevée de faillites dans le cas des mariages qui unissent les époux à un âge trop jeune. Je recommande donc que le parlement canadien porte l'âge nubile au moins à dix-huit ans. Autre recommandation à cet égard: que le mariage entre personnes dont une n'aurait pas atteint l'âge de dix-huit ans au temps de la célébration soit annulable à la demande de la partie qui n'avait pas l'âge nubile lors du mariage.

J'admets qu'une telle législation ne suffira pas par elle-même à diminuer la fréquence des faillites matrimoniales chez les époux trop jeunes et qu'il faudra compléter les dispositions de la loi par des mesures propres à instruire les jeunes gens sur le mariage et à les guider.

Je sais que des projets de loi ont été présentés au parlement du Canada visant l'âge nubile minimal. Je pense que l'âge généralement prescrit est seize ans.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Je ne pense pas que cette question soit de notre compétence. Nous sommes chargés d'étudier le divorce; l'âge nubile n'entre certainement pas dans ce concept.

**Le professeur Payne:** La raison pour laquelle j'en parle dans mon mémoire, c'est que je l'examine en relation avec le divorce qui offre un moyen juridique de régler les faillites matrimoniales. Si l'âge nubile a quelque chose à voir avec la fréquence des faillites matrimoniales, je pense que la question peut être débattue par le Comité. Je ne sais pas si vos attributions vous autorisent expressément d'étudier la question. Personnellement, je crois que ce Comité pourrait faire connaître son avis au parlement car nous traitons du dénouement des faillites matrimoniales et l'âge des parties contractantes, au temps de la célébration du mariage, a quelque rapport avec ce dénouement. Je pense que le Comité pourrait exprimer son avis sur la question.

**Le coprésident M. Cameron:** Nous pourrions faire des observations mais la question n'est pas de notre compétence; ainsi donc, nous ne pouvons rien recommander. A mon avis nous pouvons faire des observations au sujet de tout ce qui est de nature à améliorer la situation en matière de mariage et de divorce dans ce pays.

**Le professeur Payne:** J'aimerais examiner maintenant une autre question. Je ne sais pas si elle entre dans vos attributions. Je veux parler de l'autorisation d'épouser la soeur de la femme divorcée, ou réciproquement le frère du mari divorcé. En vertu des articles 2 et 3 de la Loi sur le mariage et le divorce, S.R.C., cha. 176, l'homme est autorisé à épouser la soeur de son épouse décédée, et réciproquement, la femme le frère de feu son mari. Il est question aussi d'autres proximités.

Vu les arrêtés contradictoires rendus dans les causes *Schepull et Bekeschus et le Secrétaire provincial* (1954) O.R. 67 et *Crickmay versus Crickmay* (1966) 57 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 159 (Colombie-Britannique), il est incertain si l'affinité cesse dans le cas du divorce et si l'homme peut épouser la soeur de son épouse divorcée, et réciproquement la femme le frère de son époux divorcé. Je recommande que la loi tranche la question et stipule: «dans le cas du jugement prononçant le divorce absolu, les parties respectives pourront légalement contracter mariage de nouveau comme si le mariage précédent avait été dissous par la mort.»

Je signale que cette disposition, ou du moins son équivalent, fait partie de la «*New Zealand Matrimonial Proceedings Act*». Au pied levé, je ne saurais dire si la loi de l'Australie la contient.

**M. Peters:** Dites donc pourquoi cet article fait partie de la loi? Vous dites que c'est un empêchement de mariage. Comment et pourquoi?

**Le professeur Payne:** Demandez-vous quelle en est l'origine? Elle remonte à l'ancien droit anglais.

**Le sénateur Burchill:** Est-ce la loi au Canada?

**Le professeur Payne:** En ce qui regarde la consanguinité et l'affinité au Canada, vous trouvez les dispositions dans les législations provinciales — les lois sur le mariage — mais on peut se demander s'il convient que les provinces légifèrent en cette matière, vu qu'il est question d'habilitation matrimoniale.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Est-ce que la loi de 1930 n'y prévoit pas?

**Le professeur Payne:** La loi de 1930 ne précise que la soeur de l'épouse décédée sans mentionner la soeur de l'épouse divorcée. Je prétends que l'homme devrait être légalement autorisé à épouser non seulement la soeur de l'épouse décédée, mais aussi la soeur de l'épouse divorcée. Une telle législation résoudrait la contradiction que j'ai signalée entre les cas *Schepull et Crickmay*.

**Le coprésident M. Cameron:** Y a-t-il une raison légitime pour que ceci relève du droit ecclésiastique? Je sais que c'est une restriction biblique.

**Le professeur Payne:** J'hésite à avancer une explication historique. On doit comprendre qu'au moment où on a établi les degrés d'affinité et de consanguinité, le droit ecclésiastique ne reconnaissait pas la dissolubilité du mariage. Un conflit existe, toutefois, dans les décisions judiciaires de l'Ontario et de la Colombie-Britannique. Je crois qu'il faudra le résoudre d'une manière ou de l'autre. Je le résoudrais en donnant à un homme le droit d'épouser la soeur de la femme d'avec laquelle il a divorcé aussi bien que d'épouser la soeur de sa défunte femme.

**M. Peters:** Cela a-t-il constitué un problème à un certain moment?

**Le professeur Payne:** La distinction n'a pas été faite dans les vieilles tables de degrés, parce qu'elles dérivent du droit ecclésiastique qui n'admettait pas la possibilité d'une dissolution du mariage et, par conséquent, dans un sens, c'est un problème qui n'a été soulevé que depuis que le divorce a été rendu possible par le recours aux tribunaux.

Le problème existe, mais il n'est pas très important. Je pense en termes de nombres. Je crois que nous devrions saisir l'occasion, cependant, de clarifier l'incertitude qui existe en raison de décisions canadiennes contradictoires.

**Le coprésident M. Cameron:** Vous n'avez pas traité des mariages annulables.

**Le professeur Payne:** A propos des mariages annulables, je ne formule pas de recommandation, mais j'attire simplement l'attention sur l'article 9 de l'English Matrimonial Causes Act, 1965, qui explicite le motif d'impuissance du droit commun, qui rend un mariage annulable. Il prescrit qu'un mariage est annulable en Angleterre pour raison de refus délibéré de consommer, pour raison de démence, et pour raison de...

**Le sénateur Aseltine:** Je me demande si le témoin pourrait nous dire où en est actuellement le droit commun au Canada en ce qui concerne ces questions.

**Le professeur Payne:** En ce qui concerne les mariages annulables, l'impuissance rend un mariage annulable au Canada--à partir de là, nous nageons en pleine incertitude.

**Le sénateur Aseltine:** Refus de consommer le mariage?

**Le professeur Payne:** Le refus délibéré de consommer le mariage ne rend pas le mariage annulable au Canada; il le fait en Angleterre.

**Le sénateur Aseltine:** J'ai présentement une cause qui se rapporte à cette question.

**Le professeur Payne:** Au Canada, l'opinion qui prévaut est que le refus délibéré peut être considéré comme évidence dans un cas d'impuissance présumée. Certes, lorsque le refus délibéré persiste depuis un certain temps, la cour sera portée à conclure à l'impuissance du fait de ce refus.

Le Barreau canadien--d'après une résolution que j'ai préparée--a exprimé l'avis que le refus délibéré de consommer le mariage devrait être un motif de divorce. Le Barreau canadien s'est réuni à Winnipeg. On n'a pas consacré beaucoup de temps à la discussion de cette recommandation. Je soutiendrais que le refus délibéré de consommer le mariage ne devrait pas être présenté, en quelque circonstance que ce soit, en tant que motif de divorce.

Je pense qu'introduire le refus délibéré en tant que motif de divorce, tout en retenant l'impuissance en tant que motif d'annulation ne peut que présenter des difficultés.

Je ne crois pas que les cas de refus délibéré présentent actuellement de graves problèmes. Dans les demandes d'annulation aujourd'hui, le refus délibéré de consommer le mariage peut être considéré comme évidence d'incapacité de consommer ou d'impuissance.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Puis-je vous demander, en supposant que la faillite du mariage devienne partie de nos recommandations, s'il serait possible d'accorder un divorce pour la raison que la faillite du mariage a été occasionnée ou causée par un refus délibéré de consommer?

**Le professeur Payne:** Je serais porté à dire que, si l'on veut reconnaître la faillite du mariage comme critère de divorce, alors de deux choses l'une.

La première est de stipuler que la faillite du mariage est un motif de divorce, sans réserve. Je crois que cela présenterait des difficultés, surtout si cela devenait un critère exclusif de divorce, étant donné que cela obligerait la cour à entreprendre une enquête complète, parfois appelée investigation, dans tous les cas, défendus et non défendus. Cela exige de plus que l'expertise soit disponible devant la cour ou à la cour. Je ne crois pas que nous ayons actuellement au Canada cette expertise nécessaire.

Dans l'alternative, j'ai suggéré que le présent comité étudie la possibilité de reconnaître une séparation de trois ans comme un motif de divorce, sous réserve de certaines restrictions qui sont contenues dans mon mémoire et dont j'ai parlé la dernière fois que j'étais ici.

Je m'opposerais à toute formule statutaire qui prescrirait spécialement que le divorce devrait être accordé «sur preuve de faillite de mariage amenée par l'ivrognerie, la démence, le refus délibéré de consommer, l'emprisonnement, la commutation d'une peine capitale, etc». Il est impossible de dresser une liste complète des causes de faillite de mariage et toute liste qui ne serait pas complète risquerait de causer un refus de soulagement dans certains cas où le remède du divorce devrait pouvoir être obtenu. C'est pour cette raison que je recommande que la séparation de trois ans soit un motif de divorce, reconnaissant que la séparation pour cette période révèle une faillite du mariage.

**Le coprésident M. Cameron:** Vous ajoutez quelques remarques sur la recherche sociologique.

**Le professeur Payne:** Elles pourraient s'éloigner des attributions du comité. Je suis d'avis qu'on devrait entreprendre plus de recherches pour définir le caractère de la famille au Canada et pour préciser certaines questions qui ne sont à présent que des objets de conjecture.

**M. Peters:** À cet égard, recommanderiez-vous au comité d'établir un groupe d'étude sociologique permanent pour la famille, qui ferait périodiquement rapport au Parlement, à tous les dix ans, au sujet des changements de l'ambiance relativement au divorce. L'étude indiquerait comment le divorce a changé depuis 30 ans, jusqu'à un certain point. Je crois comprendre de votre étude que pour la mettre en vigueur il faudrait la porter à l'attention du Parlement à l'occasion, pour obtenir une décision. Seriez-vous prêt à recommander que ceci devrait être présenté officiellement au Sénat à tous les dix ans?

**Le professeur Payne:** J'hésite à recommander un programme détaillé. L'Institut Vanier existe qui rassemble des données sur la famille. Je ne chercherais pas à imposer à cet institut l'obligation de faire rapport au Parlement. Si ces recherches amènent la formulation de recommandations de changements à la structure juridique ou sociale, j'espère que les intéressés établiront des rapports entre l'institut et le Parlement du Canada. Je ne suis pas du tout certain que ceci se produira.

**M. Peters:** N'êtes-vous pas frappé, à l'étude de cette question — et vous l'avez étudiée de façon très détaillée — du fait que de changement sociologique dans l'atmosphère de notre structure sociale a été beaucoup trop rapide pour que notre législation le suive? N'êtes-vous pas frappé du fait qu'il n'y aura aucun changement de cet aspect tant qu'il n'y aura pas une machinerie grâce à laquelle nous serons en mesure de cerner le problème pendant un certain temps, ou dans certaines limites?

**Le professeur Payne:** J'espère qu'on aura établi des rapports entre l'Institut Vanier, d'une part, et le Parlement du Canada, d'autre part.

Je souligne qu'il est extrêmement difficile de poursuivre des recherches sociologiques sur la famille au Canada. Il y a en effet très peu de sociologues au Canada qui se spécialisent dans l'étude de la famille canadienne. J'espère, toutefois, que le gouvernement prendra des mesures pour fournir une statistique plus complète relativement à la famille au Canada. Pour le moment, les chiffres ne sont pas faciles à obtenir et ils sont limités. Sans statistiques suffisantes, il est extrêmement difficile d'entreprendre une enquête sociologique efficace.

**M. Peters:** Je suis toujours d'avis — et je crois que peut-être d'autres gens sont du même avis — qu'à moins qu'une recommandation soit faite en vue d'un examen périodique et qu'elle fasse partie de notre législation, nous devons attendre qu'une crise se présente avant que nous faisons encore face au problème.

Je pense à quelque chose qui s'est produit récemment alors que nous avons un mandat du gouvernement de revoir la situation du divorce devant le Sénat en cinq ans. Nous n'avons pas insisté pour que ceci fasse partie de la loi, et bien que nous ayons convenu fermement que ceci serait fait, je doute que ce le sera. Pourvu que le présent comité n'en élimine pas le besoin, je doute que cette revue ait lieu, et c'est pourquoi je me demande pour quelle raison vous hésitez à recommander qu'il y ait une revue périodique.

La Loi sur les banques, par exemple, prescrit qu'il y aura une revue de cette loi tous les dix ans, que cela soit nécessaire ou non. Si rien de nouveau ne se présente à ce moment, alors on ne fait que l'approuver de nouveau; s'il y a du nouveau, on l'examine. Mais il y a une nécessité étrangère à l'initiative du gouvernement à faire en sorte que cette revue ait lieu.

**Le professeur Payne:** Eh bien, je suis en faveur d'une revue. J'hésite à prescrire un programme ou une période précise pour une revue, probablement parce que je reconnais que la recherche sociologique dans ce domaine précis prendra du temps à évoluer. Elle ne se fera pas du jour au lendemain. Il y a une accumulation de travail à faire.

**M. Peters:** Prenons un cas hypothétique. Supposons que nous faisons adopter la théorie de la faillite du mariage, sans conditions. N'êtes-vous pas d'avis que le Barreau, d'ici quelques années sera en mesure de recommander qu'une modification soit ou ne soit pas apportée? Je pense à l'Australie où cela est arrivé, à la Nouvelle Zélande où cela est arrivé et à l'Angleterre où une revue a eu lieu moins de trois ans après. Elles ont fait des changements importants, réellement.

**Le professeur Payne:** Si vous songez à une déviation radicale des procédures existantes, et je ne suggère pas que vous ne devriez pas le faire, alors vous devez établir des distinctions entre les situations en Angleterre, en Australie et en Nouvelle-Zélande. En Angleterre, les lois ont évolué graduellement. Le grand changement s'est produit en 1937 alors qu'on a ajouté plus de motifs incriminants, nommément l'abandon et la cruauté, et le motif non incriminant de la démence. Le prochain grand changement en Angleterre, si le Parlement trouve la chose acceptable, sera probablement la reconnaissance du principe de la faillite du mariage au moyen d'un article concernant la séparation, que la *Law Commission* a recommandé dans son récent rapport.

En Australie, la législation se modèle sur l'expérience dans tous les états. De fait, je crois que vous trouverez que les motifs de divorce sont pris d'anciennes lois d'état, des variations secondaires étant apportées, sans que des motifs entièrement nouveaux soient introduits. Le changement majeur qui a été effectué par l'*Australian Matrimonial Causes Act* a été d'introduire une ligne de conduite nationale à l'égard des lois sur le divorce et les autres causes matri-

moniales. Mais elle s'est édiflée sur des fondements plus anciens, c'est-à-dire les lois dont s'étaient inspirés les états depuis plusieurs années.

Si on allait introduire le concept de la faillite du mariage au Canada, sans restriction, en tant que critère exclusif du divorce, même si j'ai grande confiance dans les diverses organisations dans ce domaine, je n'ai aucune raison de croire qu'elles seraient en mesure de corriger la situation si ce critère s'avérait fondamentalement inefficace, ou peu pratique. Je crois qu'on reviendrait au même point qu'aujourd'hui.

Il se peut que je sois conservateur, mais en préparant mon mémoire et mes suggestions au présent comité au sujet des motifs de divorce et d'autres questions, j'ai appliqué des critères semblables à ceux que le président Kennedy a appliqués à la législation. Premièrement, seront-elles efficaces? Je prétends que mes recommandations ont été éprouvées. Il se peut que vous ne les acceptiez pas entièrement; vous pouvez les rejeter toutes. Néanmoins, on se rend compte d'après l'expérience en Australie, en Nouvelle-Zélande, en Angleterre et aux États-Unis qu'ils sont efficaces. La question suivante est: Seront-elles utiles? Je crois qu'il est clair qu'elles seront utiles. Seront-elles adoptées? C'est une question qui concerne le présent comité et le Parlement du Canada.

Est-ce que la théorie de la faillite du mariage fonctionnera en tant que critère unique du divorce? J'hésiterais à répondre à cette première question. Je n'hésiterais pas à répondre à la deuxième question. Je suis convaincu qu'elle sera utile si elle fonctionne. La troisième question en est une qui me laisse perplexe, cependant.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Serait-elle acceptable?

**Le professeur Payne:** Je crois que ceci se rapporterait à la troisième question.

**M. Honey:** Le témoin a-t-il dit qu'il éprouvait plus d'hésitations au sujet de la troisième question?

**Le professeur Payne:** J'éprouve de l'hésitation. C'est-à-dire que, personnellement, je doute sérieusement que la théorie de la faillite du mariage semble acceptable au Parlement fédéral, nonobstant le fait que plusieurs organisations ont présenté des recommandations à cet effet. La question principale, toutefois, est de savoir comment elle fonctionne, de toute façon. Mon opinion est que le coût de mettre en vigueur la théorie de la faillite en tant que critère exclusif du divorce serait excessif, parce que cette théorie de par sa nature entraîne une investigation dans chaque cause matrimoniale — non seulement dans les causes défendues qui aujourd'hui ne représentent que 7 pour cent de toutes les causes de divorce. Et elle exige une expertise que, pour le moment, nous n'avons pas au Canada.

**M. Peters:** Je suis encore d'avis que, lorsque vous présentez cette suggestion à l'effet que nous devrions — et je ne m'y oppose pas parce que je pense que c'est un bien meilleur système que l'utilisation d'un processus législatif de crises produisant une législation, ce qui arrive toujours dans le cas de la législation — si on utilise l'idée de l'institut Vanier sur la famille ou une réforme sociale de l'institution ou quoi de cela puisse être, je verrais un grand avantage à ce que vous acceptiez simplement de porter votre proposition jusqu'à annexer ceci à la législation afin qu'il y ait une occasion de revoir régulièrement les conditions sociales de notre nation à la lumière de ce que notre expérience a été, plutôt que de fermer la législation jusqu'à ce que — je veux dire que je ne comprend pas que vous recommandiez que nous nous engagions dans cette étude sociale, peu importe qui la fait, à moins que vous n'acceptiez de lier cela au processus législatif qui, à mon avis, devrait découler de cette étude, soit négativement, soit à reculons, soit en avant.

Nous sommes maintenant harcelés par le problème d'un changement social qui se produit si rapidement que les législateurs ne peuvent le suivre. Vous

pouvez examiner toute cette législation sociale et vous verrez qu'elle entre dans cette classe. Il me semble que les recommandations présentées au comité pourraient avoir une certaine valeur.

**Le professeur Payne:** J'approuve que le Parlement fasse tout ce qui est possible pour encourager et promouvoir des études des changements sociologiques dans la famille. Je ne crois pas qu'une législation sur le divorce, mise en vigueur en 1967 ou en 1968, représente une décision définitive qui pourrait être transmise de génération en génération. Elle exigera nécessairement une étude après l'autre. J'hésite à établir un programme précis ou une période en particulier dans laquelle je demanderais à un institut ou à des personnes de présenter un rapport. Je pourrais peut-être attirer votre attention sur le fait que dans l'état de New York, il y a un comité permanent de la législature qui s'occupe des lois matrimoniales et familiales et présente un rapport annuel à l'assemblée législative de l'état.

**Le coprésident M. Cameron:** Serait-ce le moment de mettre fin à nos discussions? Avez-vous d'autres questions à poser, monsieur Peters?

**M. Peters:** Non, je viens de penser que le Barreau canadien a déclaré que 500,000 personnes vivaient en concubinage au Canada, avant que des changements ne se produisent. Il me semble que le Barreau ferait bien de présenter une recommandation plus officielle que la simple recommandation à des organismes dont je n'avais pas entendu parler auparavant. Mais il devrait présenter une recommandation qui serait liée au processus législatif sans que le gouvernement doive se charger de faire l'étude.

**Le coprésident, le sénateur Roebuck:** Je pense que les chiffres étaient de 200,000, et non de 500,000, et à mon avis, c'est quatre ou cinq fois le nombre réel.

Professeur Payne, il me revient de vous exprimer de la part du présent comité notre reconnaissance pour ce que vous avez fait pour nous. Comme vous le savez déjà, parce que je vous l'ai dit deux ou trois fois, je considère que votre mémoire est un travail monumental; il est complet, il est clair; il est pratique et il nous sera de la plus grande utilité quand nous préparerons notre rapport. Si nous avions dû engager quelqu'un pour écrire un document de cette sorte, il aurait valu plusieurs centaines de dollars. C'est vraiment un travail de grande valeur fondé qu'il est sur une très longue expérience et, j'ajouterais, sur une expérience de la bonne sorte. Vous vous êtes occupé depuis des années de donner des cours sur ce sujet et vous avez réfléchi et discuté à propos de la philosophie sous-jacente au sujet que nous étudions, aussi bien qu'à propos de l'application de la loi. Votre connaissance du sujet en ce qui concerne l'Angleterre, la Nouvelle-Zélande, l'Australie, les États-Unis et le Canada est tout simplement énorme.

J'exprime, plutôt pauvrement je le sais, au nom de chacun des membres du présent comité notre admiration du mémoire et de l'apport que vous représentez. J'espère que nous serons, grâce à cela, en mesure d'accomplir quelque chose.

La séance est levée.

## APPENDICE «75»

Mémoire présenté au Comité spécial mixte  
du Sénat et de la Chambre des communes  
sur le divorce

## LE DIVORCE DANS L'ÉGLISE ORTHODOXE

Par

Le Très Rév. Docteur Pierre Popesco  
3490, rue Iberville, Montréal, P.Q.

## TABLE DES MATIÈRES

TITRES	PAGES
La doctrine de l'Église Orthodoxe en matière de divorce .....	4
L'indissolubilité du mariage .....	6
L'exception, sauf en cas d'adultère .....	8
La doctrine des Pères de l'Église et les Conciles des huit premiers siècles chrétiens .....	13
Aperçu historique — Le divorce par consentement mutuel .....	26
Seconde partie — Chapitre I — Les causes de dissolution du mariage — dissolution des fiançailles .....	35
Les causes canoniques du divorce — l'adultère .....	39
Les circonstances qui accompagnent l'adultère .....	46
L'avortement .....	52
La diversité de religion .....	54
Le fait pour le conjoint, d'avoir reçu son propre enfant des fonts bap- tismaux .....	57
L'entrée dans les ordres monastiques .....	60
Les causes de divorce établies par la législation civile et acceptées par l'Église .....	62
Les causes de divorce établies par la législation civile et non accep- tées par l'Église .....	66
La procédure du divorce et le second mariage .....	69
Le second mariage .....	73

L'Église orthodoxe est la société des fidèles chrétiens soumis aux patriarches de Constantinople, d'Antioche, d'Alexandrie, de Jérusalem, de Moscou, de Belgrade, de Bucarest, de Bulgarie, à l'Église de Grèce, de Géorgie, de Chypre, d'Albanie, de Pologne, de Tchécoslovaquie, de Finlande et l'Église de la dispersion et les missions.

La structure actuelle de l'Église orthodoxe est une structure décentralisée, fondée à la fois sur les traditions séculaires d'anciens patriarches d'Orient et sur certaines réalités du monde moderne.

Les relations mutuelles entre les églises autocéphales sont réglées par une hiérarchie historique, au sein de laquelle le patriarche oecuménique de Constantinople est considéré comme le chef incontesté de l'Église orthodoxe.

Le titulaire actuel du siège oecuménique est Sa Sainteté le Patriarche Athénagoras I.

L'Église orthodoxe comprend plus de 180,000 millions de fidèles, suit la même liturgie traduite dans la langue de chaque peuple et reconnaît comme règle exclusive de la foi, la doctrine des huit premiers siècles chrétiens.

L'Église orthodoxe du Canada comprend 320,000 des fidèles, chrétiens.

Les sources du droit canonique de l'Église orthodoxe sont, outre la Sainte Écriture et la Tradition, les canons contenus dans le Nomocanon composé en l'an 833 et longtemps attribué à Photius.

Ces canons sont:

1. les canons apostoliques.
2. Les canons du synode oecuménique de Nicée — 323.
3. Les canons du synode de Constantinople — 381.
4. Les canons du synode d'Ephèse — 431.
5. Les canons du synode de Chalcédoine — 451.
6. Les canons du synode de Trullo — 691-692.
7. Les canons du synode de Nicée — 787.

— 2 —

3. Les canons des synodes provinciaux, à savoir: du synode D'Ancyre 314; de Néo-Césarée 314-325; du synode de Gangre 340; d'Antioche 341; de Laodicée 343; de Constantinople tenu sous Nectarius 394; de Carthage 419; de Constantinople de 861 et 879.

4. Les canons des Saints Pères, à savoir: a) de Denys d'Alexandrie 265; de Grégoire de Néo-Césarée 270; de Pierre d'Alexandrie 311; de Timothée d'Alexandrie 385; de Grégoire le Théologien 389; d'Amphilochius d'Iconium 395, de Grégoire de Nysse 395; de Théophile d'Alexandrie 412; de Cyrille d'Alexandrie 444; de Genadios de Constantinople 471; de Tarasios de Constantinople 809.

Dans la «Syntagma athénienne», à ces canons on a ajouté sous le titre de *Διαφορά* quelques prescriptions canoniques extraites des oeuvres de Saint Basile le Grand, de Jean Chrysostome et de St Athanase, en outre les réponses synodales du Patriarche Nicolas de Constantinople 1086-1111, les canons de Nicéphore le martyr 818, de même que les *Κανονικόν* de Jean l'Ermite.

La «Syntagma athénienne» publiée à Athènes par Raly et Potlis 1852-59, forme une collection ecclésiastique universelle et officielle, étant reconnue comme telle par les plus hautes autorités des différentes églises nationales.

Il est à remarquer que dans l'Église orthodoxe le pouvoir législatif est exercé «sinodaliter». Après les synodes oecuméniques, le pouvoir législatif appartient aux synodes oecuméniques, le pouvoir législatif appartient aux synodes formés par les évêques des différentes églises autocéphales. L'activité législative la plus importante a été celle du synode patriarcal de Constantinople, auquel très souvent ont participé des évêques et des patriarches appartenant aux régions soumises à la domination turque. Les décisions de l'Église de Constantinople sont suivies par toute l'Église orthodoxe.

— 3 —

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'Église orthodoxe admet encore le principe que nous trouvons dans le chapitre 28 du premier titre du Nomocanon en XIV titres, où il est dit: «Dans les questions non résolues par les canons, nous devons nous en tenir aux lois civiles<sup>1</sup>».

<sup>1</sup> Syntagma I. 68.

L'Église orthodoxe pouvait admettre ce principe d'autant plus facilement que les empereurs gréco-romains ont reconnu aux lois de l'État, en décrétant que toute loi contraire aux canons n'aurait plus de force. En cas de conflit entre les lois civiles et les canons, l'église orthodoxe, suivant en cela l'opinion de Belsanon, reconnaît que «les canons ont plus de force que les lois de l'État, puisqu'étant faits et confirmés par les Saints Pères et par les empereurs, ils ont la même importance que la Sainte Écriture, tandis que les lois de l'État, étant uniquement l'oeuvre des empereurs, ne peuvent avoir la même force que la Sainte Écriture et les canons.»<sup>1</sup>

La séparation des églises, l'an 1054, est une des questions les plus discutées. Étant donné la gravité de cet acte et les conséquences fâcheuses pour l'unité et la splendeur de l'Église chrétienne, chaque église particulière en rejette sur l'autre la responsabilité.

—4—

### LA DOCTRINE DE L'ÉGLISE ORTHODOXE EN MATIÈRE DE DIVORCE

Le but du présent ouvrage n'est pas de faire une étude des législations religieuses comparées, ni d'exposer les arguments pour ou contre le divorce. Dans cette dernière question, comme le remarque M. Glasson, toutes les opinions ont été recueillies et toutes les solutions essayées.<sup>2</sup>

Quant à nous, nous partageons l'opinion d'Edmond Willequet, qui soutient que l'institution du divorce ne procède pas d'un sentiment de mépris pour le lien conjugal, que, bien au contraire, elle témoigne du soin qu'ont pris les législateurs de maintenir dans la plus haute estime l'institution du mariage. «Le divorce, s'exprime-t-il, remède aux maux qui naissent des unions mal assorties, rend non seulement les sexes à leur destination intime, mais il empêche que l'opinion publique n'attribue au mariage même les désordres dont elle aurait devant les yeux l'affligeant spectacle. Loin donc d'être en hostilité avec le mariage, le divorce en est le complément.»<sup>3</sup>

Nous voulons simplement exposer la doctrine de l'Église orthodoxe sur les cas dans lesquels le divorce est admis, étant bien entendu que cette *Église soutient en principe l'unité et l'indissolubilité du mariage.*

D'après cette doctrine, admettre le divorce pour certaines causes ne veut pas dire que l'homme sépare ce que Dieu a uni, car de même que l'Église au nom de Dieu unit les époux, de même au nom du même Dieu, elle peut les séparer, lorsque l'union contractée ne correspond plus à l'intention du Créateur. Elle était fondée pour user du «pouvoir des clefs»<sup>4</sup> d'autant plus que dans la question du divorce il existe une dispense divine contenue dans les paroles rapportées dans Saint Matthieu.<sup>5</sup>

—5—

Le progrès du Nouveau Testament sur l'Ancien, dans la matière qui nous préoccupe, réside dans le fait que le Seigneur a supprimé la peine de mort infligée à la femme adultère par la législation de Moïse, en faisant produire à l'adultère, désormais unique cause de divorce, la dissolution du mariage et en laissant

<sup>1</sup> Syntagma 1. 38.

<sup>2</sup> Glasson: le mariage civil et le divorce, 2ème édition, p. 492.

<sup>3</sup> Willequet, Edmond: du Divorce, p. 8.

<sup>4</sup> Matth. XII, 31-20.

<sup>5</sup> Op. cit. XIX, 9 V. 32.

subsister pour les divorcés le droit de contracter un nouveau mariage. En effet, quand nous interprétons les textes évangéliques, nous devons faire la comparaison, non avec nos institutions modernes mais bien avec le milieu juif à l'époque du Seigneur et avec les institutions de Moïse qui admettait le divorce et le droit pour les divorcés de se remarier. D'après la doctrine de l'Église orthodoxe, l'exception «sauf en cas d'adultère» s'applique tant au principe de l'indissolubilité du mariage, qu'au principe de l'interdiction du second mariage.

— 6 —

### L'INDISSOLUBILITÉ DU MARIAGE

Conformément aux paroles du Christ, l'Église orthodoxe a affirmé avec énergie le principe de l'unité et de l'indissolubilité du mariage.<sup>1</sup> Pour elle, le mariage consiste en une union complète et indissoluble des époux, qui, comme tels, non seulement ont les mêmes droits et les mêmes obligations l'un envers l'autre, mais deviennent une seule chair et un seul sang.

Dans le mariage, l'Église orthodoxe voit à la fois un contrat civil et un sacrement; c'est de ce dernier caractère que découle l'indissolubilité du mariage.

Des passages importants de la Sainte Écriture se prononcent pour le principe de l'indissolubilité. Nous y lisons: «Et moi, je vous dis: Quiconque renvoie sa femme, hors le cas d'impudicité, la rend adultère; et quiconque épouse la femme renvoyée commet un adultère.<sup>2</sup> Que l'homme ne sépare donc pas ce que Dieu a uni.»<sup>3</sup>

Ainsi une femme mariée est liée par la loi à son mari tant qu'il est vivant, mais si le mari meurt elle est dégagée de la loi qui la liait à son mari.<sup>4</sup> Quant aux personnes mariées, j'ordonne, non pas moi, mais le Seigneur, que la femme ne se sépare point de son mari; si elle en est séparée, qu'elle reste sans se remarier ou qu'elle se réconcilie avec son mari, pareillement que le mari ne répudie point sa femme.<sup>5</sup>

— 7 —

Après une doctrine si claire du Seigneur et des apôtres, il est très explicable que tous les docteurs de l'Église, sans exception, aient enseigné la même vérité. Par exemple: Saint Justin le Martyr, Clément d'Alexandrie, Saint Basile, Saint Jean Chrysostome, Saint Cyrille d'Alexandrie et d'autres encore.<sup>6</sup>

— 8 —

### L'EXCEPTION, SAUF EN CAS D'ADULTÈRE

Le Seigneur a indiqué une seule cause de dissolution du mariage; c'est le cas d'infidélité, c'est-à-dire de violation du lien conjugal par l'un des époux. Mais je vous le dis, celui qui renvoie sa femme, si ce n'est pour impudicité et en épouse une autre, commet un adultère, et celui qui épouse une femme renvoyée,

<sup>1</sup> Matth. XIX — 6; Milas Nicodem. Dreptul Biseriosc Oriental, Bucuresti 1915, p. 517.

<sup>2</sup> Matth. V, 32; XIX, 9 — Marc. X, 11, 12; Luc XVI, 12; Paul I Cor. VII, 10, 11.

<sup>3</sup> Matth. XIX; 6; Marc X, 9.

<sup>4</sup> Rom. VII, 2.

<sup>5</sup> I Corinth. VII, 10.

<sup>6</sup> Justin, Apolog, I No 6; Clém. Alex. Strom, II, 23; III, 11; Saint Basile: Exameron, tome VII No 5; Chrysost. Epist. ad. Syriac CXXV; Epiph. Expos. Fidei Cathol, No XXI; Haer LIX, No 46; Cyrille Alex. à Malach, No 28; Théodorète & I Corinth. VII, 11; Lactance, Instit, Div. VI, 23.

se rend adultère.<sup>1</sup> Et moi, je vous dis: Quiconque renvoie sa femme, hors le cas d'impudicité, la rend adultère et quiconque épouse la femme renvoyée commet un adultère.<sup>2</sup>

Pour cette raison, les canons des saints synodes et les règles des Saints Pères indiquent seulement cette cause de dissolution du mariage; cependant ils remarquent que même dans ce cas le lien peut être maintenu par la réconciliation des époux.<sup>3</sup> Les passages de Saint Matthieu indiqués plus haut ont donné lieu à une grosse controverse. Les adversaires du divorce, ne pouvant pas nier l'authenticité des textes en question, ont émis plusieurs hypothèses pour écarter la dissolubilité du mariage, même en cas d'adultère.

Notre but n'étant pas de faire de l'exégèse, nous nous bornons à les indiquer sommairement.

Certains auteurs soutiennent que le mot, *πορνεία* veut dire fornication antérieure au mariage. Cette opinion ne peut pas être acceptée parce que:

- (a) du contexte il résulte qu'il s'agit d'un mariage régulièrement contracté;
- (b) le Seigneur n'emploie nulle part ailleurs le mot dans le sens de fornication antérieure au mariage et enfin,
- (c) a le sens d'adultère dans l'Ancien et le Nouveau Testament.

A cause de ces difficultés, on a proposé d'autres explications.

-9-

D'après les uns, l'expression *παρακτός λόγου πορνείας* serait une exclamation et elle aurait le sens suivant: Quiconque renvoie sa femme — que l'idée des relations adultères reste loin de moi, d'une pareille chose je ne veux point parler, — la rend adultère. Cette prétendue explication est en contradiction avec le texte.

D'autres enfin, proposent de répéter le pronom relatif dans le second membre de la phrase. Le sens serait le suivant: Commet l'adultère non seulement celui qui renvoie sa femme pour une autre cause que l'adultère sans en épouser une autre, mais aussi celui qui la renvoie pour cause d'adultère et en épouse une autre. Pour l'Église orthodoxe, comme nous l'avons déjà mentionné, l'expression *παρακτός λόγου πορνείας* se réfère tant au premier qu'au deuxième membre de la phrase.

Les auteurs catholiques eux-mêmes le reconnaissent.<sup>4</sup>

Si Marc, Luc et Paul n'indiquent pas l'adultère comme cause de divorce, c'est qu'ils n'ont pas cru nécessaire d'écrire sur une question que tout le monde connaissait à cette époque-là.

Dans Marc, Luc et Paul, l'expression, sauf en cas d'adultère s'entend d'elle-même, elle y est implicitement comprise.

Outre les arguments de textes, l'Église orthodoxe invoque à l'appui de sa doctrine des raisons d'humanité. En effet, c'est commettre une injustice que l'un des époux n'a pas respecté la sainteté du mariage, en violant par l'adultère, la foi promise, l'autre époux innocent soit privé du droit naturel de se marier, tant que l'époux coupable est encore en vie. Cette affirmation est contraire à la raison, comme le remarque Origène au 3ème siècle. Une pareille violation de la nature humaine n'est nulle part recommandée dans la Sainte Écriture.<sup>5</sup> Tout en

<sup>1</sup> Matth. XIX, 9.

<sup>2</sup> Matth. V, 32.

<sup>3</sup> Conc. Néo Césarée c.8; Conc. Carth. c.115; Saint Basile, les règles: 9, 21, 39, 48. Le VI Conc. oecum. c.17.

<sup>4</sup> die Unaufloslichkeit der christlichen Ehe p. 202, Paderborn.

<sup>5</sup> 1 Cart. VII, 9.

admettant le divorce pour cause d'adultère, l'Église orthodoxe le considère comme une exception qui n'a pas la même valeur morale que la règle, enfin comme une possibilité non désirée, provoquée par des causes et nécessités externes et internes.

—10—

Les causes de divorce sont vis-à-vis du principe de la communauté indivisible des époux non des inconséquences de la législation ecclésiastique et civile, mais seulement des accommodements passagers avec la faiblesse humaine.

Elles sont des exceptions qui ne suppriment pas la règle; même comme exceptions, elles ne sont pas à rejeter parce qu'elles ont pour but d'éviter un mal plus grand qui pourrait être causé par une sévérité qui ne tient compte de rien.<sup>1</sup>

Bien plus, c'est par égard pour la haute dignité du mariage que l'Église orthodoxe a jugé nécessaire de statuer sur sa dissolution, lorsque des circonstances contraires ont détruit le rapport intime des époux entre eux.

De bonne heure on a élargi la notion d'adultère: celui-ci est pris non seulement dans le sens d'union charnelle contraire aux lois, mais aussi dans le sens d'adultère spirituel. C'est dans ce dernier sens qu'il est pris dans Saint-Jean VIII. 41, de même que dans Hermas, car, s'exprime ce dernier, l'adultère ne veut pas dire seulement souiller son corps, mais quiconque fait les mêmes choses que les païens commet l'adultère.<sup>2</sup>

Origène aussi (254) se prononce pour l'extension de la notion d'adultère. Dans le commentaire sur Matth. XIX, après avoir parlé des lois de l'Ancien et du Nouveau Testament, il se pose la question si sous l'expression *πορνεία* on peut comprendre aussi d'autres fautes de la femme comme par exemple le crime d'empoisonnement, l'infanticide, le saccagement de la maison et si la dissolution du mariage devrait être accordée pour ces causes aussi sérieuses.<sup>3</sup> Origène fait la remarque suivante: en cette matière, la raison et la Sainte Écriture ne paraissent pas d'accord, puisque d'un côté Jésus n'a admis aucune autre cause légitime de dissolution que la *πορνεία*, tandis que la raison semble indiquer que d'autres fautes aussi graves sont des causes suffisantes de dissolution.

—11—

L'écrivain se prononce pour l'affirmative, parce que le Christ n'a pas interdit le divorce d'une façon générale, mais il a dit simplement: quiconque se sépare d'une femme non adultère la rend adultère.<sup>4</sup>

St Ambroise se prononce également pour l'extension de la notion d'adultère: sont adultères, dit-il, tous ceux qui dénaturent la vérité de la foi et de la sagesse<sup>5</sup> opinion partagée aussi par Saint-Jérôme (420) c.7c. XXXII, 7.

Dans, «De Sermones Domini in Monte» ch. 12, No. 36, le bienheureux Augustin traite de la signification de l'expression fornication en s'exprimant ainsi: «Puisque par la Sainte Écriture l'idolâtrie est constamment nommée fornication, et l'apôtre Paul désigne l'avidité des richesses du nom d'idolâtrie.» Qui pourrait douter que tout désir coupable est à juste titre nommé fornication?<sup>6</sup>

Dans le ch. 16 (No 43) le Père de l'Église pose à nouveau la question de l'écriture de la notion de fornication, à cause de laquelle le renvoi de la femme

<sup>1</sup> Zhisman, das Eherecht der morgenlandischen Kirche, Wien 1864 p. 119.

<sup>2</sup> Migne, P.G. II 919.

<sup>3</sup> Migne, XIII, 1245.

<sup>4</sup> Matth. V, 32,

<sup>5</sup> Migne: P.L. XV, 1768.

<sup>6</sup> Migne: P.L. XXXIV; 1247.

est permis: il se demande si par ce mot on doit entendre la fornication qui se commet par l'impudicité, comme tout le monde l'entend, ou s'il doit être également pris au sens dans lequel l'entend la Sainte Écriture, qui, en général, désigne du nom de fornication toute dégradation, comme le sont l'idolâtrie, l'avidité des richesses et toute violation de la loi commise à cause des désirs non permis.

En s'appuyant sur 1 Cor. VIII, 12, il répond par l'affirmative, à savoir, que sous le nom de fornication on doit comprendre, outre l'adultère charnel, aussi l'infidélité, qui constitue un adultère spirituel.<sup>1</sup>

—12—

La même doctrine, enseigne-t-il un peu plus loin dans le même chapitre (No 46): «Si l'infidélité est fornication et l'idolâtrie est infidélité et si la cupidité est de l'idolâtrie, il est indubitable que la cupidité aussi est fornication. Qui peut donc exclure de la notion de fornication tout désir coupable?»<sup>2</sup> De même le canon 4 de Grégoire de Nysse assimile à l'adultère les vices contre nature et Saint Basile, can. 7 et Théodore Stud.<sup>3</sup> lui, assimilent le meurtre, le crime d'empoisonnement et l'idolâtrie.

Très souvent on applique l'expression «adultère» à l'usurpation de la dignité épiscopale<sup>4</sup> et au mariage conclu arbitrairement, avant que le premier eût été dissous dans les formes légales pour un motif quelconque de divorce.<sup>5</sup>

L'extension de la notion de fornication est admise aussi par l'Église Catholique Romaine<sup>6</sup>, l'appliquant, bien entendu, en cas de séparation de corps, qui peut être prononcée pour les causes mentionnées plus haut, pour «multiples causes», comme s'exprime le nouveau Codex juris canonici.

—13—

#### LA DOCTRINE DES PÈRES DE L'ÉGLISE ET LES CONCILES DES HUIT PREMIERS SIÈCLES CHRÉTIENS.

Les Pères de l'Église admettent la dissolution du mariage en cas d'adultère: tous, à partir de Théophile, évêque d'Antioche (185), reproduisent le texte de Saint Matthieu qui déclare le mariage indissoluble, sauf pour cause d'adultère.

Le premier qui y fait allusion est Hermas, au deuxième siècle de l'ère chrétienne.

Dans le lib. II, mand. IV, cap 1er de son oeuvre le «Pasteur» (écrit vers l'an 145) Hermas, entre autres choses, demande au pasteur qui lui est apparu sous la forme d'un ange, si un homme, qui a surpris sa femme en adultère, pourrait, sans commettre un péché, continuer à vivre avec elle. Dans sa réponse, l'ange distingue, selon que l'homme a eu ou non connaissance de la faute de sa femme. Dans ce dernier cas, en continuant le mariage, il ne commet pas de péché, mais si il a eu connaissance de la faute de sa femme et qu'elle ne fasse pas pénitence, mais au contraire, persiste dans l'adultère, il devient co-coupable et participe à l'adultère. A la question, si la femme qui veut revenir auprès de son mari après avoir fait pénitence, doit ou non être reprise, il reçoit de l'ange l'ins-truction suivante: «Si le mari ne veut pas la reprendre, il commet un péché et se rend gravement coupable; bien au contraire, celui qui a commis le péché et a

<sup>1</sup> Migne: 1. c. 1252.

<sup>2</sup> Migne: 1 c. 1253.

<sup>3</sup> Migne: 1 c. XCIX 974. 1010.

<sup>4</sup> Evagr. Hist. eccl. II. 8 Nicet. Paphalog. vit. Ignat. Patr. Const. Collecti X. 736.

<sup>5</sup> Can. 48. Apost. can. 9 et 771 Saint Basile, 87 a Trullo; Clem. Alex. Strom. 2. 23. Bloquentares, Synt. Atl. VI. 177.

<sup>6</sup> C. XI. C. XXXII 911, 4; c. VII. C. XXXI 911, 7 et la gloire Ve Sedomita; C.V.VI.C.XXVIII. 911. I.

fait pénitence, doit être repris, mais seulement une seule fois, car pour les serviteurs de Dieu la pénitence n'est admise qu'une seule fois. C'est à cause de la possibilité de la pénitence que le mari ne doit pas épouser une autre femme. Cette disposition, ajoute-t-il, est valable pour femme et homme.<sup>1</sup>

—14—

Il reproduit le même principe un peu plus loin au sujet de l'idolâtrie qu'il assimile à l'adultère. C'est à cause de ce précepte (de la pénitence), dit-il, que vous, hommes et femmes, devez rester non mariés, car de cette manière, la pénitence pourra, peut-être, avoir lieu.

Il résulte de ce texte que Hermas fait dépendre le second mariage de l'époux innocent de la pénitence de l'époux coupable et non de l'idée de l'indissolubilité absolue du mariage; il en résulte encore que, si l'époux adultère tombe en péché pour la deuxième fois, rien n'empêchera plus le second mariage de l'époux innocent.

Le texte d'Hermas a toutefois donné lieu à une controverse qui est loin d'être terminée; il est à remarquer que Hermas ne cite aucun texte et qu'il reflète simplement les moeurs de son époque.

St Justin, le philosophe et le martyr, vers 167, se prononce sur le divorce dans ses deux Apologies. Dans la première apologie, ch. 15, l'écrivain cite divers textes pour montrer la sublimité de la doctrine du Christ sur la chasteté; entre autre, il cite aussi Matthieu V. 32. «Quiconque épouse la femme renvoyée commet un adultère» sans toutefois l'expliquer plus à fond. Et puis il continue: «De même que ceux qui, en conformité avec les lois humaines, contractent deux mariages, sont des pécheurs aux yeux de notre Maître, de même le sont ceux qui regardent une femme avec convoitise.»<sup>2</sup>

Ce texte présente des difficultés dans l'interprétation du mot: duplex matrimonium. Faut-il entendre par là la bigamie simultanée, le nouveau mariage après la mort de l'un des époux ou bien le second mariage des divorcés, permis par la loi des 12 tables?

Il résulte du contexte que St. Justin ne blâmait pas les secondes noces en général, mais seulement le second mariage contracté avant que le premier soit dissous.

—15—

Plus clairement se prononce Justin dans sa deuxième apologie<sup>3</sup>. Ici l'écrivain parle d'une femme païenne, qui longtemps, avait mené une vie déréglée et qui plus tard s'était convertie au christianisme. Elle a essayé aussi de convertir son mari, mais celui-ci persistait dans sa vie licencieuse, de telle sorte que son épouse voulait se séparer de lui, se considérant comme coupable de continuer à vivre en communauté conjugale avec un mari, qui, contre les lois de la nature et contre tout droit, ne cherche de toutes les façons imaginables, que les voies de la luxure; pourtant, déterminée par les prières des siens et tranquillisée par l'espoir d'une amélioration, elle s'est fait violence à elle-même et resta. Mais lorsqu'elle apprit la nouvelle que son mari, parti pour Alexandrie, s'y conduisait plus mal encore, pour ne pas devenir complice de ses péchés par la continuation de la vie commune et par le partage de la table et du lit avec lui, elle lui envoya ce que vous (les Romains) nommez le repudium et se sépara.

<sup>1</sup> Migne P.G. II. 919.

<sup>2</sup> Migne P.G. VI 349.

<sup>3</sup> Migne: P.G. VI. 444.

Plus tard, le mari retira la plainte formulée contre elle, toutefois il resta divorcé d'avec elle.

Dans ces paroles, nous voyons l'admissibilité du divorce. Les idées d'Origène (254) sur le mariage et le divorce se trouvant dans le commentaire sur Matth. CXIV. Après avoir parlé des lois de l'Ancien et du Nouveau Testament, qui renferment beaucoup de dispositions donnant satisfaction à la faiblesse de la nature humaine, en se référant au I Cor. VII. 39: «la femme est liée aussi longtemps que vit son mari.»

Origène mentionne une coutume existant dans plusieurs églises à son époque, à savoir que quelques-uns des préposés ecclésiastiques avaient permis à la femme de contracter un nouveau mariage, du vivant de son premier mari. Pour justifier la coutume, Origène ajoute qu'ils ne l'ont pas fait sans motif, car, eu égard à la faiblesse humaine et pour éviter un mal plus considérable, il semble préférable d'admettre cette union.<sup>1</sup>

-16-

Plus loin, Origène réfute l'objection qui pourrait lui être faite par les juifs, que Jésus-Christ admettait le renvoi de la femme dans les mêmes conditions que Moïse (Paul 24.1.), que par conséquent, l'expression *πορνεία* de Matth. aurait le même sens que *ἀσχημιον πρᾶγμα* du Deut., par la considération que par cause de divorce dans l'Ancien Testament on ne peut pas entendre l'adultère, car celui-ci, d'après les lois, était puni de la peine de mort, mais une autre faute quelconque de la femme; le Christ n'a admis la dissolution du mariage pour aucune autre cause que pour l'adultère.

Dans une lettre adressée à Amphilochius, évêque d'Iconium et métropolitain de Lycaonie, entre autres choses, Saint Basile (379) écrit: «La décision du Seigneur, d'après laquelle il n'est pas permis de se séparer, sauf dans le cas d'adultère, s'applique, comme cela résulte de son sens, tant aux maris qu'aux femmes.»<sup>2</sup> Mais la coutume ne s'arrête pas ici: on fait usage de plus de sévérité envers les femmes. La coutume ordonne aux femmes de ne pas se séparer de leurs maris, même lorsqu'ils vivent en état d'adultère ou de fornication. Pour cette raison, je ne sais pas si on peut nommer adultère la femme qui vit avec un mari abandonné par son épouse; la faute incombe sûrement à la femme qui a quitté son mari, quelle que soit la cause pour laquelle le mariage a été dissous.... Mais si la séparation a eu lieu à cause de l'inconduite du mari, un pareil procédé ne trouve pas sa justification dans la coutume ecclésiastique, car la femme ne doit pas se séparer même d'un mari infidèle, mais plutôt est-elle obligée d'attendre jusqu'au bout, à cause de l'incertitude du résultat. «car, que sais-tu, femme, si tu sauveras ton mari?»<sup>3</sup>

-17-

Pour cette raison, la femme, qui a abandonné son mari est adultère si elle a pris un autre mari; mais le mari abandonné mérite l'indulgence, et la femme qui vit avec un pareil mari n'est pas à condamner.<sup>4</sup>

Dans la 31<sup>ème</sup> oraison<sup>5</sup>, après avoir déclaré que le premier mariage est légitime, le second permis et le troisième contraire à la loi, St. Grégoire de Nazianze (390) parle du divorce dans les termes suivants: «La loi (mosaïque) permet le divorce pour n'importe quelle cause, mais le Christ ne le permet pas

<sup>1</sup> Migne: P.G. XIII. 1245.

<sup>2</sup> Migne: P.G. XXX. 677.

<sup>3</sup> I Cor. VII. 16.

<sup>4</sup> Comp. le Can. 77; *ibid* 804.

<sup>5</sup> Migne: XXVI, 289.

pour toute cause, mais seulement pour fornication.» Puisque Saint Grégoire de Nazianze fait la comparaison entre le divorce mosaïque et le divorce chrétien, il est évident qu'il l'admet, en cas de fornication, avec tous les caractères que le divorce avait dans l'ancienne loi, entraînant, par conséquent, en faveur du divorce le droit de se remarier.

Saint Epiphane, évêque de Salamis en Chypre (413), dans son œuvre *Πανέπιν* (le panier à pain) s'exprime dans ces termes: «Mais lorsque quelqu'un ne peut pas se contenter d'avoir eu une seule femme, soit que cette dernière vienne de mourir, soit pour un motif quelconque, pour fornication ou adultère, ou bien pour une cause déshonorante, la dissolution du mariage s'est produite, les Saintes Écritures ne blâment pas un pareil homme, s'il a contracté une nouvelle union avec une deuxième femme, ou la femme avec un second mari, et elles ne les excluent pas non plus de l'Église, ni de la vie éternelle, mais elles sont indulgentes envers eux à cause de leur faiblesse; ou afin qu'il ait deux femmes en même temps, puisqu'une d'elle est encore vivante, mais afin que divorcé d'avec la première, il contracte une nouvelle union avec une seconde femme, si cela lui semble bon. Les Saintes Écritures et la Sainte Église de Dieu ont compassion d'un pareil homme, surtout lorsqu'il est pieux et se conduit d'après la loi de Dieu.

—18—

En complétant les paroles de l'Apôtre I. Cor. VII, 10, «que la femme ne se sépare pas de son mari» par les paroles du Seigneur: «sauf en cas d'adultère», le docteur de l'église donne à comprendre que par ces paroles du Seigneur et de l'Apôtre, on peut d'une façon licite renvoyer sa femme adultère; qu'il a conçu cette dissolution du mariage comme complète, c'est-à-dire donnant droit au remariage, prouve son exégèse sur le verset 11. Le docteur de l'Église, en effet, continue l'explication de ce verset dans les termes suivants: «Mais puisque des dissolutions avaient lieu par cause d'abstinence et pour d'autres prétextes, de même que pour des causes de peu d'importance, l'Apôtre s'exprime qu'il aurait été mieux, si elles ne s'étaient pas produites; mais si la dissolution a eu lieu, la femme doit rester liée à son mari et bien qu'il ne s'agisse pas d'une union corporelle, toutefois elle restera liée dans le sens qu'elle n'épousera pas un autre mari.»

Chrysostome soutient donc l'indissolubilité du mariage, seulement lorsque la femme s'est séparée de son mari pour cause d'austérité, pour d'autres prétextes ou pour des causes de peu d'importance, mais non dans le cas où la femme se sépare de son mari pour cause d'adultère. Dans sa conception, l'adultère forme une cause réelle du divorce, d'après la loi du Christ; en effet, dans le cas contraire, au lieu indiqué plus haut, parmi les causes qui entraînent seulement la dissolution de la communauté extérieure de vie, il aurait sans doute mentionné aussi l'adultère.

—19—

A l'appui de l'opinion, que le docteur de l'Église représente la conception que l'adultère de la femme dissout le lien du mariage, vient aussi son exégèse sur I Cor. VII. 12-15. «Si quelqu'un, femme ou mari, a un époux infidèle qu'il ne le renvoie pas.» Chrysostome demande: «Qu'en penses-tu? S'il est infidèle, il ne le doit continuer la vie conjugale avec sa femme, mais s'il, est adultère, il ne le peut plus? Et pourtant l'adultère est un péché de moindre gravité que l'incrédulité!» Pourquoi dans ce cas la vie commune est permise, tandis qu'en cas d'adultère de la femme, le mari n'est pas blâmé s'il la renvoie?

Il résout cette contradiction apparente par la réponse suivante: «Parce que dans un cas il existe l'espoir que la partie infidèle soit sauvée par le mariage, tandis que dans l'autre cas, le mariage a déjà été dissous; et puis dans le premier cas (le cas d'adultère spirituel, c'est-à-dire l'incrédulité) il existe l'espoir que le mari soit sauvé par la femme, son amie intime et sa confidente; dans le deuxième cas (l'adultère charnel) cela ne peut pas arriver: car, comment la femme, qui pendant quelque temps a délaissé son mari et s'est donnée à un autre, en violation des règles du mariage, pourrait-elle gagner à nouveau l'offensé, qui, en outre, lui est devenu presque étranger? Et puis, dans ce cas-là, après l'adultère, le mari n'est plus son mari à elle, tandis que dans l'autre cas, la femme, même si elle est idolâtre, ne perd pas de droit sur son mari.»<sup>1</sup>

En ce qui concerne la femme, il donne une solution identique dans l'homélie au I Cor. VII, 39, 40.:

«La femme adultère divorcée n'est plus la femme du premier mari; pour ne pas se déshonorer par la continuation de la communauté conjugale avec la femme infidèle et pour ne pas favoriser l'adultère, le mari est obligé de la renvoyer.»

Les doutes, qu'on pourrait encore opposer à l'opinion que Chrysostome a considéré l'adultère comme une cause de divorce dans le sens de la dissolution du lien, sont écartés par son exégèse sur le verset 15.

-20-

«Si l'infidèle veut se séparer, il peut le faire; où ce qu'on est convenu d'appeler le «privilegium paulinum», il l'entend dans le sens de la dissolution complète du mariage et où il est dit, que l'adultère spirituel, c'est-à-dire l'incrédulité, entraîne les mêmes conséquences que l'adultère charnel. En effet, dans l'explication du verset 15, il continue: «Si l'infidélité t'ordonne de sacrifier aux idoles et en qualité de son épouse de participer aux pratiques païennes ou de quitter la maison, il vaut mieux dans ce cas que le mariage soit dissous.» Dans ce cas, c'est l'infidèle qui donne motif à la dissolution, de même qu'en cas d'adultère c'est la personne adultère qui le donne.<sup>2</sup> Par ces paroles, Chrysostome a clairement exprimé l'opinion que la dissolution pour cause d'adultère doit être entendue dans le même sens que la dissolution dans le cas de «privilegium paulinum», c'est-à-dire dans le sens de la dissolution d'un lien du mariage.»<sup>3</sup>

Dans son ouvrage exégétique sur l'adoration en esprit et en vérité Lib. 8, en se référant au Deut. 24.1.4, Cyrille d'Alexandrie 444 fait la remarque suivante: une femme divorcée d'avec son mari pour des causes légitimes et qui a été déshonorée par le fait qu'un autre l'a prise comme femme légitime, n'est pas dangereux mais plutôt inconsideré, en se rapportant aux Prov. XVIII, 22: «Celui qui continue la vie avec une adultère est un sot et un impie.»<sup>4</sup>

Dans le commentaire sur Matth. V.5.32, il ajoute que «ce ne sont pas les lettres de divorce qui dissolvent le mariage devant Dieu, mais la mauvaise action.»<sup>5</sup>

-21-

Par conséquent, d'après Cyrille, il existe des «causes légitimes» qui permettent le divorce et qui sont conformes à la raison. En outre, en cas d'adultère, Cyrille admet le second mariage du mari, du vivant même de sa femme adultère.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Migne: P.G. LXI, 154 et suiv.

<sup>2</sup> Migne: P.G. LXI, 155.

<sup>3</sup> Denner, die Ehescheidung im neuen Testamente p. 79 Paderborn 1910.

<sup>4</sup> Migne: P.G. LXVIII, 584;

<sup>5</sup> Ibid. LXXII. 380.

<sup>6</sup> Denner, op. cit. p. 70.

Les synodes des premiers siècles chrétiens, dans leur grande majorité, reflètent la doctrine des Pères de l'Église: le mariage est indissoluble, sauf en cas d'adultère.

Dans le 9ème canon du Synode d'Elvire (vers 305 ou 306) il s'agit des femmes qui «sans causes» abandonnent leur mari et en épousent d'autres, et dans le 10ème canon, de celles qui abandonnent leur mari pour cause d'adultère et contractent un nouveau mariage.

Dans le premier cas, la communion doit leur être refusée jusqu'à la fin de la vie, dans le dernier, elle leur sera administrée, lorsque le mari abandonné est mort ou si elle apparaît nécessaire à cause d'une grave maladie.

Des expressions «sans causes antécédentes», on a tiré la conclusion que les femmes n'encourent pas de peines, si elles contractent un nouveau mariage après avoir quitté leur mari pour une juste cause. On a fait en outre la remarque que les canons parlent seulement des femmes, ce qui laisse supposer que les maris pourraient contracter de nouveaux mariages après le renvoi de leur femme adultère.

Le canon 10 du synode d'Arles (314) recommande aux jeunes époux ayant surpris en adultère leur femme, de ne pas se remarier autant que cela est possible, du vivant de cette dernière, bien qu'elle fût adultère, mais ce n'est qu'un conseil dépourvu de toute sanction.

Les synodes de Néocésarée (314-325) et Laodicée (314-381) sont intéressants par le fait que, dans les canons 3 et 7 de Néocésarée et dans le premier de Laodicée, il s'agit du second mariage et des autres mariages qui peuvent encore avoir lieu et qu'on y affirme qu'il s'agit non de la «bigamie successive», mais d'un mariage du vivant de la première femme, mariage que les deux synodes reconnaissent valable et qu'ils accompagnent seulement d'une peine ecclésiastique.

-22-

En outre, le canon 8 du synode de Néocésarée défend au prêtre marié, dont la femme a commis l'adultère, de continuer le mariage, sous peine de perdre ses fonctions sacerdotales.

En Irlande, St Patrice tint, avec ses suffragants, deux synodes: le premier entre 450-456, du deuxième on ignore la date.

Le canon 27 du deuxième synode accorde le droit de se remarier au mari qui a renvoyé sa femme adultère, assimilant l'adultère à la mort naturelle, et le canon 28 considère le mariage comme dissous en cas d'adultère.

Les mêmes idées sont exprimées par le Concile de Vannes (465) dans le canon 2, qui comme les synodes irlandais se fonde sur St. Matthieu.

Le Concile d'Arde (506) est plus tolérant encore. Il ne frappe d'excommunication que les personnes qui divorcent pour se remarier sans avoir fait constater préalablement, par les évêques de la province les causes de leur divorce. (c. 25).

Le deuxième Concile d'Orléans (533) exclut la répudiation à raison d'une infirmité postérieure au mariage; ceux qui passeront outre seront excommuniés (can. 11).

Le Concile de Nantes (658) permet au mari de renvoyer sa femme adultère, mais il lui défend de se remarier tant qu'elle vit. Le mari peut se réconcilier avec sa femme, mais les deux époux feront, dans ce cas, une pénitence de sept ans (can. 12).

Le Concile d'Hereford (673) emploie la manière de s'exprimer des Pères de l'Église: nul n'a le droit de renvoyer sa femme légitime, sauf en cas de fornication et il ajoute que ceux qui ont répudié leur femme doivent s'abstenir d'en prendre d'autre, s'ils veulent agir en bons chrétiens. (Can. 10).

Le canon 87 du synode à Trullo appelle adultère la femme qui en épouse un autre, après avoir abandonné sans cause son mari, mais ce dernier aura le droit de contracter un second mariage, et ni lui, ni sa seconde femme ne seront considérés comme adultères.

-23-

Le synode de Soissons, de 744, prohibe le divorce, mais il admet certainement une exception en cas d'adultère de la femme (can. 9). Ceux de Compiègne (757) et de Verberie (758 art. 68) admettent tous les deux le divorce pour différentes causes<sup>1</sup>.

La plupart des pénitentiels admettent le divorce pour un certain nombre de causes déterminées: adultère, abandon, la captivité, l'impuissance du mari, la condition servile d'une épouse ignorée de son conjoint, la conversion au christianisme d'un des époux et même par consentement mutuel.

En ce qui concerne l'Église Orthodoxe, il n'y aura pas grand'chose à ajouter à ce qui vient d'être dit. En effet, le droit canonique orthodoxe peut être considéré comme définitivement fixé au IX<sup>ème</sup> siècle, après la publication du Nomocanon longtemps attribué à Photius. Nous avons déjà souligné la grande importance de cette collection canonique, puisque, avons-nous dit, c'est l'acceptation ou le rejet par elle d'une cause de divorce, qui forme le criterium dans notre matière.

Après le IX<sup>ème</sup> siècle, les théologiens orthodoxes se sont bornés à commenter les dispositions canoniques antérieures. Théophylacte 1107, archevêque d'Orchrida; Eutlymius Zigabenus 1118, Zonaras, Alexis Aristène, Théodore Balsamon.

Nous devons ajouter que les canonistes orthodoxes voient une confirmation de leur doctrine dans les faits suivants:

(a) l'attitude du clergé, tant oriental qu'occidental, qui n'a jamais protesté contre la législation des premiers empereurs chrétiens et notamment contre celle de Justinien, prouverait que cette législation était en accord avec les principes chrétiens, que les princes de cette époque n'auraient jamais osé transgresser.

-24-

Les lois civiles jouissaient de la même considération en Orient qu'en Occident: les papes s'y référaient respectueusement et les employaient, non seulement dans l'administration ecclésiastique et civile, mais aussi dans l'organisation intérieure de leurs cours.<sup>2</sup>

(b) Des pourparlers qui, à Florence (1432) ont abouti à l'union éphémère des deux Églises, il résulterait que la doctrine de l'Église orthodoxe sur la dissolubilité du mariage n'a pas été jugée contraire à la tradition chrétienne, ou tout au moins elle n'a pas été considérée comme un dogme, mais simplement comme une question disciplinaire, car dans l'hypothèse contraire, l'union eut été impossible.

On peut en dire autant des unions partielles qui ont eu lieu postérieurement: parmi les quatre conditions de l'union d'une partie des Romains catholiques orthodoxes de Transylvanie 1699, pour ne citer que ce cas, ne figure pas la question du divorce<sup>2</sup>.

D'ailleurs, cet argument n'est pas nouveau: il a été invoqué au Concile de Trente par Ostunensis: «En effet, dit-il, cette pratique des grecs ne commença

<sup>1</sup> Compiègne: can. 9, 11, 15, 16, 19, 21; Verberie: can. 2, 5, 9, 10, 11, 12, 17, 18.

<sup>2</sup> J.B. Vitra: *Juris Graecorum historia et monumenta* II praefat XXXIV note 6. Les quatre conditions sont: la primauté papale, la consécration de l'Eucharistie, le purgatoire et la procession du St-Esprit.

pas au temps du schisme, ni au temps des hérésies, à cause desquelles ils ont été condamnés, mais bien à l'époque où les grecs étaient unis avec le siège apostolique.

C'est pour cette raison qu'Eugène IV au Concile de Florence, ne les a pas condamnés, bien qu'ils eussent refusé de renoncer à leur doctrine.<sup>1</sup>

(c) De même, le Concile de Trente n'a pas condamné la pratique des églises orientales. Il frappe d'anathème ceux qui disent que l'Église s'est trompée lorsqu'elle a enseigné et qu'elle enseigne, selon la doctrine de l'Évangile et des Apôtres, que le mariage n'est point révolu par l'adultère de l'une des parties et que la partie innocente ne peut épouser une autre personne. (Sessio XXIV c.7).

—25—

L'histoire de ce canon est bien connu: sa rédaction définitive est le résultat non seulement de l'intervention des représentants de la République vénitienne (11 août 1563), attirant l'attention du Concile sur l'agitation qui aurait pu résulter dans les possessions vénitiennes en Orient, sinon avait maintenu le canon dans sa rédaction primitive, mais aussi de celle de beaucoup de Pères qui demandèrent que la doctrine des premiers docteurs de l'Église ne soit pas condamnée. Un certain nombre de Pères ont soutenu, en outre, que l'on peut trouver dans les textes de l'écriture un empêchement prohibitif contre le nouveau mariage des divorcés, mais non un empêchement diximant. Ce dernier n'ayant été introduit que par la Constitution de l'Église.<sup>2</sup>

C'est à la suite de ces discussions que le canon reçut la rédaction indiquée plus haut et qu'il paraît actuellement dirigé uniquement contre les protestants.

La question de savoir si le Canon 7, «De Sacramento matrimonii» contient la déclaration d'un dogme ou seulement la confirmation d'un point de discipline, est controversée<sup>3</sup>; toutefois, nous persistons à croire, que de nos jours même, la question de la dissolution du mariage ne forme pas un obstacle à l'union tant désirée des églises.

—26—

#### APERÇU HISTORIQUE

##### LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Le divorce était admis par la loi romaine. A l'époque où le mariage était conclu par la «conformatio», la dissolution avait lieu lors de la cérémonie contraire et difficile de la «difformatio».

Les divorces devinrent plus faciles, lorsque les mariages furent conclu par l'usus ou par la coemptio. Pour divorcer, on devait invoquer une cause prévue par la loi: l'adultère, l'ivrognerie, l'ensorcellement.

La décadence de la religion et la nouvelle forme de mariage, le mariage par consentement, qui remplaça les anciennes formes, favorisèrent davantage le relâchement des mœurs et par voie de conséquence, la facilité des divorces.

Au mariage par consentement correspondait maintenant le divorce par consentement: le mariage pouvait être dissous «nudo consensu» des époux.

Pour divorcer par consentement mutuel, les époux n'avaient besoin d'aucune justification; en outre ce divorce ne leur causait aucun dommage matériel, leurs

<sup>1</sup> Theiner Acta II. 320-360.

<sup>2</sup> Esmein op. cit. II p. 299.

<sup>3</sup> Perome: De Matrimonio christiano, Leodii, 1861, III p. 4

droits respectifs étant réglés par eux de commun accord. Quant au divorce unilatéral (le repudium), le droit romain distinguait entre le divortium «bona gratia» et le repudium «injustum»: le premier avait lieu pour une cause prévue par la loi, mais non provoquée par l'époux renvoyé, tandis que le dernier était provoqué par l'arbitraire de l'un des époux, qui ne pouvait pas invoquer une cause légale de divorce. La législation du Bas-Empire connaît ces divers aspects du divorce, mais le repudium est cette fois-ci l'objet d'une subdivision différente de l'ancienne: on distingue le divorce qui entraîne une peine contre la partie coupable (cum damno) et le divorce sans aucune pénalité (bona gratia), qui ne doit pas être confondu avec le divorce par consentement mutuel.<sup>1</sup>

—27—

Dans le chapitre précédent nous avons exposé la doctrine de l'église orthodoxe sur la dissolution du mariage pour cause déterminée; il ne nous reste qu'à montrer la lutte qu'elle eut à soutenir contre le divorce en général et spécialement contre le divorce par consentement mutuel, qui a réussi à se maintenir jusqu'au Xème siècle.

La difficulté qu'on rencontrait dans la lutte contre le «divortium ex consensu» avait son fondement dans les idées humanitaires, desquelles il avait tiré sa force légale et auxquelles on ne pouvait pas renoncer de bon coeur. A cause de la profonde pénétration de l'institution du mariage dans toutes les circonstances de la vie, très souvent il serait pénible de porter les motifs spéciaux de divorce dans les salles d'audience ou devant l'opinion publique, par exemple en cas d'adultère, de mettre sous accusation des complices puissants et affluents, de rendre publiques des ignominieux services subis, de détruire, par la révélation des choses de nature très délicate et purement personnelles, des familles entières et de provoquer d'acribes inimitiés. Tout aussi, peu, pourraient être ramenées à un motif spécial de divorce la haine implacable et l'antipathie invincible qui ont leur base dans les tempéraments et souvent dans des causes inexplicables.<sup>2</sup>

Malgré ces difficultés, pour prévenir la décadence de la moralité et partant, de l'État, résultant de la facilité du divorce «ex consensu», les empereurs romains se sont bien vus dans l'obligation de prendre des mesures restrictives.

En l'an 18, Auguste tenta de diminuer le nombre des divorces par la loi «Julia de coercentis adulteris».

—28—

Comme dans le passé, le divorce devait avoir lieu sans l'intervention des autorités publiques: pourtant, l'observation de certaines formalités devenait nécessaire: le consentement devait être confirmé par la déclaration de sept citoyens romains majeurs (S. XXIV. 2.9.).

Une limitation au droit de divorcer apportèrent aussi les lois «Julia» et «Papiae Poppaea» vers l'an 9 de notre ère, d'après lesquelles le mariage contracté entre une affranchie et son patron ne pouvait plus être dissous. L'Église, à son tour, s'éleva avec force contre le divorce. Les canons prennent comme point de départ ce qui est dit dans le Nouveau Testament, mais pour eux la chose essentielle n'est pas l'interdiction du divorce, mais le précepte du Seigneur et les prescriptions de Saint Paul, d'après lesquelles un époux divorcé n'a plus le droit de se remarier (can. 48 Apost. 102 Carth. 48 et 77 Saint Basile, 87 in Trullo), tandis que les Pères se prononcent énergiquement contre le divorce volontaire, comme

<sup>1</sup> Nov. 117, Cap. 8-13.

<sup>2</sup> Zhishman, op. art. p. 99.

le fait, entre autres, Saint Grégoire de Nazianze qui demandait à Olympias d'employer tous les moyens pour empêcher le divorce par consentement mutuel de la fille de Veranius (Ep. 176).

L'influence de l'Église commence à se faire sentir dans la législation politique. En l'an 331, Constantin limita le «*repudium injustum*» dans le sens que le mari ne pouvait se séparer de sa femme que si cette dernière s'était rendue coupable d'adultère, de proxénétisme ou du crime d'empoisonnement. Mais les causes pour lesquelles la femme pouvait renvoyer son mari furent réduites au meurtre, crime d'empoisonnement et violation de sépulture (C. Theod. III. 16.1).

Le «*divortium bona gratia*» fut soumis, de même, à des changements: par exemple, au cas où le mari était parti à la guerre, la femme ne pouvait se remarier que quatre ans après la disparition du mari. La séparation illégale entraînait contre les époux des peines pécuniaires, en outre, la femme était privée du droit de se remarier. Le divorce, «*ex mutuo consensu*» ne fut pas modifié par Constantin (Cod. V. 17.7). La législation de Constantin, abolie par Julien, en l'an 363, fut rétablie et en partie modifiée par Théodose II et Valentinic III, en l'an 449. En principe, ils étaient attachés à la loi de Constantin, d'après laquelle le divorce ne doit pas avoir lieu pour n'importe quelle cause futile; pourtant, ils élargirent considérablement le droit de divorce, en ajoutant aux anciennes toute une série de nouvelles causes de divorce.

—29—

Pour divorcer, les deux époux pouvaient évoquer les causes suivantes: l'adultère de l'autre époux, le crime d'empoisonnement, le vol, le faux, le recel, la piraterie, la vie débauchée, les entreprises contre la vie. En outre, la femme pouvait divorcer unilatéralement pour cause de haute trahison, vol d'animaux et sévices de la part de son mari. Le mari pouvait renvoyer sa femme, lorsque celle-ci se débauchait sans autorisation, ou lorsque, toujours sans l'autorisation de son mari, elle fréquentait les théâtres et les festins. Si le divorce se produisait sans une des causes mentionnées, des peines sévères frappaient les coupables. La femme perdait la dot et la donation, «*ante inuptias*»; en outre, sous peine d'infamie, elle ne pouvait pas se remarier avant cinq ans. En cas de divorce non justifié, le mari était frappé seulement par les peines pécuniaires (perte de la dot et de la donation *ante nuptias*). En cas de divorce fondé, le mari pouvait au bout d'un an, épouser de nouveau la femme renvoyée; la dot et la donation «*ante nuptias*» étaient attribuées à la partie non coupable.

En l'An 497, l'Empereur Anastase, déclarant que, lorsqu'un mariage est dissous par consentement mutuel, sans qu'il existe un des motifs indiqués par les empereurs Théodose II et Valentinic III, en l'an 449, la femme, au bout d'un an, pourra convoler en secondes noces. (Cod. V. 17.9).

—30—

L'état de droit créé par Théodose dura à peu près un siècle et c'est seulement l'important règne de Justinien Ier qui amena de nouvelles réformes à la législation du divorce. Justinien pose, en cette matière, comme principe suprême que tout ce qui a été contracté entre hommes peut être dissous. Les stipulations «*ne liceat divestere*» étaient absolument nulles. (Nov. XXII.C.3).

Pourtant, en l'an 542, le même empereur, par la Nouvelle 117, ch. 10, abolit le divorce «*ex consensu*» sauf pour cause de piété. D'après la Nouvelle 117, il existe deux sortes de divorce unilatéral (*repudium*): le divorce «*cum damno*» et le divorce «*bona gratia*». Le premier est justifié par le crime de haute trahison, les entreprises contre la vie, par l'adultère prouvé judiciairement et par les circonstances qui habituellement accompagnent l'adultère ou lui succèdent.

Comme telles sont considérées: a) en faveur du mari: la participation de la femme dans la société d'autres hommes, aux festins et aux bains, le séjour non autorisé de la femme en dehors de la maison conjugale, la fréquentation des théâtres et cirques, sans l'autorisation du mari; b) en faveur de la femme: les entreprises de la part du mari contre la moralité de la femme, accusation d'adultère non fondée contre cette dernière, l'entretien d'une concubine, les relations adultères continuées malgré les exhortations répétées.

Le divorce, «bona gratia» fut de même l'objet de l'activité législative de Justinien. Le divorce pour cause de disparition, admis par Constantin, fut restreint par la Nouvelle 22 ch. 14 dans le sens que le temps d'attente a été fixé à dix ans au lieu de quatre.

La Nouvelle 117 ne reconnaît plus du tout cette cause de divorce. Mais le divorce pouvait avoir lieu pour cause d'impuissance avec une période d'épreuve de deux ans. (L.10.C.5.17) et d'après la Nouvelle 22 ch. 6 de trois ans. Comme causes de divorce, sont en plus reconnues: la captivité ou l'esclavage (Nov. 22, ch. 7; Nouvelle 117, ch. 12) le vœu de vie monastique, l'élévation à l'épiscopat (Nov. 22. ch. 5, Nov. 117 ch. 12).

-31-

En cas de divorce illégal, la femme perdait la dot et était exilée à vie dans un couvent, tandis que le mari qui divorçait sans cause, perdait la donation «propter nuptias» et en plus devait supporter une peine de la valeur d'un tiers de la donation (Nov. 117 ch. 13).

La Nouvelle 117 fut confirmée plus tard par la Nouvelle 134 ch. II. Mais comme le remarque le Bréviaire de Théodore Hermopolitanus (Nov. 134 et 26), la séparation sans cause restait valable: c'est mal, mais c'est valable, disait-il.

Le divorce par consentement mutuel, aboli par Justinien, fut établi, en l'an 566, par son successeur Justin II (La Nouvelle 140). Justin II commence par déclarer que rien n'est plus digne d'estime que le mariage qui, assurant la succession ininterrompue des familles, forme la base même de l'État.

C'est pour cette raison qu'il désire que le mariage apporte le bonheur aux époux et que ces derniers, évitant les suggestions du Mauvais Esprit, ne se séparent pas sans une juste cause.

Mais, puisqu'un pareil état de perfection ne peut être atteint par tous les hommes, à cause de la diversité des tempéraments, qui très souvent engendre une inimitié dangereuse entre les époux, il s'est décidé à porter remède à cette situation, d'autant plus que d'après son opinion, son père, en abolissant le divorce par consentement, n'avait obéi qu'aux injonctions de sa raison juste et sûre et n'avait pas fait la part nécessaire à la faiblesse de la volonté humaine.

Nombreux sont ceux qui, supportant péniblement le mariage conclu, l'ont prié, raconte-t-il, de permettre la dissolution du mariage par consentement mutuel. Il en a quelque temps ajourné la solution, s'efforçant de réconcilier ceux qui sont dominés par des sentiments déréglés et par la haine. Il arrive même que certains d'entre eux se tendent réciproquement des embûches, en faisant usage des poisons et autres moyens qui donnent: la mort, à tel point que les enfants même issus de leur mariage n'ont pas pu les réconcilier.

-32-

Pour ces motifs, Justin II décrète le retour à l'ancien droit, selon lequel on pouvait, sans aucun dommage, faire dissoudre le mariage, «car si le mariage est formé par la volonté réciproque des époux, il est juste qu'il soit dissous «ex consensu» par leur situation contraire, dont les lettres de divorce sont la manifestation évidente.

Enfin, Justin reconferme les décisions antérieures concernant le mariage, les enfants qui en sont issus et les causes de dissolution. D'une grande importance pour le développement de la doctrine concernant le divorce, non seulement l'église orthodoxe, mais aussi dans la législation civile, est le canon 87 du synode in Trullo (692). Ce canon exclut le divorce sans cause, de même que le divorce par consentement mutuel. La conséquence en a été que l'Ecloga publiée (740) par l'Empereur Léon II et par son fils Constantin a aboli le divorce par consentement mutuel. Les deux empereurs ont décrété ce qui suit: «la sagesse de Dieu, le Créateur, nous a instruits sur l'union indissoluble de ceux qui, étant légitimement mariés, vivent dans Notre Seigneur; car, après avoir créé du néant, l'homme, il n'a pas créé de la même façon, la femme, bien que cela lui eut été possible, mais il l'a formée de l'homme pour donner la loi que, puisque les deux personnes forment une seule chair, le mariage n'est pas dissoluble. C'est pour cela que lorsque la femme, à l'instigation du serpent, alla au-devant de son mari, en lui offrant le fruit amer, il ne l'a pas séparée de son mari; de même lorsque tous les deux ont enfreint l'ordre donné, Dieu n'a pas séparé l'homme de sa femme; il a puni la faute commise sans dissoudre le mariage. Cette grande loi a été confirmée aussi par les paroles du Créateur: lorsque les pharisiens lui demandèrent si un homme pour une cause quelconque pouvait se séparer de sa femme, il répondit que ce que Dieu a uni, l'homme ne doit point le séparer, sauf en cas de fornication. C'est cette loi que nous aussi voulons suivre et nous n'avons pas l'intention de prendre d'autres dispositions en cette matière. Mais, puisque les

—33—

mauvaises habitudes se sont répandues parmi la grande majorité des hommes et qu'un grand nombre d'époux dissolvent leur mariage pour diverses causes futiles, nous avons jugé nécessaire d'indiquer dans la présente loi, un à un, les motifs pour lesquels les mariages peuvent être dissous. (Ecloga tit. XIII).

Après cette introduction, sont cités les motifs suivants de divorce:

1. La fornication de la femme.
2. L'impuissance du mari.
3. Des entreprises mettant en danger la vie de l'autre époux.
4. La lèpre. Toutes les autres causes de divorce, notamment la folie, sont supprimées.

Quarante ans plus tard, les empereurs Léon IV et Constantin, vers l'an 780, se virent dans l'obligation de prendre des mesures sévères contre ceux qui provoquaient entre eux une parenté spirituelle à un degré prohibé (can. 53 in Trullo), pour pouvoir divorcer ensuite.<sup>1</sup>

La même Nouvelle condamne le divorce par consentement mutuel, rappelant que ce dernier n'est permis, conformément au droit de Justinien, que dans un but de piété, ce qui ne paraît pas tout à fait en concordance avec le canon 8 apost.

Malgré ces interdictions, on a de bonnes raisons de croire que le divorce par consentement mutuel s'est maintenu même après la Nouvelle précitée.<sup>2</sup>

De cette façon, on s'explique pourquoi les canons 115 et 123 du Patriarche Nicéphore (806-815) ne déclarent pas nul le divorce par consentement, et se bornent à le frapper uniquement d'une peine canonique; d'autre part, il résulte que de l'Ecloga privata aucta, ch. 7, titre II, le divorce par consentement mutuel était encore en vigueur à la date de publication de cette collection vers 867.

<sup>1</sup> Zadoria, J.G.R. III. 49.

<sup>2</sup> Zhishman, op. cit. p. 1. 106.

La collection qui porte le nom de Photius (tit. XIII ch. 4) se borne à rappeler que le divorce par consentement mutuel a été aboli par Justinien (Nov. 117) et rétabli ensuite par Justin II. De cette simple mention, il résulterait que le divorce par consentement mutuel était encore en vigueur vers 883, parce que cette collection se réfère en dernier lieu seulement à la Nouvelle 140 de Justin II. Mais Balsamon dans son commentaire est plus explicite: il montre que les Basiliques ne reproduisent pas la Const. 9, tit. 17, lib. II du Code, qui permet la dissolution du mariage par consentement. Le fait que les Basiliques ne reproduisent pas non plus le chapitre 10 de la Nouvelle 117, abolissant le divorce, par consentement, n'a aucune importance, dit-il, puisqu'elles ont reproduit (lib. XXVIII, tit. 7 ch. 4) le chapitre, 13 de la Nouvelle 134 qui confirme la Nouvelle 117. Il remarque en outre, que la Nouvelle 140 de Justin II, n'a pas été acceptée dans les Basiliques (Migne P.G. CIX 1192).

La victoire contre le divorce par consentement mutuel ne fut complète qu'à la fin du IX<sup>ème</sup> siècle. Les collections byzantines de cette époque contiennent, toutes, l'interdiction de divorce par consentement mutuel.

## SECONDE PARTIE

## CHAPITRE 1

LES CAUSES DE DISSOLUTION DU MARIAGE — CLASSIFICATION —  
DISSOLUTION DES FIANÇAILLES

A. Les causes de divorce ont fait l'objet de diverses classifications. Jean Hadsdits, un des premiers auteurs qui se sont occupés du divorce dans l'Église Orthodoxe, les divisait en deux grands groupes, contenant chacun deux subdivisions:

- (a) *La mort*, (1) la mort naturelle, certaine ou présumée, (2) la mort civile.  
(b) *La fornication* ou l'adultère, (1) certaine, (2) présumée.<sup>2</sup>

Théodore Mandies, dans la première moitié du 19<sup>ème</sup> siècle, considérait comme causes de divorce: la mort, la fornication et l'apostasie qui, selon lui, sont les seules causes canoniques de dissolution du mariage.<sup>3</sup>

La division la plus répandue et généralement adoptée par les canonistes et les auteurs, qui se sont occupés de cette matière, est celle que nous donne la Nouvelle 117 de Justinien, cap. 8, divisant les causes de divorce: (a) en causes qui entraînent des peines contre les coupables et (b) causes qui dissolvent le mariage «*bona gratia*», c'est-à-dire sans pénalités contre les époux.

Malgré son ancienneté et son importance pratique, nous donnons préférence à la division des causes de divorce en trois groupes selon leur origine et leur (occupation) acceptation ou rejet par les collections canoniques.

Cette division nous paraît plus juridique et plus conforme au développement de la doctrine ecclésiastique en matière de divorce, car l'Église Orthodoxe n'a pas accepté indistinctement toutes les causes de dissolution du mariage établies par les lois civiles, mais seulement celles qui sont reconnues comme telles par le Nomocanon longtemps attribué à Photius. Le Nomocanon est déclaré obligatoire

<sup>1</sup> Le Prodiron XI, 4, Epanagoga, tit. XXI, Basiliques XXVIII, 7, 6 Peira XXV, 37, 62 LXVIII, 6.

<sup>2</sup> John Hadsdits: *Dissertatio de causis matrimonium dissociantibus* Budae 1826.

<sup>3</sup> Th. Mandies: *Dissertatio de causis connubium discindactibus*, Leipzig, 1849.

pour toute l'Église Orthodoxe par le synode tenu à Constantinople en l'an 920. La cause de divorce établie par l'État mais non acceptée dans cette collection, n'a pas de force légale pour le droit ecclésiastique et aucun divorce ne peut être prononcé pour une pareille cause. Mais pour l'acceptation dans la collection susmentionnée la cause de divorce acquiert le caractère canonique et peut servir de case à un divorce canoniquement valable. Dans l'exposé que nous en ferons, nous diviserons donc les causes de divorce: (a) en causes établies par l'Église en conformité avec les sources canoniques, (b) causes établies par la législation civile et acceptées par l'Église, (c) causes établies par la législation civile et non acceptées par l'Église.<sup>1</sup>

B. *Les fiançailles* sont la promesse de mariage. Dans la loi mosaïque elles avaient la valeur du mariage, et quiconque entretenait des relations sexuelles avec la fiancée d'autrui était puni comme adultère. (Comp. Seut. XXII. 24).

Après l'échange des symboles des fiançailles, la fiancée recevait le nom d'épouse. C'est dans ce sens que la Sainte Vierge est nommée l'épouse de Joseph (Matth. I. 20).

Dans le droit romain les fiançailles étaient considérées comme un contrat accompagné le plus souvent d'une «*stipulatio poenae*» valable dans ce cas. Elles étaient également accompagnées de certaines formalités: échange de cadeaux, dation d'arrhes ou le baiser que les fiancés se donnaient devant témoins. Quiconque avait des relations sexuelles avec une jeune fille fiancée de cette manière, commettait un adultère, mais les fiançailles conclues uniquement par des engagements verbaux, ne produisaient pas cet effet (Cod. V.1.3. De sponsalibus). Dans le cas de dissolution des fiançailles, la fiancée avait le droit d'agir en qualité de mari, tant contre le fiancé fomicateur que contre la personne qui a commis l'adultère avec elle. (Basiliques IX. 7.c. 17. et 2; LX, 58, c.8 titre 7, cap. 12 et 3 du même livre).

La Nouvelle 109 de Léon le Philosophe et une nouvelle d'Alexis Comnène de l'an 1083, imposant aux fiançailles la bénédiction religieuse, les a complètement assimilées au mariage; à partir de cette époque, elles ne peuvent plus être dissoutes que de la manière dont sont dissous les mariages parfaits. Les fiançailles religieuses sont en principe indissolubles comme le mariage même; elles ne peuvent être dissoutes que pour les motifs suivants:

- (1) Si les fiançailles ne pouvaient pas être valables à cause de l'âge impubère des enfants.
- (2) Quand la fiancée a été rendue grosse par une autre personne que le fiancé. Léon le Philosophe qui ajoute cette nouvelle cause de dissolution aux anciennes fixées par le Cod. V.1, la justifie par la considération que pareilles relations, antérieures au mariage, prouvent de la part de la fiancée l'absence de bons sentiments et de sincérité envers son futur époux et en outre, elles ne constitueraient pas une cause de perpétuelles discordes dans la future famille.<sup>2</sup>
- (3) Pour cause de diversité de religion et de dogmes.
- (4) Pour la turpitude des mœurs ou
- (5) A cause de changement de conditions sociales.

<sup>1</sup> Nicodem Milash: *Oreptul Biscericese Oriental*, p. 521, Bucaresti 1915.

<sup>2</sup> La Nouvelle 93.

(6) Lorsque le mariage était différé depuis plus de 4 ans pour un motif plausible, pour cause de maladie chronique, à cause du décès des parents, à cause des crimes entraînant condamnation capitale ou à cause d'un voyage de longue durée entrepris en cas de nécessité.

—38—

(7) Lorsque les fiançailles ont eu lieu à la suite de la violence exercée par le Gouverneur de la Province, contre la volonté des parents.

(8) Lorsqu'une des parties embrasse la vie monastique. Dans ces cas, on restitue les cadeaux de noce, mais on ne doit pas de dommages-intérêts (Photius, Nomoc. tit. 11.c.1.).

(9) Lorsque le fiancé devenait décurion.

(10) Lorsque sa fortune était confisquée ou qu'il était obligé à un service quelconque envers l'État.<sup>1</sup>

Les fiançailles étaient également dissoutes, lorsque le mariage ne pouvait plus avoir lieu à cause d'un empêchement quelconque. Les fiançailles conclues sans la bénédiction religieuse n'étaient pas nulles: elles avaient la force d'un contrat civil, constituant même un empêchement au mariage, conformément à l'ancien droit civil, mais le fiancé, seulement civilement, n'était pas considéré comme bigame dans le cas, où il se mariait après la mort de sa première fiancée. Les lois civiles byzantines et les canonistes traitent longuement de la dissolution des fiançailles, mais au point de vue pratique, ces prescriptions-là sont dépourvues d'intérêt, parce que l'Église Orthodoxe, pour éviter les dernières conséquences résultant de l'assimilation complète des fiançailles et du mariage, conséquences quelquefois fâcheuses, notamment pour les futures clercs, a pris la disposition de célébrer les fiançailles religieuses et le mariage le même jour, à la fois, sans discontinuité, de telle manière que la question de la dissolution des fiançailles religieuses ne se pose plus en fait.

—39—

## I. LES CAUSES CANONIQUES DU DIVORCE<sup>2</sup>

### L'ADULTÈRE

A. *La notion d'adultère*: Comme nous l'avons déjà montré dans la doctrine de l'Église Orthodoxe, l'adultère dissout complètement le lien conjugal. Sur ce point, la législation civile gréco-romaine est d'accord avec l'enseignement de l'Église Orthodoxe: La Nouvelle 117, c.8 et 2 cite l'adultère comme cause de divorce, immédiatement après le crime de haute-trahison.

Par adultère, on entend la violation de la fidélité conjugale. Pourtant, la notion d'adultère n'a pas été toujours comprise de la même manière: elle a eu un champ plus ou moins étendu selon les différentes définitions, dont il a été l'objet.

D'après une première définition, l'adultère est toute relation sexuelle contraire aux lois, que ce soit avec une personne libre ou avec une personne mariée. D'après cette conception, souvent appliquée dans l'Église, la notion d'adultère coïncide avec celle de fornication.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Blastores, Migne, 1.9CXLIV 1190.

<sup>2</sup> Les causes de divorce sont énumérées dans le Nomocanon XII, 4 (Synt. Ath. I 294-301) et dans Blastores I, 13 (Synt. Ath. VI. 175 et 179), de même en latin dans Beveregii Synodicon II, p. 73-75; Migne, Biblogia graeco-latina (IV (Nomocanon et CXLIV (Matth. Blastares).

<sup>3</sup> Sig. XLVIII, 5,6; Basil LX 37.8.

L'argument de ceux qui confondent l'adultère et la fornication est qu'il ne peut exister qu'une seule union légitime du mari avec la femme et de la femme avec le mari, par conséquent, disent-ils, ce qui n'est pas légitime est injuste et contraire à la loi et quiconque n'a pas son lien propre est en possession d'un lien étranger, même si ce dernier n'a pas de maître.<sup>1</sup>

D'une étendue plus restreinte est la définition donnée par les Pères de l'Église qui pose en principe que la «copula carnalis» d'une personne mariée avec une personne autre que son époux constitue l'adultère.<sup>2</sup>

—40—

Quoique cette définition correspondait aux aspirations de l'Église, qui tendait à établir l'égalité juridique entre époux, elle n'a pas été acceptée par le droit canonique de l'Église Orthodoxe, qui a fini par se rallier à l'opinion de St. Basile, qui n'est que l'ancienne loi romaine modifiée par le droit byzantin. Dans L. 6 et I Dig. XLVIII. 5. nous lisons qu'on appelle adultère même la fornication commise avec une vierge ou une femme libre. Mais aussitôt après, dans la même loi, nous rencontrons la restriction, que l'adultère proprement dit consiste dans les relations avec une femme mariée, le terme de fornication (stuprum), étant réservé aux relations avec une vierge, une femme libre ou avec des enfants.<sup>3</sup>

Les légistes byzantins ont adopté cette distinction de l'adultère et de la fornication: d'après Harménopoulos (Manuale Legam. lib. VI. tit. I) la définition de la loi Julia de adulteris est abusive, parce que le véritable adultère est celui commis par la femme mariée.

La démarcation entre la fornication et l'adultère est nettement faite également par les Pères de l'Église et par les canonistes. Le fondement de la distinction est la considération que, dans le premier cas, on satisfait l'instinct sexuel et ses passions amoureuses sans léser les droits d'une autre personne, tandis que l'adultère implique la violation des droits d'autrui violation très souvent accompagnée des entreprises contre la vie de ce dernier. Dans le cas de fornication, l'homme a des relations sexuelles avec une femme libre, tandis que dans le dernier cas il entretient des relations illicites avec la femme d'autrui.<sup>4</sup>

—41—

La fornication ne diffère pas beaucoup de l'adultère<sup>5</sup>; mais puisque les Pères recommandent l'indulgence, St Grégoire de Nysse se range lui-même à la distinction exposée plus haut. L'adultère étant donc un péché plus grave que la fornication, à cause du préjudice qu'il porte à une tierce personne, les peines de l'adultère seront également plus sévères: les Pères de l'Église sont d'accord pour doubler les peines de l'adultère par rapport à la pénitence imposée aux fomicateurs.

St Basile (Can.21) fait la même distinction entre l'adultère et la fornication. Le mari ayant sa femme légitime et entretenant des relations avec une femme libre est fomicateur et non adultère, faute de canon le condamnant comme tel, mais il doit être puni plus sévèrement que l'homme non marié, qui s'est rendu coupable de fornication.

<sup>1</sup> Saint Grégoire de Nysse, c.4.

<sup>2</sup> Tertoll de Monog. C.9. Lactance div. Inst. VI. C-23; Chrysost. Homil. V in Thesal c.4; De lib. rep. in I. Cor. VII 39; Augustin, de bono conjug. c.4.

<sup>3</sup> Cf. L. 34 et I D. XLVIII 5.

<sup>4</sup> St. Grégoire de Nysse c.4.

<sup>5</sup> I. Thesal. IV.4; Eccles. IX.12.

En effet, ce dernier a une excuse que le premier, n'agissant qu'à cause de son intempérance et de ses sentiments dérégés, ne peut pas invoquer.

La femme doit reprendre le mari fornicateur qui s'est départi de son conduite, mais le mari est obligé de chasser de sa maison la femme adultère. St. Basile ajoute qu'on ne peut pas trouver facilement la justification de cette mesure, mais la coutume est ainsi établie; il invoque: Proverbes XVIII. 22 et Jérém. III. I. Les commentateurs remarquent que ce dernier passage, «la femme ne retournera plus auprès de son mari», doit être entendu du mari qui ne veut plus la reprendre; mais si le mari lui pardonne, elle devra être reprise dans le délai de 2 ans, en conformité avec les Nouvelles de Justinien et de Léon le Philosophe. Il est enfin à noter que la femme, qui a fait vœu de chasteté et qui ensuite cède au désir de la chair, est adultère, de même que l'homme avec qui elle a péché (Can. 60 St Basile).

—42—

Il en est de même de celui qui épouse la fiancée d'autrui, du vivant de ce dernier (Can. 98 St Basile et 98 du synode à Trullo). Les Pères de l'Église citent très souvent les paroles du Seigneur rapportées dans St. Matth. XIX 9. et V. 32. Les canonistes les interprètent dans le sens que c'est seulement celui qui renvoie sa femme non divorcée dans les formes légales, qui se rend coupable d'adultère. Par un argument à contrario, on conclut que quiconque renvoie sa femme pour une juste cause et en épouse une autre, libre ou divorcée dans les conditions légales de la Nouvelle 117 de Justinien, ne se rend pas coupable d'adultère<sup>1</sup>.

En ce qui concerne la femme divorcée, les Pères et les canonistes sont d'accord qu'elle doit rester non mariée (can. St Basile 48) et cela à cause des termes généraux dont s'est servi le Seigneur, sans distinguer si elle a été renvoyée pour une juste cause ou non, mais elle ne devient adultère que si elle contracte une nouvelle union, le simple fait d'avoir abandonné le mari ne la rendant pas adultère.<sup>2</sup>

Quoique la femme n'ait pas été la cause du divorce, mais le mari, elle sera condamnée comme adultère, si, ne se réconciliant pas avec lui, elle contracte une nouvelle union.

On s'est posé la question suivante: quelle peine encourra le mari de la femme renvoyée injustement, le mari, cause, auteur de l'adultère si la femme contractait un nouveau mariage? Quelques-uns l'ont considéré adultère, mais ce n'est pas l'opinion de Balsamon, puisqu'il ne dépend que de la volonté de la femme de ne pas se remarier et par conséquent de ne pas devenir adultère.<sup>3</sup>

—43—

Il ne doit donc pas être considéré adultère, mais on agira contre lui conformément aux lois civiles, qui interdisent le divorce sans juste cause et ici Balsamon nous renvoie à la Nouvelle 134 cap. 11, reproduite par les Basiliques: livre XXVIII tit. VII. c.6. Le christianisme a soutenu le principe de l'égalité des droits des époux. Ce principe est affirmé par exemple par Saint Basile dans son canon 9 et nous le retrouvons également dans la législation romaine du Bas-Empire, qui appliquait indistinctement au mari et à la femme les peines du divorce téméraire.

<sup>1</sup> Migne: P.G.CXXXVIII. 134.

<sup>2</sup> Migne: CXXXVIII. 621.

<sup>3</sup> Ibid. 729.

Pourtant, St Basile dans le même canon 9, affirme que la coutume est plus sévère envers les femmes, auxquelles elle fait un devoir absolu de ne jamais abandonner leur mari, car même si elles les ont quitté à cause des mauvais traitements qu'ils leur infligeaient, il eût mieux valu supporter les coups que de se séparer; le gaspillage de la dot ne constitue pas non plus une juste cause, de même que la fornication du mari.

Cette pratique serait d'autant plus justifiée, que l'Apôtre lui-même n'ordonne pas à la femme de se séparer de son mari infidèle, mais au contraire il lui enjoint de rester avec lui à cause du résultat incertain, car la femme pourra peut-être sauver son mari.<sup>1</sup>

Pour ces raisons, St Basile affirme, que la femme qui abandonne son mari, quelle que soit la cause de l'abandon, et qui en épouse un autre, est adultère, mais l'homme abandonné n'est pas coupable, la responsabilité incombant entièrement à la femme qui l'a abandonné. Dans ce cas la seconde femme qui cohabite avec le mari délaissé, n'est pas adultère.

Le mari est adultère seulement lorsqu'il se sépare, sans juste cause, ajoutent les canonistes, d'avec sa femme et en épouse une autre parce qu'il fait commettre l'adultère à son ancienne épouse; de même la femme, qui habite avec le mari qui a renvoyé sans raison sa femme légitime, est adultère, parce qu'elle prend le mari d'une autre femme.

—44—

Il va de soi que l'adultère doit avoir été commis intentionnellement. Dans tout crime il faut chercher l'intention: Saint Basile le fait longuement, quand il examine les circonstances dans lesquelles il ne l'est pas. (Can. 8 Saint Basile). Par conséquent, il n'y a pas d'adultère, lorsque les relations ont eu lieu par erreur ou lorsque la femme a été violentée. Saint Basile le dit formellement pour le cas de fornication (Can. 49) et Saint Grégoire le Thaumaturge pour les femmes captives violentées par les barbares, à moins qu'elles n'aient entretenu les relations coupables avant même leur captivité (can. II. Ce n'est que la confirmation de l'ancien principe: «Vim passa mulier lege non tenetur».<sup>2</sup>

## B. LES PEINES DE L'ADULTÈRE

1. *Les peines ecclésiastiques*: L'adultère est un péché tellement grave, que Saint Basile assimile la personne adultère aux homicides, aux corrupteurs d'animaux, aux fabricants de poisons, aux idolâtries, auxquels il inflige une pénitence de 15 ans (c. 7 et 58). Saint Grégoire de Nysse punit l'adultère de 18 ans de pénitence, le double de la peine de la fornication. (can.4).

Les synodes d'Ancyre (can.20) et le 6ème œcuménique in Trullo, se montrent plus indulgents envers les personnes coupables d'adultère, auxquelles ils infligent une peine de sept ans. (can. 87). Cette pénitence comportait 5 degrés: la première année, le pénitent devait se tenir aux portes de l'Église et, tombant aux pieds de ceux qui y entraient, avec des larmes il leur demandait de prier pour lui; pendant la deuxième période, il avait la permission de rester à l'entrée de l'Église, pour entendre la lecture des Saintes Écritures; pendant la troisième étape, le pénitent participait aux prières des catéchumènes, ensuite à celles des fidèles et ce n'était que seulement après 7 ans de pénitence — les trois dernières périodes comptant chacune deux ans — qu'il était considéré digne de communier.

<sup>1</sup> I. Cor. VII. 16.

<sup>2</sup> L. 39. O. XLVIII.5.

-45-

La femme adultère ne passait pas par les degrés ici indiqués. Elle était simplement exclue de la communion pendant 15 ou 17 ans pour la raison que si elle était rangée parmi ceux qui pleuraient aux portes de l'église ou bien placée parmi les catéchumènes, tout le monde et surtout le mari se disait qu'elle s'était rendue coupable d'adultère et peut-être même d'autres crimes, et de ce fait, il résulterait pour elle un danger de mort.<sup>1</sup>

L'adultère est un crime, à ce point grave que les laïques, dont la femme a commis l'adultère, ne peuvent pas être reçus dans le clergé à plus forte raison, ils ne seront pas reçus si c'est eux-mêmes qui l'ont commis. Si la femme a commis l'adultère après l'ordination de son mari, ce dernier doit la renvoyer; en cas contraire, il sera déposé de sa charge.<sup>2</sup>

-46-

## II. LES CIRCONSTANCES QUI ACCOMPAGNENT L'ADULTÈRE

Les circonstances qui, en général, accompagnent l'adultère ou le font supposer, sont considérées par la Nouvelle 117 comme causes distinctes de divorce. C'est pour cette raison que nous allons les exposer dans un paragraphe spécial, bien qu'elles semblent être plutôt une extension ou tout au moins un moyen de preuve de l'adultère.

De même, les entreprises de l'un des époux, contre la vie de l'autre, constituent, d'après la même Nouvelle, une cause distincte de divorce. Nous les avons toutefois réunies sous la rubrique des circonstances qui accompagnent l'adultère, puisque, ordinairement, ce sont les relations de l'un des époux avec une personne étrangère qui provoquent les manœuvres contre la vie de l'autre.

Ces circonstances sont les suivantes:

### A. Fautes imputables à la femme.<sup>3</sup>

(a) Si la femme s'est rendue coupable d'embûches contre la vie du mari ou si elle a eu connaissance des entreprises préparées par d'autres personnes et ne les lui a pas dénoncées. Peu importe la nature ou le mobile de ces entreprises, qu'elles aient ou non réussi; il faut seulement qu'elles mettent en danger la vie de l'autre époux.<sup>4</sup>

(b) Si contre la volonté du mari la femme prend part aux festins avec des hommes étrangers ou va aux bains en leur société.

(c) Si contre la volonté du mari elle séjourne hors de la maison conjugale, sauf dans les cas où elle se trouvait chez ses parents ou lorsqu'elle a été chassée sans que le mari puisse lui imputer une des causes prévues par la loi.

-47-

La dissolution du mariage n'aura pas lieu dans cette hypothèse, parce que nous nous trouvons en présence d'un cas de force majeure pour la femme, cas provoqué par le mari.<sup>5</sup>

(d) Si la femme a assisté aux jeux équestres, aux spectacles ou a participé aux chasses à l'insu du mari ou contre sa volonté.

<sup>1</sup> Saint Basile, can. 34.

<sup>2</sup> Can. 61 apost. et 8 du synode de Néo-Césarée.

<sup>3</sup> Nov. 117, cap. 8.

<sup>4</sup> Comp. can. 8 St Basile.

<sup>5</sup> St Basile, can. 35.

Dans tous les cas, le mari obtient le droit de jouissance sur la dot de la femme coupable, la propriété en étant réservée aux enfants issus du mariage; s'il n'y a pas d'enfants, le mari en aura la pleine propriété.

(e) Le fait pour la femme de se concerter avec une troisième personne, du vivant de son mari, en vue de conclure un nouveau mariage, a été considéré par la Nouvelle 22, c.6., comme une cause de divorce. Par la Constitution 30, Léon le Philosophe revient à la première décision de Justinien en décrétant que les embouchements de la femme avec une troisième personne, en vue de conclure un nouveau mariage, constitue une cause de divorce et la justification en est que par son action la femme a offensé le Créateur qui les avait unis et qu'en regardant avec convoitise un autre mari, la femme s'est elle-même séparée la première d'avec son mari, envers lequel elle a manifesté des sentiments hostiles.

#### B. Fautes imputables au mari.<sup>1</sup>

(a) Si le mari a tendu des embûches contre la vie de sa femme, ou si ayant connaissance des entreprises préparées par d'autres ne les lui a pas dénoncées, ni s'est efforcé à la défendre conformément aux lois.

(b) Si le mari porte préjudice à la pureté de sa femme, en la livrant à d'autres hommes.

Dans ces deux cas, la femme obtient, outre sa dot, la donation propter nuptias, dont la propriété est réservée aux enfants, s'il y en a.

—48—

(c) Si le mari a accusé sa femme d'adultère sans pouvoir le prouver. Dans ce cas le mari perd non seulement la donation, «propter nuptias» mais aussi un tiers de cette donation, prélevé sur les autres biens propres.

Ces peines s'appliquent quand il n'y a pas d'enfants; s'il y en a, tous les biens du mari leur sont attribués, et les droits concernant la donation antenuptiale et résultant d'autres lois, restent valables.<sup>2</sup>

En outre, le mari subira les peines que la femme aurait dû subir si elle avait été condamnée.

(d) Si le mari, méprisant sa femme, cohabite avec une autre femme dans la maison commune ou dans une autre maison dans la même localité, et si, malgré les exhortations répétées de sa femme, des parents de cette dernière, ou d'autres personnes dignes de foi, il ne se départit pas de sa conduite.

Comme dans le cas précédent, la femme reçoit en plus de sa dot et de la ante-nuptiale, le tiers de cette dernière prélevé sur les autres biens du mari. S'il y a des enfants, la femme n'aura que l'usufruit de la donation ante-nuptiale et du tiers reçu par elle à titre de peine infligée au mari, la propriété en étant réservée aux enfants communs; à défaut d'enfants, la femme en aura la pleine propriété.<sup>3</sup>

C. D'après les Basiliques XXVIII, tit. 8 reproduisant L.39.D.XXIV 3, si les époux ont donné tous les deux des causes de divorce, ayant des torts réciproques, la dissolution aura lieu sans aucun dommage pour eux, car les délits étant égaux, la dissolution a lieu par une compensation réciproque.

Mais les canonistes, dans ce cas, admettant une compensation des torts rendant impossible la dissolution du mariage.

<sup>1</sup> Nouvelle 117, cap. 9.

<sup>2</sup> L. Harmen XV. (XII), 14. Prochiron XI. 17

<sup>3</sup> 4 Harmen XV (XII)15; Prochiron XI. 18.

Le mari, qui a connu et toléré l'inconduite de sa femme, ne pourra plus divorcer d'avec elle pour cause d'adultère; il en est de même du mari qui s'est réconcilié avec sa femme, après l'avoir convaincue d'adultère.

Si la femme accusée d'adultère prouve que son mari s'est rendu coupable du même crime, le juge ne les séparera pas.

Pour empêcher la dissolution du mariage, la femme accusée d'adultère pourra opposer au mari non seulement l'exception d'adultère, mais aussi les vices contre nature dont ce dernier s'est rendu coupable et l'hérésie dans laquelle il serait tombé, car tous les deux, ajoute-t-on, doivent faire pénitence et les fautes d'un des époux se neutralisent par celles de l'autre.<sup>1</sup>

D. La femme fouettée ou frappée avec des bâtons par son mari pour une cause ne donnant pas le droit de divorcer ne peut pas se séparer d'avec lui.

Le mariage, dans ce cas, reste indissoluble, mais le mari convaincu de voies de fait contre sa femme, dans une circonstance autre que celles qui constituent des causes de divorce, sera frappé de peine pécuniaire. A titre de dommages-intérêts pour les sévices subis, la femme recevra, même durant le mariage, outre sa dot, le tiers de la donation «propter nuptias» prélevé sur les biens du mari.<sup>2</sup>

E. La législation civile-ecclésiastique des principautés roumaines, édictée au milieu du 17<sup>ème</sup> siècle et restée en vigueur jusqu'à l'introduction du Code Civil en 1865, permettait à la femme de demander le divorce lorsque le mari la battait outre mesure, en lui causant des blessures, avec les larmes, ou bien lorsqu'il la terrifiait par ses menaces; elle accordait au mari le même droit, lorsque sa femme le battait ou qu'elle se laissait avorter. Le mari était obligé de

subvenir à l'entretien de sa femme, qui avait quitté le domicile conjugal à cause des mauvais traitements qu'il lui avait infligés.<sup>3</sup>

Les sévices devaient être prouvés par des témoins dignes de foi, parmi lesquels ne pouvaient pas figurer les parents de la femme. Les lamentations et cris de cette dernière, qu'on entend du dehors, ne suffisent pas à prouver les sévices pratiqués par le mari. Le législateur recommande enfin d'ajouter plus de foi aux témoins qui affirment qu'à ceux qui nient.

Les mêmes lois, qui ne sont que la traduction des dispositions prises à Constantinople sous l'Empereur Alexis Comnène, au 12<sup>ème</sup> siècle, donnent au mari un droit de correction sur sa femme.

Le mari a le droit de battre sa femme pour juste cause et avec raison; la correction doit, en outre, être appliquée avec mesure, avec douceur et sans haine. Le législateur, a pris en même temps le soin de décider, quand la correction est appliquée avec mesure et quand elle ne l'est pas.

Les coups sont considérés comme appliqués outre mesure, contre la convenance et avec animosité, quand la femme est battue avec une verge et surtout lorsque le morceau de bois, avec lequel son mari la frappait, en était brisé, ou qu'il lui avait causé des blessures sanglantes et enfin, lorsqu'il lui a donné des coups sur la figure ou sur la tête.

Si quelqu'un n'a battu sa femme qu'une seule fois ou s'il la bat en lui appliquant des coups de poing ou des soufflets, cela ne s'appelle pas par animosité, aussi fort et aussi souvent qu'il la batte. A la demande de la femme qui

<sup>1</sup> La règle de Matth. Bassarab ch. 179. 180 et Bujoreanu.

<sup>2</sup> Basil. XXVIII. 77. comp. c. 9 St Basile.

<sup>3</sup> La règle de Matth. Bassarab. p. 121-122.

-51-

craint les sévices de son mari, homme violent, se mettant facilement en colère, le juge peut ordonner à ce dernier de fournir une caution à sa femme pour la garantir de tous excès et sévices.

Malgré la caution, le mari conserve son droit de corriger sa femme, lorsqu'elle se rend coupable d'une faute grave, mais il doit toujours l'exercer avec mesure et sans animosité.

Hâtons-nous de dire que cette législation, étrangère au sol roumain, n'a jamais été appliquée à la lettre, parce que les mœurs du pays ont toujours été plus douces que le laisseraient supposer les dispositions susmentionnées.

-52-

### III - L'AVORTEMENT

Tertullien (Apol. c.9) s'élevait avec énergie contre ce crime, de même que Lactance (I. VI. C.20) et Minutius Félix in Octavo.

Le synode d'Ancyre (can. 21) soumet les femmes, qui donnent et qui acceptent des médicaments abortifs, à une pénitence de 10 ans.

D'après St Basile (can. 2) les femmes qui de propos délibéré, ont supprimé les fœtus, sont passibles des peines du meurtre, sans distinguer—et en cela il différerait de la loi mosaïque<sup>1</sup> si les fœtus étaient ou non formés.

De même le 6ème Concile œcuménique in Trullo assimile aux meurtriers tant les personnes qui donnent que celles qui acceptent les médicaments abortifs (c. 91).

Enfin, aux femmes qui suppriment les fœtus, sont également assimilées celles qui abandonnent leurs enfants, celles qui ne les nourrissent pas ou les exposent à la pitié publique, qu'elles-mêmes n'ont pas eue<sup>2</sup>. La Nouvelle 22 c.16 reproduisant les dispositions du Code (I. 11 et 2.C.V. 17) considérait l'avortement comme une cause de divorce, parce que pas son ignominie, la femme a causé une grande douleur au mari, qu'elle prive de tout espoir de postérité. Mais dans la Nouvelle 117, cap.8, Justinien ne compte plus l'avortement parmi les causes de dissolution de mariage.

L'Empereur Léon le Philosophe, favorable au divorce, remet en vigueur la première loi de Justinien, qui lui paraît plus utile. Une femme qui se fait avorter, doit, d'après l'opinion de Léon le Philosophe, être considérée comme une ennemie du mari: une pareille femme est même plus coupable que celle qui, contre la volonté du mari, a séjourné hors de la maison conjugale ou qui, toujours sans consentement du mari, a pris part aux festins avec des hommes étrangers. Et pourtant, ces dernières actions, moins coupables que l'avortement, constituent des causes de divorce; à plus forte raison, conclut Léon le Philosophe, le mari est fondé de répudier sa femme coupable d'avortement, crime contre le mari, en le privant de postérité, et contre la nature en même temps (Nouvelle 31). Cette disposition a été aussitôt acceptée dans la collection fondamentale des canons de l'Église Orthodoxe.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Exod. XXI, 22, 23

<sup>2</sup> St Basile can. 52.

<sup>3</sup> Nomoc. XIII. 10.

## IV — LA DIVERSITÉ DE RELIGION

De bonne heure l'Église s'est prononcée contre le mariage des orthodoxes avec des hérétiques et des païens, sauf dans le cas où la partie hérétique manifestait l'intention de se convertir au Christianisme: dans ce sens, le Concile de Carthage c. 21, de Laodicée C. 10, et 31, de Chalcedoine, c. 14.

Le 6ème synode oecuménique c.72, reproduisant la même interdiction, ajoute qu'un pareil mariage, s'il y a lieu, doit être dissous et les coupables excommuniés, car, s'exprime-t-il, on ne doit pas mélanger les choses qui ne peuvent pas être mélangées; on ne doit unir ni la brebis avec le loup, ni les pécheurs avec les élus du Christ.

Enfin, le canon arrive à l'hypothèse prévue par St. Paul: I Cor. VII 12, 17. Deux époux ont contracté mariage légitime, étant infidèles tous les deux; plus tard, un des deux se convertit au christianisme, l'autre persistant dans l'erreur. Dans ce cas, l'Apôtre — C'est moi qui le dis et non le Seigneur, s'exprime-t-il, — ordonne à la partie chrétienne de ne pas dissoudre le mariage, si le conjoint infidèle consent à habiter avec elle, car le mari infidèle est sanctifié par la femme, et la femme infidèle est sanctifiée par le mari; autrement vos enfants seraient impurs, tandis que maintenant sont saints (vers. 14).

Mais si l'incrédule veut se séparer, qu'il se sépare; le frère ou la soeur ne sont pas asservis dans ces conditions.

A ce cas non assimilé celui où l'époux demeuré infidèle veut bien cohabiter avec le conjoint converti, mais veut lui imposer en cette cohabitation des actes contraires à la religion chrétienne ou aux devoirs essentiels du mariage. Cette discipline est attestée dès les origines: voy. le commentaire d'Ambrosiaster, I, Cor. VII, et l'Homélie XIX de St. Jean Chrysostome.

Le divorce a lieu également au cas où, de deux époux chrétiens, mariés dans l'église, l'un apostasiait ou tombait dans l'hérésie, si ce dernier refusait de cohabiter ou s'efforçait d'entraîner l'autre dans ces erreurs. L'époux délié du lien matrimonial peut contracter un second mariage, sans avoir à subir des peines pécuniaires.

Pour justifier la dissolution du mariage conclu par un chrétien avec un hérétique ou un païen, les canonistes se réfèrent également à la définition du mariage donnée par la loi romaine: *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*.<sup>1</sup>

De cette définition, il résulte que ceux qui contractent mariage doivent appartenir à la même religion, car la diversité d'opinion dans cette importante matière, qui concerne le salut des âmes, serait une source de continuelles discordes dans la future famille. On cite très souvent comme exemple la dissolution du mariage d'un trompette de l'Empereur de Byzance, dissolution qui a eu lieu par la décision du Patriarche Théodote, pour la raison que la femme ne voulait pas suivre son mari qui avait embrassé le christianisme.<sup>2</sup>

Toutefois, la loi civile reconnaît la possibilité des mariages entre les orthodoxes et les hérétiques et exige dans ce cas que les enfants soient élevés dans la religion orthodoxe<sup>3</sup>, principe accepté et appliqué par l'Église Orthodoxe. La

<sup>1</sup> Sig. I. lib. XXIII, tit. III.

<sup>2</sup> Migne: P.G. CXIX. 767.

<sup>3</sup> I Cod. Tit 5 Const. 12 et const. 18 du même titre.

loi romaine (Cod. lib. V. I Const.5) avait prévu également le cas de rupture de fiançailles pour cause de diversité de religion: si la fiancée avait connu avant les fiançailles la diversité de religion entre elle et son fiancé, ses parents en étaient considérés responsables; si elle n'avait pas connu cette circonstance, ou bien si elle l'avait connue seulement après la remise des arrhes, les parents étaient obligés de restituer simplement les arrhes.

—56—

Jusqu'ici, nous nous sommes placés dans l'hypothèse qu'un seul des époux a embrassé le christianisme, l'autre persistant dans l'erreur. Mais quelle serait la solution à donner dans le cas où l'autre époux se convertirait également au christianisme et demanderait à reprendre son ancien conjoint engagé maintenant dans les liens du second mariage?

Les canonistes distinguent selon que le premier mariage a été ou non dissous par l'Église.<sup>1</sup> Dans le premier cas, il n'y a plus rien à faire, puisque le second mariage conclu avec un conjoint chrétien reste valable et donc indissoluble. Mais si l'époux chrétien a contracté le second mariage sans faire dissoudre le premier, celui-ci restera valide et le second sera dissous par le juge, qui conseillera aux anciens époux de reprendre la vie commune.

On applique le même criterium dans le cas où le premier époux converti a embrassé la vie monacale: s'il l'a embrassée après avoir fait dissoudre le premier mariage par l'Église, il n'y aura plus lieu à la reprise de la vie commune, mais s'il est entre dans les ordres sans faire dissoudre la première union, le juge pourra permettre à l'époux devenu moine de quitter les ordres, pour reprendre la vie commune avec son ancien conjoint. La décision du juge a un caractère facultatif: l'époux entré dans les ordres ne peut être obligé de les quitter: pour la reprise de la vie conjugale, son consentement est nécessaire. Mais, si l'époux entré dans les ordres a reçu l'ordination comme diacre ou prêtre, il ne pourra plus les quitter, même s'il le voulait: les moines non encore parfaits, c'est-à-dire ceux qui ont reçu uniquement la bénédiction des habits de religieux — le premier degré dans la vie monacale — sont les seuls à pouvoir quitter les ordres pour reprendre la vie conjugale avec l'ancien conjoint.

—57—

#### V — LE FAIT, POUR UN CONJOINT, D'AVOIR REÇU SON PROPRE ENFANT DES FONTS BAPTISMAUX

Le canon 53 du synode in Trullo considère la parenté spirituelle résultant du baptême supérieure à la parenté naturelle.

En se fondant sur cette disposition, les canonistes de l'Église Orthodoxe ont décidé que la parenté résultant du baptême constitue un empêchement au mariage jusqu'au septième degré, tout comme la parenté naturelle. A la même conclusion est arrivé également le synode tenu sous Nicolas, Patriarche de Constantinople.<sup>2</sup>

Le principe a été également admis par la loi civile: Basiliques XXVIII, tit. 5.c.10 décret 6.

Prenant connaissance du fait qu'un grand nombre de ceux qui ont reçu les enfants des fonts baptismaux épousent ensuite leurs commères, le 6ème synode oecuménique blâme une pareille action et décide que les mariages conclus au

<sup>1</sup> La règle de Matth. Bassorab. ch. 182 p. 120

<sup>2</sup> Migne P.G. CXXXVIII 993; Balsam. Rep à Marc Alex. interrog. 43.

mépris des dispositions prises seront dissous et les coupables soumis aux peines de la fornication.

Le 6ème synode in Trullo, apprenant que de nombreux évêques, en Afrique et ailleurs, cohabitent avec leurs femmes, même après le sacre, interdit pour l'avenir, d'une manière absolue, cette pratique (can. 12). Le synode déclare qu'il ne veut abolir ce qui a été antérieurement décidé à ce sujet, mais il se voit bien dans l'obligation de prendre cette mesure dans l'intérêt de l'Église, afin que le clergé ne s'attire pas l'opprobre des fidèles, et il se réfère à I Cor. X.31,33 et I Cor. IV, 16. Enfin, il décide que les évêques, qui ne se conformeront pas à ces décisions, seront déposés.

—58—

Cette décision est tout à fait en accord avec le droit de Justinien, qui a interdit à l'évêque d'avoir une femme quelconque ou d'habiter avec elle, sous peine de déposition de l'épiscopat, parce qu'il s'est rendu lui-même indigne du sacerdoce.<sup>1</sup>

Les canonistes expliquent qu'il n'y a pas de contradiction entre le c.5. apostolique qui interdit aux évêques, prêtres et diacres de renvoyer leurs femmes sous prétexte de religion, et le c. 12 du synode in Trullo, qui ordonne aux évêques de se séparer d'avec leurs épouses. Le canon 5 apost. s'explique, disent-ils, par l'obligation, dans laquelle se trouvait l'Église naissante, de ménager les coutumes des païens, qu'elle voulait convertir et auxquels elle ne pouvait pas dès le commencement imposer tous les degrés de la perfection chrétienne, car les prêtres des juifs étaient mariés et les sacrificateurs grecs également. Mais plus tard, lorsque le culte chrétien se fut plus répandu dans le monde, on pouvait sans danger soumettre les évêques aux lois plus rigoureuses de la continence.

Le canon 12 du synode in Trullo apparaît donc comme un progrès dans l'ordre moral et comme une mesure prise dans l'intérêt supérieur de l'Église, qui a toujours considéré le célibat supérieur au mariage.

Le canon 48 du synode in Trullo fixe les conditions de ce divorce:

(a) C'est un divorce par consentement mutuel dans un but de piété; seule espèce de divorce par consentement permis par la législation civile de Justinien.

(b) C'est un divorce «bona gratia», qui n'entraîne aucune peine pécuniaire contre les ex-époux.

(c) Le divorce ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de la femme: son consentement est nécessaire.

(d) C'est le sacrement de l'évêque qui dissout le mariage.

(e) Après le sacre, la femme recevra la tonsure et séjournera dans un couvent loin de la résidence de son ancien époux.

(f) Ce dernier pourra l'entretenir si elle ne dispose par de moyens personnels.

—59—

On demande le consentement de la femme dans le cas d'élévation à l'épiscopat, parce que, après le sacre de son époux, elle est obligée d'embrasser la vie monacale.

Il n'en est pas de même dans le cas où l'époux embrasse la vie monacale. L'époux qui reste dans le monde a le droit de contracter un second mariage.

On s'est posé enfin la question suivante: un prêtre, un diacre, un anagnoste marié embrasse la vie monacale et est tondu, mais sa femme reste dans le monde

<sup>1</sup> Nov. 123. cop. 29; Basil. lib. III, tit. I c. 45.

ce qui lui est permis, comme nous l'avons déjà montré. Est-ce que le tondu pourra dans la suite être promu à l'épiscopat, même si sa femme ne veut pas embrasser la vie monacale?

A cette question, Jean, évêque de Citros, répond que le divorce pour cause d'entrée dans les ordres monastiques est une action légitime et non réprobable. Par conséquent le tondu pourra être promu à la plus haute dignité ecclésiastique, si ses mérites l'y recommandent.

Dans cette réponse, Jean de Citros s'appuie sur le can. 8 du synode de Néocésarée, qui prescrit que le prêtre, dont la femme a été convaincue d'adultère, conservera le sacerdoce, s'il la renvoie. Si un pareil prêtre conserve le sacerdoce après avoir expulsé la femme coupable, à plus forte raison, s'exprima-t-il, au mari divorcé d'avec sa femme pour une «bonne cause» sera digne d'obtenir la fonction sacerdotale et pontificale.<sup>1</sup>

—60—

## VI — L'ENTRÉE DANS LES ORDRES MONASTIQUES

Les textes fondamentaux dans cette matière sont: la Nouvelle 22. cap. 5, la Nov. 117, cop. 10 et la Nov. 123 De episcopis, clericis et monachis.

De ces textes et des commentaires dont il ont été l'objet, résultent les principes suivants:

1. Le divorce est permis pour cause de piété, lorsque l'un des époux a choisi la voie meilleure de la chasteté, en faisant les vœux.

2. Quoique la Nouvelle 117, cop. 10 appelle cette sorte de dissolution du mariage, un divorce «ex consensu», la grande majorité des canonistes enseignent que la tonsure peut avoir lieu, même sans le consentement de l'autre époux.<sup>2</sup>

Toutefois, le divorce est appelé «bona gratia» c'est-à-dire qu'il n'entraîne aucune sorte de dommages pécuniaires pour les époux, étant donné le but sublime qu'ils ont en vue.

3. L'époux resté dans le monde peut contracter un second mariage et c'est justement pour cette raison là que les canonistes expriment l'opinion que le divorce peut avoir lieu même sans le consentement de l'un des époux.

4. Le mariage est dissous sans répudiation, c'est-à-dire sans sentence judiciaire. Toutefois, la dissolution n'a lieu qu'après l'expiration du délai de 3 ans, le délai du noviciat prévu par la No. 123, cop. 35 et par le canon 5 du deuxième synode de Constantinople, délai au bout duquel l'époux respectif revêt réellement l'habit monacal.

5. Si c'est le mari seul qui a choisi la vie monacale, il doit restituer à la femme, non seulement la dot et tout ce qu'il a reçu en outre, mais aussi ce qu'il lui a promis en cas de mort.

—61—

Si c'est la femme qui est entrée dans le couvent, le mari gardera la donation nuptiale et recevra également ce que la femme lui aura promis en cas de prédécès. Les autres biens seront restitués à la femme.

Si les deux époux embrassent la vie monacale en même temps, les instruments dotaux deviennent caducs et chaque époux reçoit les biens qui lui avaient appartenu avant le mariage, à moins qu'ils ne veuillent réciproquement se faire des donations et concessions.

<sup>1</sup> Migne, P.G. CXIX 963.

<sup>2</sup> Blastares, dans Migne, P.G. CXLIV 1182.

6. Il est permis aux deux époux de revenir sur leur décision et de reprendre la vie commune sans se rendre passibles d'aucune peine, sous la condition que cela ait lieu avant leur entrée au monastère.

7. Le mariage de celui qui a abandonné la vie monastique doit être dissous étant considéré comme adultère. Ceux qui y ont donné leur consentement ou qui en ont eu connaissance, seront punis.<sup>1</sup>

— 62 —

## LES CAUSES DE DIVORCE ÉTABLIES PAR LA LÉGISLATION CIVILE ET ACCEPTÉES PAR L'ÉGLISE

### I — LA HAUTE TRAHISON

«Lex majestatis similis est legi de sacrilegio» s'exprimait la loi romaine.<sup>2</sup>

Les commentateurs trouvaient que l'assimilation était justifiée, parce que, disaient-ils, les uns et les autres pèchent contre l'ordre de Dieu et contre la piété et parce que les choses publiques peuvent être comparées aux choses divines.

La gravité en était tellement considérable: que le crime ne s'éteignait pas même par la mort de l'accusé.<sup>3</sup> L'action pouvait être intentée même après la mort. Celui qui se rendait coupable du crime de haute trahison ne pouvait plus vendre, aliéner ou recevoir valablement.

### II — L'ABSENCE PROLONGÉE

En conformité avec le can. 31 de Saint Basile, la femme dont le mari est parti en voyage et qui sans attendre le retour de ce dernier, et sans avoir pris des renseignements certains sur la mort de son mari, en épouse un autre, se rend coupable d'adultère. La justification de cette disposition réside dans la considération qu'une pareille femme n'a pas de raisons suffisantes pour contracter un second mariage.

Dans le canon 36, le même Père décide que les femmes des soldats partis en campagne et qui se remarient sans attendre le retour de leur époux se rendent coupables du même crime que les femmes, dont les maris sont partis en voyage, et qui se remarient sans attendre leur retour. Mais dans le cas des maris partis en campagne, les femmes méritent plus d'indulgence, la probabilité de mort de

— 63 —

leur mari étant plus grande à cause des dangers de toute sorte auxquels ils sont exposés.

Enfin, le canon 46 de Saint Basile prévoit l'hypothèse d'une femme qui a épousé un mari temporairement abandonné par son épouse. Mais cette dernière revient et le mari se sépare de la première. D'après Saint Basile, la femme séparée de cette façon a commis un adultère, quoique par imprudence, à cause de l'ignorance dans laquelle elle se trouvait. Une pareille femme ne peut pas perdre le droit de contracter un second mariage, bien qu'il soit mieux qu'elle reste non mariée, car il n'est pas convenable qu'elle habite avec un autre mari, tandis que, il y a peu de temps, elle était connue comme la femme d'un autre. En mariage,

<sup>1</sup> Peira, 25, 38.

<sup>2</sup> L. I. pr. D. XLVIII. 4.

<sup>3</sup> L. II. D. XLVIII. 4.

ajoute Blastares, suivant en cela les lois civiles, nous devons considérer non seulement ce qui est permis, mais aussi ce qui est honnête.<sup>1</sup>

La Nouvelle 117, cop. 11, reproduite par toutes les collections byzantines, dispose que la femme d'un soldat doit attendre à l'infini, même si elle ne reçoit aucune sorte de nouvelles de la part de son mari. Mais, même si elle a appris que son mari est mort, elle ne pourra pas convoler en secondes noces, avant d'avoir interrogé, personnellement ou par l'intermédiaire d'autres personnes dignes de foi, les chefs et les archivistes de l'unité dans laquelle il faisait son service. Les chefs militaires lui délivreront un acte de décès du mari, dont la véracité devra être confirmée par serment sur les saints Évangiles. Après l'obtention de cet acte, la femme devra attendre encore un an, et c'est seulement à l'expiration de ce délai qu'elle pourra légitimement contracter un second mariage. Enfin, la

— 64 —

Novelle inflige des peines à ceux qui ont apporté de faux témoignages et décide que le militaire revenu pourra, s'il le veut, reprendre son ancienne épouse, disposition que l'Église Orthodoxe a étendue également à l'époux n'appartenant pas à l'état militaire.

### III — L'IMPUISSANCE

La Nouvelle 22 Cap. 6 et après elle toutes les collections de lois civiles byzantines considèrent l'impuissance une cause nécessaire et rationnelle de divorce.

Le Codex avait accordé à la femme et à ses parents le droit de répudier son mari, si pendant 2 ans, à partir de la conclusion du mariage, il s'était avéré incapable d'accomplir le devoir conjugal.<sup>2</sup>

La Nouvelle 22, cap. 6 reproduit les dispositions du Codex avec une petite modification en ce qui concerne le temps d'épreuve du mari, qui sera dorénavant de trois ans. Elle justifie cette mesure par la constatation faite depuis, que des maris qui ont été impuissants pendant un laps de temps plus long que celui de deux ans, se sont par la suite montrés capables d'accomplir le devoir conjugal et de procréer.

La Nouvelle 117 cap. XII se borne à citer l'impuissance parmi les causes qui dissolvent le mariage, « bona gratia », sans peine. Pour le reste elle se réfère aux dispositions antérieures.

Ces dispositions se ramènent aux points suivants :

1 Il faut qu'un laps de 3 ans continus se soit écoulé depuis la conclusion du mariage.

2 Il faut que l'impuissance résulte d'une faiblesse naturelle, antérieure au mariage. Cela exclut l'impuissance accidentelle ou postérieure au mariage.

— 65 —

3. Il faut que l'impuissance soit prouvée. Cela aura lieu devant le Tribunal et la dissolution sera prononcée judiciairement.

4. L'action appartient à la femme et aux parents de celle-ci, qui peuvent l'exercer même contre la volonté du mari.

<sup>1</sup>Migne: P.G. CXLIV 1198.

<sup>2</sup>L. 10 C.V.17.

5. Quant aux biens, la femme reprend sa dot, mais la donation, «Ante nuptias» ou «propter nuptias» reste au mari, qui ne perd rien de ses biens. Les dispositions précédentes ont été acceptées par l'Église et elles se trouvent reproduites dans toutes les collections canoniques et civiles de l'Orient Orthodoxe.

— 66 —

### 3. LES CAUSES DE DIVORCE ÉTABLIES PAR LA LÉGISLATION CIVILE ET NON ACCEPTÉES PAR L'ÉGLISE

#### I. LA FOLIE

D'après les anciens jurisconsultes, la folie constituait un empêchement aux fiançailles, mais, survenue après, elle ne les dissolvait pas.<sup>1</sup>

Il en était de même du mariage: la folie n'en permettait pas la conclusion, puisque pour la validité du mariage le consentement était nécessaire, mais elle ne dissolvait pas un mariage valablement conclu.<sup>2</sup>

Enfin le Digeste XXIII. 3.I.22 et 7 et 8, distingue entre la folie supportable et la folie insupportable.

Si la folie est supportable, le mari ou la femme, qui envoie le repudium doit savoir qu'elle sera considérée coupable de la dissolution du mariage. Mais si la folie est incurable et furieuse, de telle manière qu'elle inspire terreur à l'autre partie, il est permis à cette dernière de répudier son conjoint fou. Dans ce cas la dissolution se produisait «bona gratia», sans aucun dommage pécuniaire pour les époux.

Le texte précité prévoit enfin l'hypothèse d'un mari qui ne veut pas divorcer d'avec sa femme atteinte de folie et qu'il néglige dans son malheur, tout en conservant sa dot. Dans ce cas, le curateur de la femme et ses parents ont le droit de s'adresser au juge qui prendra des mesures coercitives contre le mari. Si celui-ci continuait à abuser de la dot de sa femme, sans lui prodiguer les soins dont elle a besoin, les biens de la femme seront confiés au séquestre qui en aura l'administration.

— 67 —

Les Nouvelles 22 et 117 de Justinien ne comptent ni l'une ni l'autre la folie parmi les causes de dissolution du mariage.

Léon le Philosophe trouve cette disposition trop dure; obliger le mari à vivre avec la femme atteinte de folie serait contraire à la raison: pour le mari cela équivaldrait à être condamné à vivre toute sa vie avec un animal sauvage. Un pareil mariage ne correspondrait plus à l'intention du Créateur. N'est indissoluble que le mariage qui offre aux époux toutes les satisfactions et toutes les joies auxquelles ils ont droit d'après la loi de la nature.

Photius (Nomoc. XIII. 30) soutient que les Nouvelles 111 et 112 de Léon le Philosophe n'ont jamais été mises en pratique et qu'on a toujours continué à s'en tenir à la Nouvelle 22 cop. 15 et Nov. 117, cop. 8.9. et Justinien, qui ne compte pas la folie parmi les causes de divorce.

Il est à remarquer que Timothée d'Alexandrie (can. 16) estime que le mari qui renvoie sa femme atteinte de folie et en épouse une autre commet un adultère (Nomoc. XIII. 30), mais il ajoute qu'il ne trouve rien autre chose à répondre. De même, l'Ecloga des empereurs Léon et Constantin décide que la folie de

<sup>1</sup> L. 8.D.XXIII 1.

<sup>2</sup> L. 8 pr. D. I. 6; L. 16; 2.XXIII2. L. 4 D.XXIII 2.

l'un des époux, survenant après la conclusion du mariage, ne dissout pas celui-ci.<sup>1</sup>

En cas de folie, est à rapprocher la décision prise par l'Église de Constantinople, en cas d'épilepsie d'un des époux.<sup>2</sup> Cette décision pose le principe que le mariage est dissous, si l'épilepsie est antérieure à la bénédiction nuptiale, qu'au contraire, il resterait indissoluble, si la maladie survenait après sa conclusion.

Nous considérons cette décision comme une prescription locale.

— 68 —

## II — LA CONDAMNATION À LA RÉCLUSION

Cette cause de divorce est établie par la législation civile moderne, qui permet à l'époux innocent de demander la dissolution du mariage (l'art. 213 Code Civil Romain).

## III — L'ANTIPATHIE INVINCIBLE

De même n'est pas acceptée comme cause de divorce. Elle est citée comme telle par l'art. 214 du Code civil roumain de 1864. Pourtant, cette cause de divorce n'est pas acceptée ni par le droit canonique de l'Église Orthodoxe, ni par les autres codes contenant les causes de divorce pour les membres de cette Église. Il est vrai qu'une décision du synode de Constantinople, du mois de décembre 1315 (Act. Patr. Const. 1.28.29), considère l'antipathie invincible comme cause de dissolution du mariage; mais, d'après l'opinion des canonistes, cette décision n'est pas justifiée au point de vue du droit.

— 69 —

## CHAPITRE III —

### LA PROCÉDURE DU DIVORCE ET LE SECOND MARIAGE

La plupart des règles de procédure, de même que celles qui concernent les effets matériels de la dissolution du mariage, sont empruntées comme beaucoup de causes de divorce, au droit romain, en conformité avec le principe que dans les questions non résolues par les canons, on doit s'en tenir aux lois civiles.

Les règles que nous allons exposer et qui ont trait à l'exercice de l'action, à la «procédure à l'audience» et aux effets sur la personne des époux et des enfants, s'appliquent seulement au cas d'adultère, qui est la plus importante cause de divorce, les particularités des autres causes de dissolution du mariage étant indiquées dans le chapitre précédent, où nous avons traité de chacune d'elles.

1. Et d'abord, «pour divorcer», il faut une juste cause. Les lois anciennes et une longue coutume permettaient aux hommes de divorcer impunément. Le mari pouvait dire à sa femme: «Uxor, tuas ipsa res tibi agito» et cette dernière à son tour: «Tuas, marite, res tibi agito.»<sup>3</sup>

Tout cela a été abrogé par la loi chrétienne. L'Église Orthodoxe a adopté l'énumération limitative des causes de divorce établies par la législation de Justinien et d'accord avec la Nouvelle 117, cap. 12<sup>4</sup>, décide qu'il n'est pas permis de dissoudre le mariage en dehors de ces causes.

<sup>1</sup> Leunclavius: Jus graeco-romarum t. II, p. 107.

<sup>2</sup> La règle de Matth. Bassarab. p. 145.

<sup>3</sup> L. 2. I. D. XXIV. 2.

<sup>4</sup> Basiliques XXVIII 7.5.

2. Il faut une sentence judiciaire. Les canonistes insistent sur le principe que les époux ne peuvent pas se séparer arbitrairement, sans procès et sans sentence. En aucun cas, s'exprime Balsamon, que ce soit pour cause rationnelle ou non, la femme ne pourra se séparer d'avec son mari sans la permission du juge, comme cela est dit dans le canon 9 de Saint-Basile et dans les diverses Nouvelles de Justinien, reproduites dans les Basiliques lib. XXVIII tit. 7. Tout abandon du mari par la femme, sans permission du juge, est injuste et illégal.<sup>1</sup>

— 70 —

Pourtant, dans les Règlements juridiques de Basile le Loup<sup>2</sup> de même que dans la Règle de Matthieu Bassarab et qui n'est que la traduction du commentaire d'Aristène, nous trouvons indiqués les cas, quand l'un des époux peut se séparer avec l'autre, «par sa propre volonté et à l'insu du juge.»<sup>3</sup>

Le mari peut chasser de sa maison, par sa seule autorité et sans la permission du juge, la femme surprise en flagrant délit d'adultère. La femme peut se séparer seule, de sa propre initiative et sans l'intervention du juge, lorsque le mari l'a battue à tel point que si elle ne s'était pas enfuie, il l'aurait tuée, ou bien lorsqu'il l'a battue si gravement qu'elle ne pouvait plus parler pour formuler devant le juge ses griefs contre le mari.

La femme pourra encore se séparer sans la décision du juge, si le mari la maltraite trop souvent et sans cause.

Enfin, elle peut se séparer par sa seule volonté, lorsque le mari tombe dans l'hérésie ou lorsqu'il prépare des embûches contre la vie de sa femme.

Dans toutes ces hypothèses, il ne s'agit pas des divorces sans sentence judiciaire; le contexte ne laisse place à aucun doute. Il s'agit uniquement des cas dans lesquels un époux peut chasser l'autre sans l'intervention du Juge. Normalement, c'est le Juge qui statue sur la séparation de fait des époux, en leur

— 71 —

assignant des domiciles séparés, mais les cas mentionnés ont été jugés tellement graves, qu'on a permis à l'un des époux de chasser l'autre sans demander l'intervention du juge. La dissolution du mariage ne sera un fait accompli qu'après le jugement du Tribunal ecclésiastique.

Le mariage est une institution divine, est-il dit dans le ch. 213 de la règle de Math. Bassarab, qui ordonne, en outre, que les dissolutions ne peuvent pas avoir lieu sans cause, ni obtenues par la corruption des juges. Celui qui, sans juste cause, dissoudrait un mariage, est nommé Antéchrist et violateur de la loi.

«Ni la femme ne peut se séparer d'avec son mari sans jugement, ni le mari d'avec sa femme», dit un peu plus loin le même législateur. C'est pour cette raison que celui qui épousera une femme mariée mais non divorcée judiciairement, est nommé adultère bien que la femme ait donné cause de divorce ou que le mari ait un motif plausible de la renvoyer, car les époux ne peuvent pas se séparer sans jugement et sans sentence de divorce.

3. Le fait doit avoir été prouvé. Après avoir indiqué nommément les causes de divorce, la Nouvelle 117 c.8. 1 et 2, continue en ces termes: Si le mari croit pouvoir convaincre sa femme du crime d'adultère, il devra d'abord formuler l'accusation; et si le crime d'adultère a été prouvé d'une manière évidente, les peines

<sup>1</sup> Migne, P.G. CXXXVIII.809.

<sup>2</sup> Basile le Loup, les Règlements juridiques. Iassy 1664.

<sup>3</sup> La règle de Math. Bassarab. Targoviste 1652, ch. 183-187pp. 121-124.

prévues par les lois seront alors infligées aux délinquants, après l'envoi du repudium. Le même principe se trouve reproduit dans la Nouvelle 134, cap. 12.

Balsamon, faisant allusion aux lois qui exigent l'affirmation de 5 témoins pour condamner une femme, ajoute que d'après l'enseignement des Pères, la femme ne sera pas condamnée que si elle est convaincue d'adultère mais ne le sera pas si elle est simplement soupçonnée d'abouchement ou d'intimité avec une tierce personne.<sup>1</sup>

-72-

4. *L'action en divorce* pour cause d'adultère se prescrit par 5 ans. Le droit de l'intenter n'appartient pas à toute personne et cela pour empêcher le premier venu de porter préjudice au mariage. L'action n'appartient qu'aux parents les plus proches, au grand-père, au père, au frère, à l'oncle paternel, à l'oncle maternel et surtout au mari. La loi leur recommande en outre, de n'agir qu'en cas de grande nécessité.<sup>2</sup> Toutefois, les parents ne peuvent dissoudre que le mariage de leur fille non émancipée et non celui de la fille émancipée.<sup>3</sup>

5. *La procédure judiciaire*. La compétence en matière matrimoniale appartient à l'évêque, qui exerce son pouvoir de juridiction à l'aide du consistoire ecclésiastique (synode diocésain).

La demande est introduite par l'époux innocent, le conjoint coupable n'ayant pas le droit de l'intenter, soit directement devant le consistoire, soit par l'intermédiaire du curé de la paroisse respective. Le défendeur doit répondre aux accusations portées contre lui par le demandeur; il aura de même à répondre aux nouvelles objections éventuelles de ce dernier. La procédure contradictoire continue jusqu'à ce que le Tribunal considère comme suffisante l'audition de la partie contre laquelle on plaide. Les chefs d'accusations, les plaidoiries et les moyens de défense sont examinés scrupuleusement par le tribunal qui, à cet effet, cite devant lui les témoins et les personnes connaissant les circonstances de la cause. Après la prestation du serment, les témoins sont interrogés par le Tribunal ecclésiastique compétent.

La partie qui se sent lésée, a, pendant un certain délai fixé par le Tribunal, le droit d'interjeter appel devant l'instance supérieure (le consistoire d'appel). Le délai passé, le droit d'appel est perdu et la sentence devient définitive.

-73-

## 2 - LE SECOND MARIAGE

La doctrine qui résulte des canons et des interprétations des grands canonistes, dont l'opinion forme presque loi dans l'Église Orthodoxe, en ce qui concerne les personnes qui se rendaient coupables du crime d'adultère, peut être ramenée aux points suivants:

1) Le mari, qui renvoie sa femme et en épouse une autre, est adultère: un pareil mari ne peut conclure une seconde union.<sup>4</sup> Les canonistes interprètent ces textes dans le sens qu'il s'agit là uniquement du mari qui renvoie sa femme «sans une juste cause»; un pareil mari ne peut contracter un second mariage, et

<sup>1</sup> Migne: P.G. CXXXVIII. 1215.

<sup>2</sup> Les Basiliques LX 37.68. Harménop. VII I, 34.

<sup>3</sup> L.S.C. V. 17.

<sup>4</sup> Can. 48 Apost. 9, 77 St. Basile, 87 in Trullo.

s'il passait outre, il serait excommunié, tandis que quiconque renvoie sa femme pour une juste cause et en épouse une autre, n'est pas adultère.

2) Il en est de même de l'homme qui n'épouse pas une femme libre, mais une femme renvoyée: il est adultère et l'union contractée n'est pas un mariage légitime.

Mais ici, les canonistes, par le mot «renvoyée» entendent la femme qui ne s'est pas légalement séparée d'avec son mari: on peut donc valablement épouser une femme légalement divorcée, c'est-à-dire dans les conditions de la Nouvelle 117 de Justinien.<sup>1</sup>

3) Le mari abandonné pour juste cause ou non (can. 9 et 35 Saint Basile) mérite l'indulgence: il peut contracter un second mariage valable, sa deuxième épouse n'étant pas considérée adultère.

4) Balsamon se pose enfin la question si l'homme adultère peut épouser la femme adultère, sa complice. La réponse est affirmative. Il développe cette idée dans le commentaire du canon 39 de St. Basile, après avoir soutenu dans le commentaire du canon 37 de St. Basile également, qu'en opposition avec les lois

—74—

romaines l'homme adultère peut valablement contracter un second mariage, après s'être libéré des peines de l'adultère prévues au canon 58 de Saint-Basile.

B. En ce qui concerne le second mariage de l'époux innocent, l'Église Orthodoxe n'a pas rencontré de difficulté, puisqu'aucun des Pères des quatre premiers siècles chrétiens ne l'a condamné. Seulement ce second mariage entraîne comme tout second mariage en général, certains déchéances: Celui qui se marie pour la deuxième fois, s'exprime Saint Nicéphore, Patriarche de Constantinople, n'est pas couronné; bien plus, il est puni de l'exclusion de la communion avec les Saints Sacrements pendant deux ans et celui qui se marie pour la troisième fois, pendant 5 ans. En outre, le prêtre ne pourra pas participer aux réjouissances de noce et ceux qui ont contracté un second mariage ne pourront plus être ordonnés prêtres.<sup>2</sup>

La question du second mariage ne présente pas la difficulté en ce qui concerne le renouvellement du mariage entre les anciens époux. L'Église Orthodoxe recommande, à toute hauteur de la procédure, la réconciliation des époux, dans tous les cas, même en cas d'adultère, s'éloignant ainsi de l'ancienne rigueur des lois romaines. Même après la dissolution du mariage pour cause d'adultère, elle voit avec sympathie la réconciliation des époux.

C. Certains canonistes et notamment Aristène admettent, dans certains cas, une séparation temporaire, qui dure jusqu'à l'amélioration de l'époux coupable.<sup>3</sup>

Cette séparation peut avoir lieu, lorsque l'un des époux s'est rendu coupable de vices contre nature, lorsque le mari opprime ses semblables par l'usure, et surtout en cas d'antipathie invincible, s'il y a danger de mort pour les époux.

—75—

De même, L'art. 11 du statut synodal de Grèce, admet une dissolution provisoire de la communauté extérieure de vie des époux, permise également dans le patriarcat de Constantinople par les art. 512, 517 de l'instruction judiciaire de 1899.

A l'objection que c'est une coutume occidentale, étrangère à l'Église Orthodoxe, Théotoca répond ainsi: «Le divorce non formel en usage chez nous, est

<sup>1</sup>Migne P.G. CXXXVIII, 134.

<sup>2</sup>Synt. Ath. 10, 427; V. 441.

<sup>3</sup>Nomoc. XIII.2.

quelque chose de provisoire, une norme préventive, tout à fait différente du divorce existant dans l'Église occidentale. Voici en quoi consiste cette norme: Si le Tribunal ecclésiastique a essayé, sans résultat, tous les moyens possibles en vue de réconcilier les époux, il fixe, en attendant, un délai de 15 jours pour faire une nouvelle tentative de réconciliation. Si ce délai passe, également sans résultat, le Tribunal ordonne le divorce provisoire pour 3, 6, 9 mois, au besoin, fixe le domicile des époux et oblige le mari à verser annuellement une certaine somme pour l'entretien de la femme et des enfants.<sup>1</sup>

L'Église Orthodoxe admet, dans certains cas, la dissolution complète du lien conjugal. De la présente étude, il résulte que, cette doctrine se base sur les deux textes de Saint Matthieu V. 32, XIX-9, prohibant le divorce «sauf en cas d'adultère», textes qui ont donné lieu à la grosse controverse exposée ci-dessus. En outre, l'Église Orthodoxe invoque les opinions d'un très grand nombre de Pères et de conciles des huit premiers siècles chrétiens.

Par ailleurs, nous avons constaté qu'en vertu du principe, selon lequel dans les questions non résolues par les canons la loi ecclésiastique doit s'en tenir à la loi civile, l'Église Orthodoxe a accepté un certain nombre de causes de divorce établies par les empereurs des premiers siècles chrétiens; de la sorte, la Nouvelle 117 de Justinien constitue, encore de nos jours, le texte fondamental en matière de divorce.

—76—

Nous avons montré enfin que le criterium de l'admissibilité des causes de divorce établies par la législation civile réside dans l'acceptation ou le rejet qu'en a fait la collection de canons écrite à la fin du IXème siècle et longtemps attribuée à Photius.

Les différents États de l'Orient Orthodoxe ont accepté les principes de la législation ecclésiastique, dans d'autres, comme la Roumanie, cette compétence est attribuée à l'autorité civile.

Aujourd'hui, dans les pays orthodoxes, de l'autre côté du rideau de fer, de grandes divergences se sont produites.

Le mariage et le divorce sont ainsi considérés, comme un contrat purement civil.

L'Église n'a aucune compétence en matière de divorce. Les épaves de foyers brisés jonchent le sol. Le terme «foyer» a perdu son sens véritable. Les liens sacrés du mariage sont d'ordonnance divine. Mais à en juger par l'évolution actuelle, ils ne représentent plus, comme au temps de Noé, qu'une formalité, une alliance temporaire et à l'essai, un engagement susceptible d'être violé au premier caprice des parties contractantes et pour n'importe quel motif.

Les serments de fidélité ne seraient alors que des chiffons de papier.

<sup>1</sup>Milas, op. cit. p. 525.

## APPENDICE 76

ONTARIO WELFARE COUNCIL

22, avenue Davisville, Toronto 7

487-3291

le 6 mars 1967

Monsieur J.-P. Savoie,  
secrétaire  
Comité spécial mixte sur le divorce  
Sénat  
Ottawa (Ontario)

Monsieur Savoie,

Auriez-vous l'amabilité de porter le document ci-joint à l'attention du Comité spécial mixte de la Chambre des Communes et du Sénat, chargé d'enquêter sur le divorce.

Il s'agit d'un mémoire présenté par l'*Ontario Welfare Council* à l'*Ontario Law Reform Commission*. A la demande de ladite commission, un comité de notre *Council*, de concert avec l'*Association of Directors of Family Agencies* d'Ontario, a fait des commentaires sur un certain nombre de questions relatives à la vie familiale.

Puisque les modifications aux lois sur le divorce qui ont trait à l'Ontario et aux méthodes de juger les causes de divorce devant les tribunaux ontariens font partie des recommandations, le conseil d'administration de l'*Ontario Welfare Council* a demandé qu'une copie dudit mémoire soit remis au Comité mixte.

Si d'autres exemplaires sont nécessaires, laissez-le-nous savoir.

Veillez agréer, Monsieur Savoie, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Le directeur exécutif,  
Trevor Pierce

## MÉMOIRE

PRÉSENTÉ PAR L'ONTARIO WELFARE COUNCIL  
À L'ONTARIO LAW REFORM COMMISSION

PROJET DE LOI RELATIF À LA FAMILLE  
MARS 1967

RECOMMANDATIONS DE MODIFICATIONS À APPORTER  
AUX LOIS ACTUELLES

1. Modifier la *Juvenile and Family Courts Act* et le *Divorce Act* d'Ontario (Canada) afin d'accréditer un service d'aide matrimoniale qui serait rattaché au tribunal et de puiser dans les fonds de l'État pour assurer le fonctionnement de ce service dans les tribunaux et les organismes qualifiés d'aide à la famille.
2. Modifier la *Deserted Wives and Children's Maintenance Act* afin que l'épouse abandonnée puisse recevoir de l'aide publique durant la période qui doit s'écouler avant qu'elle puisse déposer une plainte de non-soutien et, dans les

cas où il y a défaut de paiements d'allocation, d'habiliter le tribunal ou le ministre du bien-être municipal à agir.

3. Modifier la *Matrimonial Causes Act* pour assurer la subsistance et l'entretien des enfants âgés jusqu'à 18 ans et au-delà, quand l'enfant est encore à l'école (article 6(2)). Ce changement rejoindrait le *Child Welfare Act* en vertu de laquelle la tutelle de la Couronne se poursuit jusqu'à l'âge de 18 ans et peut même se prolonger jusqu'à 21 ans (article 34), ainsi que la *Youth Allowances Act*. De plus les ordonnances d'allocations devraient s'appuyer sur les besoins, et non sur le jugement de culpabilité ou de faute.

Les recommandations suivantes qui vont au-delà des pouvoirs du ministère qui mène la présente enquête ont été ajoutées ici parce que nous croyons qu'elles font partie intégrante de la situation globale en Ontario.

1. Modifier la *Divorce Act* de l'Ontario (Canada): Sous la loi actuelle, les divorces coûtent cher. Il en résulte des désertions, du concubinage et de l'illégitimité. Lorsque tout espoir raisonnable d'une réconciliation s'est envolé, tous les secteurs de la collectivité, qu'ils soient ou non capables de payer, devraient pouvoir avoir recours au divorce. La nouvelle loi devrait substituer l'idée de «rupture du mariage» au concept de l'«offense matrimoniale», comme cause de divorce. Si l'homme ou la femme demeure en Ontario, cela devrait suffire au conjoint en question pour entamer des poursuites judiciaires en Ontario.

2. Modifier l'article 150 du code criminel: L'éducation en matière de planification familiale est partie intégrante de la préparation au mariage et de l'orientation des conjoints, et on devrait pouvoir en faire bénéficier facilement et légalement les couples mariés ou sur le point de se marier. Le Loi devrait permettre la divulgation législative de renseignements et la vente légale de moyens contraceptifs.

Mémoire présenté par l'  
 ONTARIO WELFARE COUNCIL  
 à l'ONTARIO LAW REFORM COMMISSION  
 Projet de loi relatif à la famille

On a demandé à l'*Ontario Welfare Council* de présenter le présent mémoire sur les procédures de conciliation et d'orientation des mariages pour l'étude du projet de loi relatif à la famille, qui a été autorisé par l'*Ontario Law Reform Commission*. De façon précise, on a demandé à l'*Ontario Welfare Council* de présenter une étude de la situation actuelle et de dire en quoi le gouvernement peut l'améliorer.

PROCÉDURES

Le Comité (selon la liste ci-annexée) à qui on a assigné cette responsabilité est au courant du fait que l'orientation conjugale est donnée par une foule de gens à formation professionnelle différente. Il a été décidé que la première chose à faire serait d'obtenir des renseignements au sujet des espèces de programmes et de services offerts, des problèmes majeurs et comment on peut y remédier. En conséquence, un questionnaire (dont le but était de relever un échantillonnage, exemplaire ci-joint) a été préparé afin d'obtenir des renseignements sur les programmes préventifs, l'orientation pré-maritale et l'éducation en matière de vie familiale, ainsi que sur les conseils donnés à l'égard des problèmes conjugaux. La planification familiale, un aspect important de la préparation au mariage et de

l'orientation des conjoints, était au nombre des questions à l'étude. Des questionnaires ont été expédiés à 24 agences familiales en Ontario, à cinq cours juvéniles et familiales, et à nombre d'autres organisations et particuliers qui prodiguent des conseils en matière de mariages et (ou) qui aident les gens à régler leurs problèmes conjugaux. 65 questionnaires ont été adressés, et 46 ont été retournés. Le grand nombre de questionnaires retournés indiquent bien à quel point les gens s'intéressent à la vie familiale et au projet de loi relatif à la famille.

De plus, des lettres (copie ci-incluse) ont été adressées aux principales associations religieuses nationales, dix en tout, dans laquelle nous demandions des renseignements et si elles avaient mis sur pied des programmes d'orientation pré-maritale, d'orientation des conjoints et d'éducation à la vie familiale, si l'église offrait à ses ministres ou prêtres une formation en orientation conjugale, soit au moyen de programmes éducatifs sans prétention ou d'une formation post-scolaire en bonne et due forme. Nous avons reçu neuf réponses, plus les questionnaires et l'opinion réfléchie des membres du Comité.

Toutes les réponses ont été soigneusement étudiées et prises en considération par le Comité. Le présent mémoire est donc une espèce de résumé des renseignements et les points de vue énoncés dans les questionnaires ont été répartis en sept programmes.

L'*Ontario Welfare Council* désire remercier tous ceux qui lui ont fourni des renseignements. Nous voudrions mentionner tout particulièrement l'apport des directeurs de l'*Ontario Association of Family Agency* qui nous ont aidés à préparer le présent mémoire.

L'*Ontario Welfare Council* voudrait également féliciter l'*Ontario Law Reform Commission* pour avoir entrepris ce travail important, et en particulier au professeur Julien Payne pour avoir fourni à l'*Ontario Welfare Council* l'occasion de faire la présente déclaration.

## REVUE DE LA SITUATION ACTUELLE

### 1. *Conseils prodigués à l'égard des problèmes conjugaux*

Les gens demandent de l'aide, pour résoudre leurs problèmes conjugaux, aux médecins, aux avocats, aux prêtres, aux cours juvéniles et familiales, aux agences de service familial et à d'autres organismes de la communauté qui travaillent sur une base volontaire, ainsi qu'à des professionnels du secteur privé, psychologues, psychiatres et travailleurs sociaux. Beaucoup d'entre eux offrent également de l'aide à ceux qui vont se marier.

*Les médecins et les avocats* se font incriminer indirectement dans l'exercice de leur profession.

Une étude<sup>1</sup> du rôle du médecin dans l'orientation conjugale indique que la majorité des 30 médecins interviewés se reconnaissent le devoir d'aider leurs patients à régler leurs problèmes conjugaux. Cependant, en raison du peu de temps dont ils disposent ou parce que leur formation ne les a pas préparés à servir dans ce domaine, ils ne peuvent y consacrer qu'un temps limité et l'aide qu'ils peuvent donner est par conséquent limitée également. Ces médecins permettaient à leurs patients, et même les encourageaient, à soumettre leurs problèmes, mais étaient déçus du peu d'aide qu'ils pouvaient apporter. Dans la plupart

<sup>1</sup>*Marriage Counselling*, de Lilian Messenger, B.A., B.S.W., rapport de recherches présenté comme exigence partielle pour l'obtention de la maîtrise en travail social, Université de Toronto, School of Social Work, University of Toronto, avril 1959.

des cas, les médecins prodiguaient des conseils et représentaient pour leurs patients quelqu'un à qui parler, ce qui permettait à leurs patients de se libérer en s'extériorisant. La plupart des médecins n'ont pas donné suite aux discussions qu'ils ont eues à ce sujet avec leurs patients, de telle sorte qu'ils n'ont pu savoir jusqu'à quel point ils ont pu être utiles ou jusqu'à quel point le problème s'est réduit ou aggravé. La plupart des médecins connaissaient l'existence des services familiaux, mais avaient l'impression que ces agences ne s'occupaient que des cas confiés aux secours publics.

Un sondage<sup>1</sup> parmi 30 *avocats* a donné les mêmes conclusions. La plupart des *avocats* acceptaient une certaine part de responsabilité dans l'aspect social des problèmes juridiques, mais à des degrés différents. Les deux-tiers des *avocats* amenés à s'occuper de relations domestiques se sont dits insatisfaits parce qu'ils faisaient de leur mieux, mais n'étaient pas d'un très grand secours ou se sentaient peu compétents dans ce domaine. Bien qu'il n'ait pas été possible de juger s'ils s'acquittaient suffisamment de leurs responsabilités, ou s'ils les reconnaissaient ou s'ils les acceptaient, il existe de façon générale une lacune dans les grandes écoles de droit quant à l'enseignement des relations humaines.

Les *ministres et les prêtres* considèrent, de façon générale, l'orientation conjugale comme constituant un aspect indéniable de leur travail et juge que la chose est de leur ressort. Bien que certaines religions aient mis sur pied des instituts ayant pour tâche l'orientation pastorale, peu de prêtres ont reçu une formation suffisante en ce domaine.

Règle générale, les médecins, les *avocats*, les *ministres et les prêtres* renvoient les problèmes plus graves, qui nécessitent une étude à long terme, aux agences familiales là où il y en a, ou aux praticiens privés, psychologues, psychiatres ou travailleurs sociaux.

La plupart des *cours juvéniles et familiales*<sup>2</sup> donnent certains conseils sur les problèmes maritiaux. Cependant, lorsque les cas sont portés devant le tribunal, la situation est devenue grave et, fréquemment, le mari ou la femme a déjà déserté. De l'avis d'un juge, le service offert par la cour rend la situation moins amère mais dans seulement de 20 à 30 p. 100 des cas des réconciliations s'effectuent-elles.

Quelques tribunaux ont recours à des conseillers matrimoniaux, mais en général les problèmes d'ordre conjugal sont confiés au personnel stagiaire. La formation et l'expérience du personnel varient considérablement. Il arrive aussi assez fréquemment que le travail du personnel stagiaire soit trop diversifié et qu'il comprenne la liberté d'adultes sous surveillance, les libérations conditionnelles, l'orientation domestique et les problèmes de délinquance juvénile. Bien que les répondants divergeassent d'opinion sur l'obligation de l'orientation, on s'entendait généralement à dire qu'un bon service d'orientation professionnel devrait être institué dans les *cours juvéniles et familiales*, de même qu'en *Cours suprêmes*.

Bien que la loi ne tienne ces tribunaux responsables que des femmes et des familles qui ont été désertées, en pratique, certains *cours* acceptent des cas lorsqu'il y a possibilité d'une désertion éventuelle ou lorsque l'un des conjoints a besoin d'aide. Plusieurs répondants croient que l'orientation donnée par les *cours juvéniles et familiales* devraient recevoir la sanction juridique. D'autres ont émis l'opinion que les tribunaux devraient avoir des juges et des magistrats mieux qualifiés. L'un d'eux a dit, à titre d'exemple: «Plusieurs familles ont dû souffrir parce que les magistrats et les juges n'étaient pas qualifiés».

<sup>1</sup> *Lawyers' Help with Social Aspects of Socio-Legal Problems*, de Marian B. Guild, présenté comme exigence partielle pour l'obtention d'une maîtrise en travail social, Université de Toronto, 1961.

<sup>2</sup> Pour cette partie, le Comité a abondamment puisé dans le rapport du ministère de la Justice, *Délinquance juvénile au Canada*, 1963.

Les juges des cours juvéniles et familiales sont choisis par les provinces. La loi n'exige aucune aptitude professionnelle des personnes choisies. Nous croyons que pour bien accomplir ses devoirs, un juge doit posséder certaines connaissances en droit, mais qu'une connaissance des sciences sociales et des théories du comportement ainsi que des ressources dont dispose le tribunal est également importante. Reconnaisant qu'il serait difficile, sinon impossible, de trouver ces qualités en un même individu, le rapport du ministère de la Justice sur la délinquance juvénile au Canada a recommandé l'établissement d'un programme spécialisé de formation, destiné aux juges.

Les méthodes employées pour financer ces tribunaux influent également sur leur efficacité. Même si la *Juvenile and Family Courts Amendment Act* de 1966 a ajouté une section en vertu de laquelle l'Ontario peut gérer une cour juvénile et familiale et en payer les frais d'administration, c'est en général à la municipalité qu'incombe le fardeau financier. Le fonctionnement fructueux de la cour dépend donc de la collaboration des autorités locales qui s'inquiètent parfois davantage du taux de la taxe que de la recherche de solution convenable aux problèmes sociaux de leur collectivité.

Il en résulte donc que le rendement des cours juvéniles et familiales varie considérablement d'une municipalité à l'autre. Les salaires sont généralement peu élevés et n'ont que peu de chances d'attirer des personnes de haut calibre. La *Juvenile and Family Court Act* (article 21) permet au lieutenant-général en conseil d'édicter des règlements qui prescrivent les devoirs des officiers et des membres du personnel des cours juvéniles et familiales, mais aucun règlement n'a été rédigé.

La *Juvenile Delinquents Act*<sup>1</sup> prescrit l'établissement d'un comité de cour juvénile, de concert à une cour juvénile. En Ontario, un comité de la Société de l'aide à l'enfance doit agir à ce titre mais, nous nous demandons jusqu'à quel point un comité de ce genre fonctionne dans la province et, si l'on tient compte des lourdes responsabilités qui pèsent sur les épaules des sociétés, si l'on doit leur ajouter celle-là. De toute façon, bien que les tâches du comité de la cour juvénile énoncées dans la loi fédérale ont trait précisément à la délinquance juvénile, compte tenu du fait que les cours juvéniles et familiales sont si étroitement reliées aux problèmes maritiaux et de désertions, le pourquoi de la cour juvénile devrait être réévalué.

Le rapport du ministère de la Justice<sup>2</sup> déclare que l'une des fonctions du comité d'éduquer continuellement les membres de la communauté et d'interpréter les buts et la philosophie de la cour juvénile (et familiale) et de rallier le soutien voulu pour permettre à la cour d'atteindre ses objectifs. Une autre serait qu'on devrait exercer une surveillance générale sur la cour et les services qu'elle rend. Les autorités provinciales compétentes continueraient de nommer les juges, mais ne le feraient qu'à partir d'une liste établie par un corps consultatif formé de représentants des domaines de l'instruction, du droit, de la médecine, de la psychologie, de la religion et du travail social.

Les *agences de service familial* constituent la principale ressource organisée, fonctionnant sur base volontaire, qui s'offre aux gens qui ont besoin d'aide pour résoudre leurs problèmes maritiaux. De fait, à cause de l'importance et des conséquences de ce genre de problèmes, l'orientation matrimoniale constitue maintenant le service central de ces agences. Les médecins, les avocats, les prêtres, les cours juvéniles et familiales, tous renvoient les gens aux agences familiales.

Les gens qu'on renvoie aux agences familiales, ou qui s'adressent directement à elles, reconnaissent généralement leurs problèmes de relations conjugales

<sup>1</sup> Au paragraphe (7) de l'article 27.

<sup>2</sup> Sur la délinquance juvénile.

et recherchent de l'aide. La situation est alors moins grave que lorsqu'on la présente à la cour familiale, mais leurs problèmes ont néanmoins des racines profondes. Une orientation compétente, intensive et de longue haleine est nécessaire pour aider ces gens à résoudre leurs problèmes.

Les cours juvéniles et familiales, en particulier, ont tendance à renvoyer aux agences familiales ceux qui ont besoin de directives à long terme, et s'attendent souvent à ce que ces agences travaillent de concert avec le personnel préposé à la liberté surveillée. Mais on ne reconnaît pas ce droit aux agences familiales, et pour cette raison en partie, mais aussi parce que les relations ne sont pas bien établies entre les cours et les agences familiales, ces dernières semblent perdre pas mal des gens qui leur sont confiés. Plusieurs répondants ont proposé que la nouvelle loi sur les familles autorise l'achat de service d'agences familiales qualifiées et qu'elle établisse officiellement les procédures concernant les renvois, les consultations et les jugements entre les cours et les agences familiales.

Nombre d'agences demandent des honoraires qui sont établis selon le portefeuille du client, mais autrement ces agences dépendent entièrement de l'appui financier qui leur provient des coffres de la fédération des oeuvres. A quelques exceptions près, le personnel se compose de travailleurs sociaux, dont l'instruction et la formation leur permettent de fournir une orientation qualifiée aux gens affublés de problèmes conjugaux compliqués.

Il y a en Ontario 24 agences de service familial, situées dans 16 villes, dont quelques-unes relèvent de la Société de l'aide à l'enfance. La plupart d'entre elles sont situées dans la partie sud de la province, il y a donc nombre d'endroits où ce service n'est pas disponible. En vertu du *Child Welfare Act* de 1965, il est possible aux sociétés d'aide à l'enfance<sup>1</sup> de fournir un service préventif d'orientation familiale et plusieurs sociétés fournissent maintenant ce service. Mais on ne prévoit aucune expansion significative des sociétés d'aide à l'enfance, puisque ces sociétés ont été instituées dans le but de pourvoir aux enfants négligés et dépendants et elles en font généralement leur premier objectif.

Même là où il y a des agences familiales établies, les services sont des plus restreints. On se plaint toujours et encore des longues listes d'attente, d'un personnel qualifié insuffisant et de resserrement financier. Le manque, dans certaines localités, d'un manque de ressources psychologiques et psychiatriques pour appuyer le travail des agences familiales a également été soulevé.

Des différentes propositions apportées par ceux qui ont répondu, celle qu'on répète toutes les organisations était que les agences familiales doivent de toute urgence s'étendre, non seulement en ce qui a trait aux services d'orientation des conjoints, mais aussi quant à leur travail préventif, aux conseils pré-marital et à l'éducation sur la vie familiale. Un bon nombre se sont montrés d'avis que le trésor de l'État devrait être mise à leur disposition des agences familiales pour mener à terme tous ces programmes.

## 2. Orientation pré-maritale et éducation sur la vie familiale

L'orientation pré-maritale est donnée aux individus et aux groupes par les agences familiales et aussi au niveau paroissial. Tout comme dans le cas de l'orientation sur les problèmes maritiaux, l'orientation pré-maritale prodiguée par les agences familiales individuellement ou en groupes, est recherchée par ceux qui souffrent de troubles émotifs.

Des programmes en groupe sont offerts dans certains endroits aux gens mariés depuis peu ou sur le point de se marier. Ils portent en général sur des questions pratiques ayant trait au mariage, comme le budget, la santé, les relations sexuelle et la planification familiale, et se présentent sous forme d'une série de conféren-

<sup>1</sup>Comme les Sociétés d'aide à l'enfance de l'Ontario ont présenté un mémoire au *Family Law Project*, il n'est pas nécessaire d'en dire plus long sur leurs programmes.

ces données par des médecins, des avocats, des prêtres, des travailleurs sociaux et des psychologues sur une base volontaire ou contre un faible cachet. A peu d'exceptions près, ces cours sont gratuits et c'est la congrégation qui en fait les frais. Certains croient que ces programmes atteignent ceux qui en ont le moins besoin, ceux qui feraient un succès de leur mariage de toute façon.

Quelquefois, des couples qui vont se marier vont consulter leur pasteur ou leur curé, un prêtre ou un rabbin, mais les membres du clergé semblent ne pas donner la même importance à ce secteur de leur ministère.

Les programmes d'éducation à la vie familiale ont été élaborés par les agences familiales, par les églises, par les associations de foyers et d'écoles et par certains ministères de l'éducation comme faisant partie du programme scolaire. Certains des programmes d'adultes possèdent un contenu et revêtent une formule semblables à certains cours de préparation au mariage. D'autres élaborés sous l'autorité des agences familiales comprennent des discussions en petits groupes, qui convergent vers les relations familiales. Bien que leur méthodes, leurs techniques et leur contenu varient grandement, l'objectif commun de tous ces programmes, c'est d'encourager une vie familiale heureuse et d'écarter certaines des difficultés qui mènent à la rupture des mariages.

On s'entendait généralement à dire que les cours de préparation au mariage et l'éducation à la vie familiale ont leur valeur, tout dépendant de la compétence des préposés, et que plus de programmes devraient être élaborés par les agences familiales et par les églises. Des fonds insuffisants et un manque de chefs qualifiés sont parmi les principales causes mentionnées. On mentionne également le manque de coordination, le besoin de s'adresser aux moins âgés dans l'éducation de la vie familiale et des recherches sur l'efficacité des différents genres de programmes en cours.

La *planification familiale* est regardée comme partie intégrante de l'orientation des mariages et de l'éducation à la vie familiale. La plupart de ceux qui ont répondu ont mis en évidence le besoin de rendre facilement disponibles les renseignements et les directives et jugent que l'article 150 du code criminel devrait être modifié.

### 3. Procédures de réconciliation

Ceux qui ont répondu au questionnaire ont soutenu presque à l'unanimité les procédures de réconciliation en cour familiale et en cour de divorce, et l'opinion était également partagée pour ce qui est de savoir si ces procédures devraient être facultatives ou obligatoires. Certains ont nuancé leur réponse en disant que les procédures de réconciliation devraient être obligatoires avant que la cause ne soit déposée à la cour de divorce ou pendant la période d'attente de six mois qui précède l'ordonnance finale ou pourvu que les causes de divorce soient étendues et que le service soit muni de professionnels, ou quand il y a des enfants en cause, ou quand les conjoints sont âgés de moins de 25 ans, ou lorsqu'un parti le demande.

### 4. Modifications législatives proposées par les répondants

Ceux qui ont répondu ont proposé un certain nombre de modifications aux lois fédérales et provinciales. On a jugé le plus urgent de modifier l'article 150 du code criminel, de la Loi sur le divorce et la passation de dispositions législatives pour que les tribunaux jouissent de services d'orientation matrimoniale.

*Orientation matrimoniale:* Presque tous ceux qui ont répondu ont proposé de modifier la Loi sur les cours juvéniles et familiales et la Loi sur le divorce de l'Ontario (Canada), afin de donner aux tribunaux un service d'orientation matrimoniale qui serait financé à même les fonds de l'État. Bon nombre ont également soutenu que les fonds de l'État devraient également être mis à la disposition des agences familiales pour qu'elles puissent fournir une orientation matrimoniale,

service qu'achèteraient les cours juvéniles et familiales et les sociétés d'aide à l'enfance en vertu du *Child Welfare Act* et (ou) de nouvelles dispositions dans la loi sur la famille qui fourniraient aux agences familiales l'appui juridique et financier voulu.

Article 150 du Code criminel: Presque tous ceux qui nous ont répondu ont souligné l'importance d'éducation en planning familial comme une partie intégrante de la préparation au mariage et de la consultation matrimoniale et ont recommandé que tous les renseignements voulus soient mis à la portée de tous les secteurs de la société afin qu'on puisse les obtenir facilement et légalement.

La Loi sur le divorce (Ontario) (Canada): Certaines Églises, tribunaux de jeunes délinquants et tribunaux de la famille, ainsi que des agences de la famille et autres ont proposé qu'on augmente les motifs de divorce. Les épreuves subies par les parents et les enfants par suite de la loi actuelle, qui est désuète, ont été soulignées à plusieurs reprises.

La *Deserted Wives and Children's Maintenance Act*: La difficulté de percevoir la pension alimentaire même lorsqu'il y a injonction de la cour a été signalée dans un certain nombre de réponses, mais on s'inquiétait de la pratique dans certaines agences de bien-être public qui veut que l'épouse dépose une accusation de défaut de soutien avant qu'elle ne soit admissible à l'aide publique.

D'autres recommandations qui ont été faites par certains à l'égard de législation comprenaient: assistance judiciaire dans les tribunaux familiaux et les cours de divorce, modification de la Loi sur le mariage afin d'augmenter l'âge minimum pour le mariage, modification de la *Matrimonial Causes Act* et des dispositions prévoyant la séparation judiciaire.

## CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Il est apparent à la suite de l'optique de ce mémoire et des opinions exprimées dans notre enquête par sondage fragmentaire qu'un programme complet d'orientation matrimoniale doit comprendre l'éducation dans la vie familiale, des cours de préparation au mariage pour les couples qui songent à se marier, la consultation matrimoniale et l'instruction en planning familial. Certains de ces services ou tous sont actuellement assurés dans certaines des régions de la province, mais ils sont distribués inégalement et sont souvent insuffisants en nombre et en qualité. Le problème devra être abordé de plusieurs façons avant qu'il ne soit possible d'améliorer véritablement la situation.

## ÉDUCATION DANS LA VIE FAMILIALE

Le but de l'éducation dans la vie familiale, comme l'expression le sous-entend, est d'éduquer les gens afin de les encourager à une vie familiale active. Ce doit être un travail continu qui débute dès l'enfance et qui cherche à influencer les attitudes, les relations et les buts dans la vie. Les objectifs de l'éducation dans la vie de famille ne peuvent vraiment être atteints que par un effort collectif qui comprend le foyer, l'Église, l'école et les autres organisations communautaires.

Les églises, les agences de famille et les écoles accomplissent beaucoup de travail utile en éducation dans la vie familiale, mais de façon générale les efforts ont été peu satisfaisants par suite de fonds insuffisants et du nombre limité de directeurs de groupe compétents. Il n'existe aucune définition claire du terme et de la matière et les manières de procéder diffèrent grandement. Bien qu'il y ait de la valeur dans une diversité de méthodes et de techniques, l'efficacité du travail a été réduite parce que ce domaine est sans coordination et qu'il n'y a aucune organisation centrale pour assurer la direction.

A l'échelle nationale, l'Institut Vanier de la Famille a été établi afin de promouvoir le bien-être des familles canadiennes. Il semble que l'Institut envisage actuellement une étude à l'échelle nationale, probablement rattachée à une conférence nationale sur l'éducation dans la vie familiale. Une telle conférence, à laquelle assisteraient des théologiens, des éducateurs, des travailleurs sociaux, des psychologues et des psychiatres, pourrait mener à la création d'un groupe coordonnateur en Ontario. Le gouvernement devrait appuyer une telle mesure et fournir les fonds nécessaires afin de développer les ressources nécessaires pour former les chefs et les programmes d'éducation dans la vie familiale.

### PRÉPARATION AU MARIAGE

Mis à part le travail spécialisé des psychologues, des psychiatres et des travailleurs sociaux, la plupart des dénominations considèrent l'éducation matrimoniale comme une fonction fondamentale de l'église. Toutefois, la quantité et la qualité de cette éducation, dit le Dr. S.C. Best dans un rapport condensé préparé pour la Conférence canadienne sur les enfants<sup>1</sup>, varie beaucoup. Cela rejoint les opinions exprimées par les ecclésiastiques dans notre enquête très fragmentaire. Les Églises reconnaissent la valeur de l'orientation faite par le clergé et les cours de préparation au mariage, ainsi que l'importance de former des chefs, mais comme le Dr. C.R. Feilding a déclaré dans son discours devant le *Symposium on Counselling in Family Planning*<sup>2</sup> les moyens voulus existent présentement au Canada pour le développement d'une éducation pastorale fondamentale qui soit surveillée (la planification familiale pourrait en être une partie normale), mais les écoles de théologie n'y sont pas suffisamment intéressées et les besoins financiers n'ont pas encore été satisfaits... actuellement les collèges ne peuvent à eux seuls développer ces programmes.

Il est clair que ces cours de préparation au mariage ont de la valeur et qu'ils devraient être développés. Mais comme dans le cas de l'éducation dans la vie familiale, ce ne sera possible que si les fonds publics sont disponibles pour former les chefs et subventionner les cours.

### ORIENTATION EN MATIÈRE DE DIFFICULTÉS MATRIMONIALES

Les agences de services familiaux sont le principal moyen de la collectivité pour prévenir l'écroulement de la famille lorsqu'il existe de la dissension entre les époux. Comme les chances de succès sont meilleures dans les premiers stades des conflits matrimoniaux, le travail des agences de famille est d'importance primordiale.

Il a déjà été noté qu'il existe de grandes régions de la province où il n'y a aucuns services d'orientation familiale et que même où des agences sont établies, leur travail est sérieusement gêné par des fonds limités et une pénurie de personnel. Les ecclésiastiques, les tribunaux des jeunes délinquants et ceux de la famille, ainsi que les agences familiales ont souligné le besoin urgent de développer les services d'orientation familiale. Le problème devra être abordé de façon différente dans différentes régions de la province.

Comme les agences familiales dépendent presque entièrement des fonds qui leur sont donnés volontairement, il est douteux que le mode de financement actuel permettra une expansion sensible de leurs services. Par conséquent, nous croyons que des fonds publics devraient être mis à la disposition des agences compétentes qui offrent un service d'orientation matrimoniale. Les sociétés d'aide à

<sup>1</sup>S.C. Best, *Parental Education for Parenthood*, Conférence canadienne sur les enfants, 1960 (polycopié).

<sup>2</sup>Bulletin, *The Council for Social Service*, juin 1966, l'Église anglicane du Canada.

l'enfance devront aussi améliorer leurs programmes et développer un service professionnel d'orientation familiale.

Des centres de bien-être au niveau du comté, ce qui est depuis longtemps préconisé par l'*Ontario Welfare Council*<sup>1</sup>, pourraient assurer un service intégré aux familles et constituer des organisations viables qui pourraient attirer un personnel compétent. La modification, qui a été apportée à la *Department of Public Welfare Act* en mai 1965 et qui prévoit que le gouvernement provincial payera 50 p. 100 du coût du personnel qui s'occupe directement du travail de bien-être accompli par le centre de bien-être du comté ou du conseil régional de bien-être, devrait encourager l'unification des services et permettre aux centres de bien-être des comtés d'engager un personnel formé et compétent.

La pénurie de personnel professionnel compétent présente un problème, mais les ressources disponibles pour former des gens au niveau professionnel et technique et au niveau du baccalauréat augmentent et nous pouvons nous attendre à une amélioration graduelle de la situation. Des essais seront peut-être faits avec des groupes d'orienteurs formés, tels que ceux qui sont employés par le *National Marriage Guidance Council* en Grande-Bretagne, afin de suppléer au service professionnel. Naturellement, on ne s'attendrait pas à ce que de tels orienteurs, sans formation professionnelle, accomplissent le travail de travailleurs sociaux professionnels. Toutefois, l'expérience en Grande-Bretagne indique que des gens qui ont été formés ont, sous la direction et la surveillance d'un professionnel, un rôle important à jouer dans l'effort global.

Tribunaux de jeunes délinquants et tribunaux de la famille: Lorsque les problèmes sont rendus devant les tribunaux, la conciliation obligatoire, d'après nous, peut avoir un résultat plus défavorable que favorable. Néanmoins, plusieurs gens qui intentent des procès pourraient être aidés à régler leurs différends au moyen d'une orientation matrimoniale habile. Par conséquent, nous croyons qu'un service d'orientation professionnelle d'une haute compétence devrait être disponible dans les cours de la famille et les cours de divorce. Ce service ne devrait pas être obligatoire, mais devrait être offert automatiquement avant qu'une accusation soit déposée devant un tribunal de la famille ou qu'une demande de divorce soit enregistrée.

Certains tribunaux de jeunes délinquants et de la famille dans la province offrent actuellement des services d'orientation matrimoniale, mais de façon générale le service n'est pas du tout satisfaisant. L'orientation est habituellement donnée par le personnel qui s'occupe de la liberté sous surveillance et qui a plusieurs autres responsabilités, et dont la compétence et la formation ne sont pas toujours adaptées à ce travail qui demande une sérieuse formation.

Le tribunal de la famille est un organisme public qui joue un rôle d'importance primordiale dans les questions matrimoniales. Les facteurs qui nuisent à l'efficacité des tribunaux de la famille ont été signalés plus haut. Brièvement: les honoraires donnés aux juges et aux magistrats sont généralement trop bas pour attirer le genre de personne requise; l'orientation n'est pas une exigence statutaire et, en général, la qualité des services offerts par la cour dépend de la municipalité, si elle veut et si elle peut financer un service de qualité supérieure. Il en résulte que la qualité des tribunaux de jeunes délinquants est généralement très basse.

Nous croyons qu'on devrait apporter des modifications importantes à la façon dont les problèmes matrimoniaux sont traités. Nous avons déjà dit qu'un service d'orientation matrimoniale devrait faire partie intégrante des tribunaux de la famille et des cours de divorce. Ce service devrait être prévu par la loi,

<sup>1</sup> Étude par les services de bien-être du comté de York; mémoire présenté au ministre du Bien-être au sujet du rapport du comité consultatif sur le bien-être des enfants.

financé par le gouvernement et offert automatiquement. Nous avons étudié sérieusement la question de savoir qui doit assurer le service lorsque la conciliation semble possible. Pour différentes raisons, nous avons conclu que les tribunaux devraient se tourner vers les agences de service familial, où il y en a, pour assurer l'orientation à long terme, à la condition que des fonds provinciaux leur soient fournis. Tout d'abord, la plupart des agences familiales ont les connaissances spécialisées, l'expérience et la compétence pour offrir un bon service professionnel. En second lieu, il serait difficile en raison de la pénurie de personnel pour les tribunaux de recruter un personnel compétent en nombre suffisant. Néanmoins un personnel réduit d'orienteurs compétents est essentiel dans les cours pour faire les premières entrevues, pour déterminer si la conciliation est possible et pour découvrir s'il est justifié de renvoyer le cas au service familial. Les cas ne devraient pas être renvoyés automatiquement aux agences familiales.

Nous nous rendons compte qu'il serait difficile d'établir un tel programme dans les régions moins peuplées. Toutefois, nous croyons que la recommandation serait pratique si les tribunaux de la famille sont répartis sur une base régionale, afin de coïncider avec les autres programmes d'administration régionale du gouvernement.

Un service semblable devrait être mis en place dans les cours qui s'occupent des cas de divorce. Cela n'est peut-être pas pratique à la lumière des moyens actuels. De façon idéale, nous croyons que toutes les questions matrimoniales devraient être renvoyées à un seul tribunal; il semble y avoir peu de logique dans la division des tribunaux s'occupant du divorce, de la garde et de l'entretien des enfants et de la séparation et de l'abandon. Un tribunal intégré qui s'occuperait de toutes ces questions présenterait un nombre d'avantages. Il serait plus facile d'augmenter les fonctions d'un tel tribunal avec une seule administration. Le personnel serait mieux employé. Des programmes de formation sur place pour les juges et les orienteurs pourraient être développés plus facilement. Les dossiers seraient conservés en un seul endroit. Peut-être l'aspect le plus important, nous croyons que cela aurait pour résultat de relever le niveau des tribunaux de la famille. Nous nous rendons compte que, bien que ce programme nous semble logique, il serait peut-être difficile à organiser puisque le divorce relève du fédéral et que les tribunaux de la famille sont établis en vertu d'une loi provinciale. Cependant, comme les tribunaux de jeunes délinquants et les tribunaux de la famille, qui sont établis en vertu de la loi provinciale afin de s'occuper des jeunes délinquants, sont régis par la Loi sur les jeunes délinquants (Canada), nous nous demandons s'il ne serait pas possible de procéder de la même façon pour toutes les questions matrimoniales.

#### PLANIFICATION FAMILIALE

Il n'est pas nécessaire d'exposer en détail les raisons pour lesquelles l'article 150 de Code criminel devrait être modifié. Nous ne croyons pas que cela soit nécessaire. Tout simplement, l'éducation en matière de planification familiale est présentement à la portée de certaines classes de notre société. Souvent les gens qui peuvent le moins se permettre de nombreuses familles sont ceux à qui des renseignements sur la planification familiale ne sont pas facilement disponibles. En d'autres mots, la loi favorise le riche et punit le pauvre.

Le besoin de législation appropriée afin de permettre la dissémination légitime de renseignements et la vente de contraceptifs est urgent. Mais cela seul n'est pas suffisant. Des services de planification familiale devraient être développés dans la province comme partie intégrante des programmes de santé et de bien-être public.

Pour conclure, nous tenons à signaler que nous nous rendons compte que nos recommandations vont exiger un investissement financier important de la part du gouvernement. Mais les sommes investies dans l'éducation et la préparation au mariage, ainsi que dans l'orientation matrimoniale à tous les niveaux, payent des dividendes, en argent aussi bien qu'en vies humaines. Les foyers brisés rendent souvent nécessaire une forme quelconque d'aide publique ou le placement des enfants, ce qui à la longue est coûteux. Les dépenses d'argent nécessaires pour réparer les dommages causés aux enfants dans des familles où il existe des conflits matrimoniaux sont considérables. Fréquemment les problèmes qui en découlent sont tellement enracinés que la capacité de ces enfants à être des parents plus tard en est influencée de façon permanente. Même lorsque le divorce ou la séparation ne sont pas évités, l'orientation peut rendre l'expérience moins dangereuse pour les adultes et les enfants.

CHARGE D'ENQUÊTE SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 23

SEANCE DU MARDI 21 MARS 1967

Présidents conjoints:

L'honorable A. W. Robson, c.r.

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

TÉMOINS:

- Ron Eastford, député, parrain du bill C-44.
- Andrew Brown, député, parrain du bill C-264.
- Robert Priddy, député, parrain du bill C-41.
- Robert Stanbury, député, parrain du bill C-55.
- Arnold Peters, député, parrain du bill C-19.

APPENDICES:

- 71 — Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.
- 72 — Bill C-264, Loi concernant le divorce.
- 73 — Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).
- 74 — Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.
- 75 — Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.





Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

DÉLIBÉRATIONS DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTE SUR LE  
**DIVORCE**

Fascicule 23

SÉANCE DU MARDI 21 MARS 1967

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.  
et  
M. A. J. P. Cameron, c.r., député

TÉMOINS:

Ron Basford, député, parrain du bill C-44.  
Andrew Brewin, député, parrain du bill C-264.  
Robert Prittie, député, parrain du bill C-41.  
Robert Stanbury, député, parrain du bill C-55.  
Arnold Peters, député, parrain du bill C-19.

APPENDICES:

- 77.—Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.
- 78.—Bill C-264, Loi concernant le divorce.
- 79.—Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).
- 80.—Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.
- 81.—Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
OTTAWA, 1967



Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

MEMBRES DU COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
DIVORCE

POUR LE SÉNAT

L'hon. sénateur A. W. Roebuck, président conjoint

Les honorables sénateurs

Asestine	Connolly ( <i>Halifax-nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Belisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

M. A. J. P. Cameron (*High Park*), président conjoint

Les membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

APPENDICES :

- Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.
- Bill C-364, Loi concernant le divorce.
- Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique.
- 1967 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).
- Bill C-35, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.
- Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des Procès-verbaux de la Chambre des communes:

Le 15 mars 1966:

«Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.»

«Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,

Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Loi provinciale sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.»

Le 16 Mars 1966:

«Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de nouveaux motifs

sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déférée au comité mixte spécial du divorce.»

«Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déférée au comité mixte spécial du divorce.»

Le 22 mars 1966:

«Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour la représenter au sein de ce comité.»

Le 24 février 1967:

Du consentement unanime, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-264, Loi de 1967 sur le divorce, soit déférée au comité spécial mixte du divorce.

*Le greffier de la Chambre des communes,*  
Léon-J. Raymond.

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Le 29 mars 1966:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les

problèmes juridiques et sociaux s'y rattachant, savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».

La motion est mise aux voix.

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C. P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

*Le greffier du Sénat,*  
J. F. MACNEILL.

Les témoins suivants sont entendus:

Ren Basford, député, partisan du bill C-44.

Andrew Brewin, député, partisan du bill C-264.

Robert Printie, député, partisan du bill C-41.

Robert Stanbury, député, partisan du bill C-35.

Arnold Peters, député, partisan du bill C-19.

Sont imprimées à titre d'appendice les pièces suivantes:

N° 77—Bill C-44, Loi ayant pour objet la dissolution de mariage au Canada.

N° 78—Bill C-264, Loi concernant le divorce.

N° 79—Bill C-41, Loi modifiant les actes de l'Amérique britannique du Nord, 1967 à 1965, (lois provinciales sur le mariage et le divorce).

N° 80—Bill C-55, Loi ayant pour objet la dissolution du mariage au Canada.

N° 81—Bill C-19, Loi ayant pour objet la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

A 6 heures du soir, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des présidents.

Averté.

*Le secrétaire du Comité,*  
Patrick J. Savoie.



## PROCÈS-VERBAL

Le MARDI 21 mars 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 h. 45 de l'après-midi.

*Présents: Pour le Sénat:* Les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*), Baird, Bélisle, Burchill, Croll, Gershaw et Haig—7.

*Présents: Pour la Chambre des communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*), Aiken, Baldwin, Brewin, Fairweather, Forest, McCleave, Peters, Stanbury et Wahn—10.

*Aussi présents:* E. Russell Hopkins, légiste et conseiller parlementaire, et Peter J. King, Ph.D., adjoint spécial.

Les témoins suivants sont entendus:

Ron Basford, député, parrain du bill C-44.

Andrew Brewin, député, parrain du bill C-264.

Robert Prittie, député, parrain du bill C-41.

Robert Stanbury, député, parrain du bill C-55.

Arnold Peters, député, parrain du bill C-19.

Sont imprimées à titre d'appendices les pièces suivantes:

N° 77—Bill C-44, Loi ayant pour objet la dissolution du mariage au Canada.

N° 78—Bill C-264, Loi concernant le divorce.

N° 79—Bill C-41, Loi modifiant les actes de l'Amérique britannique du Nord, 1867 à 1965, (lois provinciales sur le mariage et le divorce).

N° 80—Bill C-55, Loi ayant pour objet la dissolution du mariage au Canada.

N° 81—Bill C-19, Loi ayant pour objet la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

A 6 heures du soir, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des coprésidents.

Attesté.

*le secrétaire du Comité,*

Patrick J. Savoie.



## LE SÉNAT

### COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

Le MARDI 21 mars 1967

Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures et demie de l'après-midi.

Le sénateur Arthur W. Roebuck et M. A. J. P. Cameron, député, sont coprésidents.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Mesdames et messieurs, l'heure est arrivée mais M. Cameron est à une conférence de presse en haut et il est le coprésident qui préside aujourd'hui. On me dit qu'il descendra dans quelques minutes et j'aimerais qu'il soit ici. Si vous n'y voyez pas, d'inconvénients, je crois que nous ferions mieux de l'attendre quelques minutes. D'accord?

Des VOIX: D'accord.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Messieurs, nous avons attendu quinze minutes, ce qui est raisonnable de notre part, je crois. J'ai envoyé M. Savoie dire à M. Cameron que nous l'attendions, mais comme l'heure est déjà passée depuis 15 minutes, je crois que dans ces circonstances, nous ferions mieux de commencer.

M. MCCLEAVE: Puis-je soulever la question du Règlement, vu que la session peut se terminer? J'ignore si on se propose de la terminer ou de l'ajourner? J'ai parlé de ce problème à M. John Stewart, député d'Antigonish-Guysborough, qui est secrétaire parlementaire de M. McIlraith, de notre droit à continuer pendant la nouvelle session et j'ai de lui une note et il m'a donné la permission de placer cette note dans les archives du Comité, ce qui, je crois, devrait peut-être être fait. Il en avait parlé à M. Pennell, leader suppléant de la Chambre, mais M. McIlraith a donné la même assurance de vive voix et il ne s'oppose pas à ce que cela soit consigné. Le leader suppléant de la Chambre a informé M. John Stewart que si le Comité convient que les témoignages recueillis seront acceptables par le nouveau comité, il entreprendra,—le leader suppléant de la Chambre,—de faire reconstituer ce comité dès le début de la nouvelle session s'il ne présente pas de rapport définitif maintenant et cette note porte les initiales «J.B.S.».

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je suis certain qu'une assurance similaire pourrait être obtenue du leader de la Chambre au sénat, mais je doute que ce soit nécessaire. Evidemment, nous nous reconstituerons immédiatement dès que nous serons rassemblés. Je suppose que personne ne s'oppose à ce que nous prenions les témoignages recueillis au cours de la session actuelle pour nous en servir à la prochaine.

Nous avons du travail à faire aujourd'hui. Selon l'horaire, M. Prittie était le premier sur la liste mais je ne le vois pas ici. Puis, M. Brewin, M. Basford, M. Stanbury et M. Peters doivent tous porter la parole devant le Comité. M. Cameron m'a envoyé un message me disant de commencer et qu'il viendra plus tard.

Monsieur Brewin, voulez-vous commencer?

M. BREWIN: M. Basford me dit que son exposé sera extrêmement bref, et dans ce ferme espoir, je serais fort heureux qu'il passe avant moi.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Alors, peut-être que M. Basford pourrait s'avancer. Il y a une chose à propos de vous, monsieur Basford. Je n'ai pas à vous présenter à cette assemblée.

**M. Ron. Basford, député de Vancouver-Burrard:** Nous avons étudié la commercialisation dans un autre comité. La commercialisation est essentiellement la mise de quelque chose dans un emballage distinctif, et c'est ce que j'ai fait.

Honorables sénateurs et députés, je veux être très bref parce que mon bill, le bill C-44, est un bill assez ordinaire, qui adopte en substance les dispositions de la loi anglaise sur le divorce. Mon but, en le présentant en Chambre était semblable, je crois, à celui des autres députés, soit celui d'inciter, par la présentation de bills privés, le gouvernement et le Parlement à prendre des mesures en vue de modifier les lois relatives à la dissolution du mariage. Je crois que le travail même de votre comité entraîne ces mesures. Je regrette seulement de n'avoir pu participer au travail de votre comité, à cause d'autres occupations.

Il m'aurait fait plaisir d'accueillir des questions précises au sujet de mon bill, mais parce qu'il est un bill ordinaire, je n'ai pas l'intention pour le moment, de vous en offrir une discussion détaillée. Je crois que mon espoir est celui d'un grand nombre de Canadiens, l'espoir que des mesures soient prises au niveau parlementaire et que le Comité recommande une réforme de nos lois du divorce.

J'espère que les honorables sénateurs et députés qui, au cours de ces derniers mois, ont eu à étudier cette question en sont venus à se rendre compte qu'il s'est produit, comme je le crois, un vaste changement dans l'opinion publique relativement à cette question. Je dois vous signaler que dans ma propre province de la Colombie-Britannique, l'an dernier, notre assemblée législative, par exemple, a adopté à l'unanimité une résolution en faveur de la réforme du divorce. J'en ai discuté avec des membres de l'assemblée législative pour savoir s'ils avaient reçu des commentaires défavorables au sujet de cette résolution; personne d'entre eux n'en avait reçus. De fait, ils ont reçu, autant qu'ils puissent en juger par l'opinion du public et ses réactions, un appui irrésistible de la position prise par l'assemblée législative en faveur de la réforme du divorce.

J'ai présenté mon projet de loi afin d'aider à provoquer l'initiative au niveau parlementaire, parce que je crois qu'il y a des centaines et des milliers de Canadiens—tant ceux qui sont directement atteints par nos lois du divorce que ceux qu'elles intéressent, comme les hommes de loi, les membres de la magistrature, les travailleurs sociaux, etc.—qui sont quelque peu découragés et mécontents de nous, parlementaires, à cause du temps prolongé que nous semblons avoir pris pour traiter la question de la réforme du divorce.

Je dois espérer qu'avec les bills dont vous avez été saisis et le travail que vous avez accompli pendant les quelques derniers mois, vous présenterez un rapport en faveur de la réforme du divorce. Si vous me le permettez, je vous demanderai d'annexer à votre rapport un projet de bill plutôt que de faire de simples recommandations. Si votre rapport renfermait un projet de bill, advenant qu'il soit possible d'en rédiger un et de s'entendre à son sujet, l'initiative à prendre par tout le Parlement même en serait hâtée.

Comme je l'ai dit, je voulais être bref, parce que, par mon bill, je visais simplement à produire l'initiative qui en est résultée, nommément les audiences de ce comité et ce qui sera, je l'espère, un rapport en faveur de la réforme du divorce, mais je suis prêt, évidemment, à répondre à n'importe quelle question portant sur mon bill même.

**M. McCLEAVE:** L'article 2 n'accorde de juridiction qu'aux tribunaux et éliminerait de fait les procédures ici relatives aux divorces du Québec et de Terre-Neuve. Avez-vous tenu compte de cela en rédigeant cet article?

**M. BASFORD:** Oui, j'en ai tenu compte, parce que l'article 2 accorde juridiction aux tribunaux des provinces qui exercent actuellement cette juridiction et que la clause 3 établit ce qui est de fait un domicile canadien pour le divorce ou la dissolution du

mariage. Les personnes de toute partie du Canada seraient libres de s'adresser aux tribunaux provinciaux qui accordent actuellement le divorce, pour obtenir un divorce, et à cause de cela je n'ai pas juger nécessaire de continuer l'initiative au niveau parlementaire à ce sujet.

M. McCLEAVE: Supposons que nous ayons à faire face à un flot de protestations de la part de la magistrature ou des administrateurs de la justice en Ontario et au Nouveau-Brunswick,—qui seraient, je suppose, les endroits où les tribunaux auraient une tâche supplémentaire si les causes du Québec leur parvenaient,—n'accepteriez-vous pas, comme autre solution, que le Comité prenne l'initiative d'accorder le domaine de juridiction supplémentaire à un commissaire ou au Sénat lui-même? Vous ne vous opposez pas à cela, n'est-ce pas?

M. BASFORD: Non, je ne m'y oppose pas. Je crois que c'est peut-être une façon plus facile de le faire, parce que partout au Canada la juridiction en matière de divorce est alors exercée au moins au même niveau et par les mêmes organismes. Je crois que cela tendrait à rendre la jurisprudence plus uniforme. Si le Comité n'aime pas ce système et veut maintenir la juridiction parlementaire, je ne m'y oppose certainement pas. Franchement, je serais surpris que l'Ontario et le Nouveau-Brunswick protestent, mais vos renseignements sont peut-être meilleurs que les miens.

M. McCLEAVE: Si nous confions cette juridiction aux tribunaux de comté, les juges des tribunaux de comté d'Ottawa et du comté de Restigouche, Nouveau-Brunswick, pourraient bien faire une belle scène au Parlement, s'ils avaient à se partager de 500 à 600 causes par année.

M. BASFORD: Oui, et le Parlement du Canada pourrait de cette façon, il me semble, nommer des juges.

M. McCLEAVE: Je désire poser deux questions sur les motifs. La première a trait à l'emprisonnement, à l'alinéa f). Avez-vous pensé à accorder la libération à, disons, une femme qui est mariée à un homme qui est continuellement en prison, peut-être pour de courtes périodes, mais qui est presque un incorrigible? Il me semble que votre clause rend les personnes qui sont coupables d'un seul crime grave passibles de la dissolution de leur mariage alors que ce crime grave pourrait être la seule mauvaise chose qu'elles aient faite pendant leur vie.

M. BASFORD: Si quelqu'un devenait un délinquant d'habitude et était ainsi accusé et reconnu coupable, venant d'une ville où on était fou des condamnations habituelles sous l'inculpation de crimes, il me semble qu'après condamnation cette personne resterait indubitablement trois ans en prison et deviendrait assujettie aux dispositions de l'alinéa f).

M. McCLEAVE: En rédigeant votre projet avez-vous songé que les points figurant sous l'alinéa g) auraient probablement pu rentrer dans l'alinéa f), l'alinéa qui traite de la cruauté?

M. BASFORD: Oui.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Avez-vous examiné l'idée assez nouvelle qui nous est arrivée au cours de nos audiences, celle de l'échec du mariage par suite d'emprisonnement, donnant à la question une nouvelle orientation? La proposition est que lorsqu'un homme est allé en prison le divorce devrait être accordé pour motif d'échec du mariage.

M. BASFORD: J'y ai pensé mais, en toute honnêteté, je ne puis dire que j'ai étudié la question, si je peux faire une distinction entre ces deux points. Votre comité a probablement entendu beaucoup plus de témoignages que moi et étudié la question de l'échec du mariage avec beaucoup plus de soin; j'espère que vous vous occuperez de cette question et que vous l'étudierez avec soin, vu qu'elle est un élément assez nouveau dans notre conception de la réforme du divorce. L'unique pensée que j'aie eue que le concept de l'échec du mariage me semble être un concept proposé en

remplacement des divers motifs précis de divorce, parce que sûrement,—c'est ce qu'il me semble, de toute façon, dans l'évolution de notre pensée et de notre jurisprudence sur ce sujet,—la raison pour laquelle les gens veulent énumérer plus de motifs de divorce est qu'ils estiment que ces motifs précis constituent un échec du mariage. Par conséquent, je crois que ce sont des possibilités, et que l'échec du mariage ne devrait pas être traité simplement comme un autre motif de divorce. Si vous acceptez le concept de l'échec du mariage,—il s'agit de ma propre pensée,—c'est le commencement et la fin de la réponse et le commencement et la fin des motifs, et il vaut mieux laisser au juge le soin de déterminer s'il y a, de fait, échec du mariage que d'ajouter, par exemple, une clause à mon bill à titre d'alinéa i).

Le sénateur HAIG: Dans l'alinéa h) de l'article 5, vous traitez de la maladie mentale. Est-ce que cela veut dire que le défendeur devrait être interné dans une institution par une cour supérieure? La prévention médicale et la guérison des maladies mentales augmentent, de sorte qu'il faudrait que vous ayez un internement.

M. BASFORD: En vertu de l'alinéa h), je ne crois pas qu'un mandat de dépôt du tribunal soit nécessaire.

Le sénateur HAIG: Le défendeur pourrait être en traitement une couple de mois au cours d'une année.

M. BASFORD: Pour une période d'au moins cinq ans. Je dis cela parce que je me souviens que, dans ma propre province, une personne peut volontairement se livrer à une institution, puis y demeurer.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Et dans les autres provinces aussi. Vous n'avez pas besoin d'avoir un mandat de dépôt.

Le sénateur HAIG: Mais cette personne devra être sous les soins d'une institution, soit en y allant volontairement, soit en y étant placée par un mandat de dépôt du tribunal.

M. BASFORD: Oui.

Le sénateur HAIG: Ainsi, il faut qu'elle soit dans une institution.

M. BASFORD: Je regrette. J'ai mal compris votre question. Je croyais que vous aviez dit qu'une condition préalable serait l'émission d'un mandat de dépôt. Selon moi, l'alinéa h) exige le traitement dans une institution.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Monsieur Basford, vous êtes peut-être dans la même situation que moi il y a plus d'un an, lorsque j'ai présenté un bill; j'ai appris beaucoup de choses au cours de l'année suivante et j'ai dit au Comité que le moins qu'on en dirait le mieux ce serait. Je regardais en avant plutôt qu'en arrière et je ne désirais pas défendre les détails du bill que je présentais à ce moment. Peut-être que vous êtes dans la même situation si vous avez lu le compte rendu des nombreux mémoires qui ont été déposés au cours de l'année écoulée.

M. BASFORD: C'est précisément le cas. C'est pourquoi dans ma déclaration du début je ne me suis pas occupé de présenter ce bill dans ses détails, parce que, comme vous, j'ai présenté mon bill pour qu'il se fasse quelque chose. Je suis porté à croire qu'en ce moment les membres du Comité en connaissent beaucoup plus que moi sur ce sujet.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je croyais avoir donné à mon bill un ton tellement conservateur qu'il passerait. Je crois que les choses ont changé considérablement au cours de l'année écoulée, tant au pays qu'au Parlement. Est-ce tout ce que vous désirez nous dire, monsieur Basford?

M. BASFORD: Oui, monsieur le président, à moins qu'il y ait d'autres questions.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci. Même s'il n'y a pas lieu d'étudier le bill dans tous ses détails, en mettant les points sur les «i», vous avez apporté votre contribution.

M. BASFORD: Merci, monsieur le président.

Le coprésident M. CAMERON: Les membres du Comité connaissent, évidemment, M. Brewin qui est le député de Greenwood aux Communes. Avocat distingué et parlementaire éminent, il est le parrain du bill C-264, loi modifiant le divorce; il va maintenant discuter son bill avec les membres du Comité.

**M. Andrew Brewin, député de Greenwood:** Monsieur le président, honorables sénateurs et députés, je crois que je consacrerai un peu plus de temps à la présentation de ce bill qu'il n'en a été consacré aux autres bills parce que le mien vise au déblaiement d'un nouveau terrain, ou au moins à mettre en application des idées qu'on ne connaît bien que depuis très peu de temps. A mon avis, ce bill pose l'une des questions les plus importantes qui confrontent le Comité. Je crois, avec M. Basford et beaucoup d'autres, qu'on est largement d'accord, tant dans le public que dans le Comité, pour admettre que la loi sur le divorce a besoin d'être modifiée et réformée.

Je suis d'avis qu'un seul choix véritable se présente au Comité dans l'étude d'une réforme; il s'agit soit d'étendre les motifs de divorce ou les écarts de conduite matrimoniaux qui constituent les motifs actuels de divorce, soit d'accepter une base nouvelle pour la dissolution du mariage, à savoir le principe faisant de l'échec du mariage le seul motif valable pour accorder un divorce, et de faire une recommandation au Parlement à ce sujet. Je me suis fondé, comme on le verra dans mon avant-projet de loi, sur un livre intitulé *Putting Asunder*; cet ouvrage est en réalité un rapport rédigé par un groupe qui avait été désigné par l'archevêque de Canterbury en Angleterre au cours du mois de janvier 1964. Sincèrement, ce fut la lecture de ce livre, en plus des autres représentations qui ont été faites au Comité, qui m'a persuadé de faire l'ébauche de ce projet de loi. Si vous vous intéressez à cet aspect de la question dont s'occupe le Comité, je conseille fortement à ceux parmi vous qui n'auraient pas eu l'occasion de le faire de vous procurer le livre et de le lire, car il est rempli d'explications détaillées sur les raisons des prises de position de ce comité.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous en avons envoyé un exemplaire à tous les membres du Comité.

M. BREWIN: Je sais que pour la plupart vous faites face au même problème que moi du fait que nous recevons des piles de livres, recommandations et documents, mais je crois sincèrement que cet ouvrage vaut la peine d'être étudié attentivement, car il traite de façon détaillée des questions que je discuterai et je n'essaierai pas d'en faire l'examen détaillé.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous avons aussi envoyé le livre publié par la *Law Commission*.

M. BREWIN: J'ai ce livre aussi et je veux m'y reporter.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous l'avons fait parvenir à tous les membres du Comité.

M. BREWIN: Il y a une question que, selon moi, je devrais tenter de clarifier dès le début, et je voudrais ici citer les paroles de Lord Hodgson devant la Chambre des Lords en Angleterre, paroles dont on fait mention à la page 16 du livre:

Il n'existe que deux théories sur ce problème . . .

c'est-à-dire le problème des divorces . . .

à savoir, agirons-nous selon la théorie du délit conjugal ou selon celle de l'échec du mariage?

Je voudrais insister là-dessus, car, à la fois dans ce livre, ailleurs et dans les représentations que je vous ferai, je voudrais qu'il soit évident que la théorie de l'échec est une substitution. De fait, les auteurs de ce livre (qui incidemment comptent dans leurs rangs un bon nombre d'avocats distingués ainsi que des théologiens, des sociologues, etc. . . .) ont dit qu'ils croyaient que cette théorie remplaçait les motifs existants plutôt que de s'y ajouter.

J'ai été poussé à faire l'ébauche de ce projet de loi, en partie par la lecture de ce livre et en partie par la présentation à ce Comité d'un mémoire de l'Église Unie du Canada dans lequel elle recommande la substitution des délits conjugaux par l'échec du mariage comme fondement à la dissolution du mariage. J'ai donc cru bon de rédiger cela sous la forme d'une ébauche de texte de loi, afin qu'au cours de nos discussions à ce sujet avec ce Comité nous ne soumettions pas seulement une représentation générale, mais afin que nous puissions voir le problème exposé en noir sur blanc; ainsi, si vous acceptiez la théorie, vous auriez quelque chose devant vous sous la forme d'un texte de loi sans doute susceptible de modifications et d'améliorations.

Je voudrais maintenant exposer ce que j'ai inclus dans le projet de loi lui-même. La principale disposition est comprise dans la Clause 2 qui démontre ce qui est en réalité le fondement ou la proposition fondamentale du bill:

2. Une demande en divorce peut être présentée au tribunal tant par le mari que par la femme, pour le motif qu'un mariage s'est irrémédiablement brisé et qu'il n'y a pas de possibilité raisonnable de réconciliation; le tribunal peut, en ce cas, prononcer la dissolution du mariage.

Il n'y a ici aucune définition de «l'échec», et c'est intentionnel. On ne définit pas «l'échec» parce qu'aussitôt que l'on commence à le définir on en restreint le sens. La seule définition (qu'encore ici je fonde sur *Putting Asunder*) consiste à le faire correspondre à la situation où il n'y a aucune possibilité raisonnable de réconciliation. Ce n'est pas le divorce par consentement; la cour devrait déterminer de fait que le mariage est irrémédiablement brisé et qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable de réconciliation. Telle serait la question dont devrait décider la cour, et je puis dire que selon le rapport cette question est jugeable.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ajoutez-vous la séparation à ce stade?

M. BREWIN: Non, pas à ce stade. Je traite de la séparation à la clause 3, et j'arrive à cette clause. Avant de vous lire la clause 3, je voudrais vous signaler que la *Law Commission* de la Grande-Bretagne, énumère les choix possibles dans ce volume que vous avez tous reçu selon le sénateur Roebuck et qui est un exposé sur la réforme intitulé *The Law Commission's Report on Grounds of Divorce*. Il contient beaucoup de choses très intéressantes et pertinentes, mais le seul point que je veux mentionner est qu'ils ont approuvé le principe de l'échec du mariage tel que défini par le rapport de l'archevêque *Putting Asunder*, tout en disant qu'en pratique il créerait des problèmes très sérieux dans les cours d'Angleterre. Ils ont dit que présentement les divorces étaient accordés pour cause d'adultère et des motifs semblables, dont la preuve était faite de façon très superficielle et sommaire, alors que le principe de l'échec comprenait une certaine forme d'enquête sur l'état du mariage et qu'une enquête complète imposerait un fardeau intolérable aux cours actuelles et serait donc irréalisable.

M. Ryan, professeur à l'université Queen's, que vous avez pour la plupart entendu quand il est venu témoigner ici avec les représentants de l'Église anglicane, a signalé que les mêmes objections n'étaient peut-être pas aussi valables au Canada où il y a déjà, au moins dans quelques parties du Canada, dans la province d'Ontario que je connais bien, un genre d'enquête effectuée par les travailleurs sociaux. Selon la procédure, lorsque l'avenir d'un enfant est en cause dans la dissolution du mariage, le gardien officiel doit faire un rapport et l'envoyer à l'Aide à l'enfance ou à une autre agence sociale appropriée qui produit un rapport sur le foyer. Selon M. Ryan, grâce à l'aide des agences sociales et autres organismes qui pourraient mener l'enquête et soumettre un rapport à la cour, le fardeau de travail imposé aux cours ne serait pas si lourd.

Toutefois, j'ai cru que l'argument de la *Law Commission* d'Angleterre à l'effet qu'il y aurait de très grandes difficultés pratiques était très fort, et je propose donc d'essayer de résoudre ce problème par la clause 3 du projet de loi dont j'ai fait l'ébauche et qui stipule:

3. Le fait que les parties vivent en fait séparées et éloignées ou ont vécu séparées et éloignées pendant une période d'au moins un an qui précède

immédiatement l'ouverture des procédures, établit une présomption dite *prima facie* que le mariage s'est irrémédiablement brisé et qu'il n'y a pas de possibilité raisonnable de réconciliation.

Je puis dire qu'en discutant de cette question avec un certain nombre de gens, quelques-uns m'ont dit que la période d'un an était trop longue et d'autres ont soutenu qu'elle était trop courte, de sorte que je ne tiens pas particulièrement à la période d'un an, mais je crois qu'une période de séparation complète est au moins une preuve suffisante à première vue (et je souligne qu'elle ne doit être qu'une preuve à première vue), que le mariage est brisé.

Dans la clause 5, je traite de deux problèmes. J'accorde à la cour le droit de refuser une ordonnance de dissolution quand elle n'est pas certaine

que de justes et adéquates dispositions ont été prises, compte tenu de la situation financière et du comportement des époux,

(i) pour l'entretien du conjoint, et

et vous remarquez que je n'ai pas fait de distinction entre l'époux et l'épouse; en ce temps d'égalité des sexes, si l'épouse est capable de pourvoir aux besoins de son époux et s'il est juste qu'elle le fasse, je ne crois pas qu'elle doive être placée dans une situation différente de celle du mari . . .

(ii) pour la garde et l'entretien de tout enfant ou de tous enfants issus du mariage.

Je n'ai pas tenté de définir de quelle façon la cour pourrait être satisfaite. Cela pourrait être par la preuve d'une entente, cela pourrait être par la preuve d'une ordonnance ou d'un jugement dans une cour dont la juridiction s'étendrait à la province, cela pourrait être par la province qui conférerait à la cour la juridiction requise pour s'occuper de cette question sur réception d'une demande de dissolution. Je crois qu'il n'y aurait aucun problème constitutionnel dans le fait de dire que la cour ne devrait pas rendre une ordonnance à moins d'être satisfaite que les dispositions ont été prises. En effet, ce serait faire preuve d'irresponsabilité, selon moi, que d'envisager la dissolution du mariage jusqu'à ce que ces questions aient été réglées.

L'alinéa (b) est une chose entièrement différente:

lorsqu'il lui apparaît que, pour quelque autre raison, un décret de dissolution pourrait se révéler indûment sévère ou accablant pour le défendeur.

Ceci ne veut pas dire que le simple fait qu'une personne pourrait être décrite en tant que partie coupable signifie nécessairement qu'il ou elle n'est pas en mesure de présenter une pétition—je veux dire le contraire—mais cette prévision existe dans la loi australienne, et j'ai été impressionné par l'argument de *Putting Asunder* selon lequel ce devrait être inclus.

J'ai oublié par inadvertance de mentionner l'article 4. Ceci est conçu pour prévenir ce que je pense qu'un des témoins de l'Église Unie a décrit par l'expression «divorces expéditifs». Cela se base sur la loi anglaise telle que je crois qu'elle existe présentement, à l'effet qu'on ne présentera pas de demande de divorce avant trois ans de mariage, sauf dans les cas où il y a quelque difficulté particulière, de l'avis de la cour, et qu'une demande à cet effet aura été présentée à la cour.

L'article 6 prévoit que la cour aura le droit d'ajourner les procédures.

à une date ultérieure en vue de permettre aux parties de tenter une réconciliation et à cette fin, si les parties le requièrent, de consulter une ou des personnes qualifiées ayant de l'expérience ou une formation particulière dans le domaine de l'orientation matrimoniale.

Je n'ai pas tenté d'en faire une disposition obligatoire, parce que je crois que tout effort en vue de la rendre obligatoire la rend habituellement inefficace de par sa nature. C'est quelque chose qui rappelle à la cour—et c'est inhérent à l'idée de faillite—qu'il y a des facilités qui pourraient aider les parties à se réconcilier.

A l'article 7, je me suis occupé de la question de la juridiction. J'ai fait une erreur ici à cause de mon ignorance. J'avais cru que les tribunaux de comté et les tribunaux de district étaient des cours supérieures, mais je crois comprendre que je me méprenais. J'aimerais certainement voir une modification qui donnerait juridiction aux tribunaux de comté. L'ancien juge en chef McRuer a témoigné devant le comité à ce sujet et je suis tout à fait d'accord avec l'argument qu'il a présenté. Ce n'est qu'un oubli dans l'article. Je crois que les tribunaux de comté devraient avoir juridiction, et il se peut que cela devrait être revu à la lumière de la situation qui existe dans d'autres provinces.

Au paragraphe (2), j'ai inscrit quelque chose qui, je crois, redresse un tort qui a été porté à notre attention dans un bon nombre de mémoires:

le domicile d'une femme mariée, à quelque endroit qu'elle se soit mariée, est déterminé comme si elle était célibataire,

Je crois que la doctrine contraire, la doctrine énoncée par le Conseil privé sur la base de théories désuètes qui avaient cours devant les tribunaux ecclésiastiques au sujet de l'unité des conjoints et de la supposition naturelle à cette époque que s'il y avait une unité, le mari était le maître et que, par conséquent, le domicile de l'épouse devait être le même que celui de son mari, n'est pas nécessaire, et aux fins du projet de loi ceci est utile.

A l'article 8, j'ai conservé la juridiction du Sénat, comme elle s'exerce présentement, mais j'ai laissé entendre que les motifs de son action devraient être ceux qui sont exposés dans le projet de loi afin qu'il y ait uniformité.

A l'article 9, j'ai exclu explicitement tout effet de ce projet de loi sur la nullité. Je pense que c'est un objet distinct et quiconque veut étudier la question de nullité doit s'en occuper séparément.

Par l'article 10, j'ai annulé un certain nombre d'actes.

L'article 11 est un chef-d'œuvre d'optimisme naïf. J'ai suggéré qu'il devrait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1967. C'est un pieux espoir, mais je ne crois pas qu'il en résulte aucun mal s'il n'est pas accepté avec le reste du projet de loi.

Il y a un certain nombre de raisons motivant la présentation du présent projet de loi mais je n'essaierai pas de les exposer en détail. J'ai déjà dit qu'elles étaient exprimées complètement dans *Putting Asunder*, qui est un examen détaillé de tout le sujet. On se rappelle qu'en Angleterre, où *Putting Asunder* a été écrit, on a depuis 1937 ou à peu près, depuis l'époque du projet de loi de Lord Herbert, eu des motifs supplémentaires en plus de ceux qui existent au Canada. D'après ce rapport, il semble qu'on ne trouve pas la situation satisfaisante et que le comité s'est prononcé fermement, à la suite d'une suggestion faite dans un rapport précédent, qui était un rapport minoritaire à ce moment, en faveur de la faillite.

Ce comité a éclairci deux choses. Premièrement, on a considéré la faillite non pas en tant que motif supplémentaire mais en tant que substitution. Deuxièmement, de l'avis du comité, la faillite était matière à procès. On a parfois avancé que c'est une chose difficile à déterminer. De l'avis du comité c'est matière à procès indépendamment de la question du consentement, et on devrait l'essayer.

Dans son rapport, le comité s'est occupé des suites malheureuses de ce qu'il appelle «les procédures d'accusation». Celles-ci, dit le comité, divisent les parties encore plus qu'il n'est nécessaire et discréditent la loi; une personne est inculpée et l'autre est innocentée, bien que ceci ne soit pas réel.

On rejette le divorce par consentement mutuel et on donne une citation de Lord Walker, extraite d'un rapport précédent dans lequel il était dissident, et que je voudrais lire:

La véritable signification du mariage, à mon avis, est la cohabitation à vie au foyer de la famille, et quand la perspective de cohabitation continue a cessé, la vérité est que la signification du mariage semble exiger que le lien juridique devrait être dissous. Chaque lien vide de sens, à mesure que les liens vides de sens s'accumulent, cause un tort croissant à la société et porte atteinte à l'idéal du mariage.

Ce projet est donc mis de l'avant et accepté par ce comité d'écclesiastiques pour la raison qu'à son avis il est plus conforme à l'union pour la vie qu'il croit que le mariage devrait être. L'Église Unie, dans son mémoire, a présenté au comité la situation de dizaines de milliers de gens qui vivent au Canada dans ce qui était des unions stables qui ne pouvaient pas être légitimées.

Le comité notera que l'adoption du principe de la faillite par opposition au principe des infractions matrimoniales augmentera en quelque sorte les occasions d'obtenir un divorce. Il peut y avoir des circonstances qui ne constituent pas des motifs mais qui néanmoins prouveront qu'il y avait une faillite irréparable sans espoir de réconciliation. D'autre part, je crois que je devrais souligner que dans certains cas il rétrécira la base du divorce. Un seul acte d'adultère, par exemple, ne serait pas nécessairement considéré comme motif de dissolution, quand on pourrait démontrer qu'il reste une occasion réelle de réconciliation. Donc, le projet élargit la base à certains égards et la rétrécit à d'autres.

Le principe de la faillite a été appuyé plus ou moins clairement dans un certain nombre de mémoires présentés au comité, bien que je ne les aie pas tous examinés dans ce but. Le comité se souviendra que, l'idée de la faillite étant relativement nouvelle dans notre pays, un certain nombre de ceux qui favorisaient une libéralisation de la loi par une augmentation des motifs de divorce n'avaient pas, au moment de la présentation de leurs mémoires à notre comité, prêté attention au principe de la faillite. Néanmoins, les mémoires suivants appuient le principe de la faillite. Je ne crois pas que je doive prendre le temps de vous lire ces mémoires, mais ils comprennent ceux du Congrès juif du Canada, du Conseil national des femmes, de l'Église Unie du Canada, du Comité canadien sur le statut de la femme, de l'Église anglicane du Canada et, bien que je ne semble pas l'avoir sur ma liste, celui de l'Association canadienne de la santé mentale.

La même opinion est défendue fortement par un avocat de Toronto du nom de MacDonald, qui, avec un certain M. Ferrier, a rédigé un article que j'aimerais vous mentionner, dans le *Canadian Bar Journal* de février 1967, volume 10, n° 1, dans lequel la faillite du mariage en tant que motif de divorce est étudiée en détail par MM. MacDonald et Ferrier. C'est à la page 6 de ce mémoire.

Depuis que le présent projet de loi a reçu sa première lecture à la Chambre et que la presse y a porté quelque attention, j'ai eu un certain nombre de demandes d'exemplaires. Je voudrais souligner—encore une fois, je ne crois pas, à moins que vous ne le vouliez, que je vais prendre le temps de les lire—que j'ai reçu des lettres exprimant l'approbation du projet de loi, en principe sinon en détail, du Comité canadien sur le statut de la femme, de la Seventh Day Adventist Church in Canada, du Pastoral Institute of Calgary, qui est exploité par l'Église Unie du Canada qui vous a présenté un mémoire, de l'Association canadienne de la santé mentale et du pasteur Frank Fiddler, qui était membre du Comité de l'Église Unie. Toutes ces lettres sont ici au cas où quelqu'un serait intéressé à les voir. L'Église anglicane du Canada a mentionné précisément le projet de loi C-264 dans son mémoire et a exprimé son approbation avec quelque réserve je crois au sujet de l'article 3 dans sa forme présente; autrement elle exprime son approbation.

Au paragraphe 15 du rapport de la *Law Commission*, on fait la déclaration suivante en ce qui concerne le but de la loi sur le divorce:

Une bonne loi sur le divorce devrait chercher à atteindre les buts suivants: renforcer plutôt que saper la stabilité du mariage, et quand malheureusement un mariage a failli irrémédiablement, permettre la destruction de la coquille juridique vidée avec le maximum d'équité et le minimum d'amertume, de détresse et d'humiliation.

J'espère que le projet de loi C-264, bien que je sois sûr que sa forme pourrait être grandement améliorée, atteint essentiellement ce but.

Chaque fois que j'ai discuté de cette question, l'argument principal que j'ai entendu contre le principe du projet de loi est que ce projet est nouveau. Certaines gens m'ont

dit qu'il se peut qu'il ne soit pas accepté par les Canadiens et d'autres ont dit que cela devance ce qui a été fait dans d'autres parties du Commonwealth et des États-Unis. J'observerais seulement que je ne peux croire que ceci soit une réponse satisfaisante. Pourquoi, au Canada, devons-nous suivre un sentier que d'autres pays ont suivi auparavant et ont trouvé insatisfaisant, je pense en particulier au Royaume-Uni? On ne peut pas dire que la suggestion contenue dans le projet de loi est extrêmement radicale lorsqu'elle reçoit l'appui de groupes tels que l'Église Unie du Canada et l'Église anglicane du Canada. On ne peut certainement pas croire qu'il manque de respect à la sainteté et à la permanence du mariage en tant qu'idée.

Ce serait, je l'ai laissé entendre ici dans mes notes, suivre la tradition canadienne que de progresser lentement et d'accepter les réformes effectuées il y a trente ans au Royaume-Uni, quoique avec quelque modification secondaire. Mais je prétends que ce serait établir une profitable et nouvelle tradition pour le Canada que de devancer d'autres pays en vue de trouver une base plus humaine et plus satisfaisante pour la dissolution du mariage. Je suis certain que le public serait prêt à nous encourager si nous prenions notre courage à deux mains et acceptions une méthode plus audacieuse, et une qui, je crois, apporterait une plus grande mesure de justice à ceux qui sont en cause.

J'aurais dû dire au début que mon collègue, M. Gordon Fairweather, s'était joint à moi pour présenter ce projet de loi à la chambre. J'espère que le présent comité, avant de terminer son examen de la ligne de conduite, accordera sa plus entière considération à cette méthode qui, comme je l'ai dit au début, est quelque chose de vraiment différent. Je crois que nous devons choisir. Pour ma part, je dois dire que je n'avais jamais accordé beaucoup d'attention à cette question de la faillite du mariage avant de lire *Putting Asunder*, et j'ai été complètement converti en le lisant. C'était évidemment écrit par une personne qui avait une expérience juridique, et à mon avis, cela traite d'une façon entièrement satisfaisante des objectifs et des problèmes.

C'est pour ces raisons, monsieur le président, que je suis très heureux d'être en mesure de présenter le projet de loi C-264 et j'espère qu'il recevra pleine considération.

M. BALDWIN: Je me rallie essentiellement au principe que ce projet de loi envisage, mais il y a un ou deux de ses aspects collatéraux sur lesquels je veux interroger M. Brewin. J'en suis venu avec le temps à accepter le principe qui est inhérent au présent projet de loi. Si je comprends bien ce que M. Brewin a dit—et ceci confirmerait ma propre opinion à la lecture des ouvrages qu'il a mentionnés—l'idée de la faillite du mariage ne doit pas être avancée en tant que motif supplémentaire mais en tant que substitut aux motifs existants, ou aux motifs supplémentaires qui pourraient être ajoutés au système d'accusation. C'est exact, n'est-ce pas?

M. BREWIN: C'est exact, oui.

M. BALDWIN: En songeant à cela, je me suis demandé depuis quelque temps ce que serait notre position, si nous légiférions de la manière que suggère votre projet de loi, au sujet des motifs qui existent actuellement. Je note que vous avez proposé dans l'annexe que certains actes soient rejetés. En les rejetant, est-ce que nous nous débarrasserions, par exemple, du motif d'adultère qui existe actuellement, compte tenu de ce qu'en certaine juridiction en vertu de la Loi de l'Amérique du Nord britannique, et de certaines autres raisons, l'adultère a été introduit dans la loi du Canada en tant que motif de divorce pas toujours en vertu d'un statut l'établissant ainsi? En d'autres termes, ce que je demande est: serait-il nécessaire d'aller un peu plus loin et de dire que les motifs exclusifs de dissolution du mariage seront ceux que vous avez mentionnés à l'article 2?

M. BREWIN: Voilà une très bonne question. Franchement, je n'y avais pas pensé, peut-être parce que je connais bien la situation en Ontario où il y a une juridiction statutaire, où un statut est explicitement rappelé. Je serais très heureux de faire étudier cela attentivement, et, si nécessaire, de clarifier la situation dans ce but, parce que certainement, le but que je visais était de faire table rase et de commencer avec ce motif différent.

M. BALDWIN: C'est ce que je croyais. J'ai songé à ceci assez récemment et je suis heureux d'avoir l'occasion de la soulever. Il se peut que nous soyons en mesure d'obtenir un avis à ce sujet.

M. BREWIN: Je suis sûr qu'il y a dans ce domaine des experts qui pourraient éclaircir ce point s'ils croient que c'est nécessaire. J'avais supposé que c'était une série de statuts qui faisaient que la loi anglaise, à diverses périodes de l'histoire, s'appliquait à diverses parties et que celles-ci étaient visées par le rappel. Si ceci est inexact, je crois qu'il est nécessaire d'établir clairement que ceci n'a pas pour but de s'appliquer à tout le Canada et de remplacer tout autre motif établi par la loi anglaise, les statuts antérieurs à la Confédération ou quoi que ce soit.

M. McCLEAVE: Monsieur Brewin, à l'article 6, conviendriez-vous que l'une des parties pourrait chercher une réconciliation peut-être entourée de difficultés, même un effort de courte durée, de telle manière que les gens pourraient l'utiliser comme un stratagème de retardement?

M. BREWIN: Je serais porté à croire que la cour devrait tenter de s'en occuper. Ce serait un danger. Je n'y ai pas pensé en tant que stratagème de retardement. J'ai cru que la cour agirait probablement selon son propre jugement et tenterait de s'assurer que ce n'est pas simplement un retard apporté par une des parties.

M. McCLEAVE: Une des parties pourrait bien croire que le mariage n'a pas failli irrémédiablement. C'est ce à quoi je songeais.

M. BREWIN: Ce pourrait être ainsi.

M. McCLEAVE: Songeriez-vous à une modification à l'article 9 afin que le droit à une séparation judiciaire, dans une province où il est exercé, pourrait continuer d'exister en droit?

M. BREWIN: Oui. Je dois dire que je n'y avais guère pensé, encore une fois en partie, je suppose, parce que nous n'avons pas de séparation judiciaire comme telle dans la province d'Ontario. Nous avons des actions relatives aux pensions alimentaires qui ont un effet très semblable. Je serais heureux de voir cette modification.

M. McCLEAVE: Avez-vous sollicité l'avis d'avocats? Je crois que vous avez cité l'article de MM. MacDonald et Ferrier, et ces mêmes messieurs ont paru devant nous. Je ne sais encore trop que penser de la faillite irrémédiable en tant que matière à procès dans ce sens. Est-ce que les parties sauraient vraiment ce qui les attend en cour? Est-ce que le juge lui-même saurait ce qui l'attend quand il aurait à prendre une décision sans allégations de choses particulières comme l'adultère ou la cruauté ou d'autres éléments qui seraient à la base d'une faillite?

M. BREWIN: Dans *Putting Asunder*, on suggère que la procédure menant à la dissolution pour motif de faillite inclurait un historique assez détaillé du mariage et des causes apparentes de la faillite, qui pourraient bien être les mêmes que des infractions matrimoniales. On en est venu à la conclusion—et je l'ai vraiment adoptée—que c'était matière à procès et que, bien que de nouvelles attitudes et de nouvelles procédures soient nécessaires, il n'était pas hors des attributions des tribunaux de rendre assez claire la base sur laquelle leur action serait fondée; sans doute le droit évoluerait et il y aurait des droits d'appel si chaque juge considérait la loi d'un point de vue différent des autres.

Le sénateur HAIG: Le requérant devrait alléguer certains actes ou certaines offenses pour expliquer la séparation.

M. BREWIN: Non, monsieur. Il devrait établir l'histoire du mariage, et cela sans doute pourrait comprendre des offenses connues présentement sous le nom d'offenses conjugales,—actes continus d'adultère, cruauté continue, mais cela ne serait pas une allégation des offenses en tant que telles; ce serait une déclaration sur l'état du mariage, à l'effet qu'il s'est irrémédiablement dissous. C'est pour cette raison, selon moi, que les auteurs de ce rapport rejettent les définitions, qui en diminueraient le sens encore,

jusqu'aux offenses particulières. Je pense que les cours désireraient connaître l'histoire du mariage et obtenir une explication raisonnable des raisons de sa dissolution, mais cela ne devrait pas être nécessairement une lecture des offenses en tant que telles.

M. McCLEAVE: Il me semble que le seul domaine où vous avez fait état de motifs plus importants que ne l'a fait, par exemple, M. Basford, qui a donné la liste d'un bon nombre de motifs dans son projet de loi, comprend deux parties: (a) sans aucun doute l'archevêque et son groupe étaient dégoûtés des cas d'adultère forcé, et (b) il y avait des domaines d'incompatibilité qui n'auraient pas été compris dans la loi existante, par exemple, en Angleterre depuis le bill Herbert de 1937. Je pense que ce sont là les deux motifs, et qu'ils se réduiraient à l'incompatibilité, parce que votre cas d'adultère simulé est simplement un moyen de trouver une façon de sortir d'un très mauvais mariage. Il me semble que c'est en fait là le seul domaine où l'expérience dans la réforme de la loi anglaise sur le divorce de 1937 ne s'est pas avérée fructueuse.

M. BREWER: Dans le *Putting Asunder*, il y a tout un article consacré aux arguments voulant que le principe de la séparation ne soit pas introduit dans une loi fondée sur une infraction conjugale.

M. McCLEAVE: Je n'ai pas lu cet article.

M. BREWIN: Il s'y trouve une liste d'un certain nombre de motifs et on y dit que les principes se contredisent. On considère de créer non seulement une terminologie ou une base, mais encore de créer une nouvelle approche où les plaintes mutuelles concernant les fautes des deux parties,—lorsque souvent cela provient des fautes des deux parties, seront abolies. On dit aussi qu'en dressant une liste des offenses, on crée un climat superficiel, lorsque, pour circonscrire la séparation généralement, on essaie de se ranger dans des catégories d'offenses, et il est plus facile de le prouver de cette façon. On veut changer toute la façon d'aborder la question, et je pense que le bill de M. Basford ne prévoit pas cela. Je pense que la différence est fondamentale.

M. McCLEAVE: Je ne me servais de ce bill que comme d'un exemple, parce qu'il renferme des motifs qui sont généralement acceptés par ceux qui veulent réformer la loi sur le divorce. Puis-je présenter cela comme un argument pour votre opinion? Le fait qu'une partie peut croire que le mariage s'est dissous et présente une pétition conformément à la clause 2 de votre projet de loi pourrait très bien amener les plaintes dont vous dites que nous serions débarrassés si nous supprimions la façon d'aborder la question considérant l'offense conjugale.

M. BREWIN: Cela le pourrait. Je ne suppose pas qu'aucun bill pourrait éliminer cette possibilité. J'ai vu le cas l'autre jour, dans ma propre circonscription, d'un homme qui avait vécu séparé de sa femme pendant 25 ans et avait une famille de sa seconde et illégale union. Son épouse ne voulait ou ne pouvait lui donner de divorce. Il n'avait vécu avec elle que pendant quelques mois, et si je me souviens bien, elle avait eu trois ou quatre enfants illégitimes avant son mariage, dont elle ne lui avait pas parlé auparavant. Il ne pouvait en aucune façon dissoudre le mariage. Techniquement, il était la partie coupable dans toute l'acception du mot, mais il n'y pouvait rien. Voilà un cas que l'on a porté à mon attention.

Le sénateur HAIG: Ce serait une séparation de fait.

M. BREWIN: Ce serait très clairement une séparation de fait.

M. BALDWIN: Cela serait une supposition irréfutable de séparation de fait.

M. BREWIN: Il me semble.

Le sénateur GERSHAW: Nous sommes reconnaissants à M. Brewin de nous avoir tant donné à réfléchir. Il m'est venu à l'esprit que la clause 4 devrait être abandonnée. Si un mariage s'est irrémédiablement dissous, il me semble qu'il devrait y avoir une séparation à n'importe lequel stage. Je mentionne cela parce que par le passé, il y a eu beaucoup de personnes qui sont venues au Sénat pour obtenir des divorces, dans des cas où un enfant était né prématurément; ils s'étaient épousés dans l'intention d'obtenir un

divorce, ils se haïssaient, ils n'avaient pas d'affection l'un pour l'autre, et il n'y avait pas de possibilité que ce soit un bon mariage. Je ne pense pas que cette période d'attente de trois ans devrait exister dans un tel cas.

M. BREWIN: J'ai fait entrer cela dans le bill surtout à cause des démarches de l'Église Unie. Elle a proposé cette idée, je crois, pour éviter que les gens se marient en vitesse en pensant qu'ils peuvent en sortir aisément. La clause 4 ne constitue pas un empêchement complet. Si la cour pense que les conjoints sont incommodés, elle peut agir plus rapidement. Je ne suis pas très attaché à la clause 4 si le Comité ne pense pas que c'est une partie essentielle du bill. Toutefois, cela me semble être une disposition raisonnable. Je pense qu'elle existe dans la loi anglaise. Je crois qu'on pourrait faire quelque chose pour indiquer aux gens qui se marient que, à moins de circonstances bien précises, ils ne peuvent pas simplement décider de se marier aujourd'hui et de divorcer après-demain.

Le sénateur GERSHAW: En ce qui concerne la clause 3, je pense qu'un an est trop court. Certainement, un homme peut aller vivre ailleurs et reporter son affection sur quelqu'un d'autre; mais en cas de maladie, il peut être absent pour le même laps. Je pense que la période devrait durer plus qu'un an.

M. BREWIN: Personnellement, je ne pensais pas que la période d'un an était si nécessaire. Je pense que dans son rapport, la Commission sur le divorce suggérait une période de six mois, parce qu'elle prétendait que si on laissait la période trop longue, les conjoints pourraient inventer divers motifs. Cependant, je pense que cela est matière à discussion.

M. FOREST: Au Québec et à Terre-Neuve, est-ce que la clause 8 signifie que la séparation de fait constitue un motif additionnel au motif existant de l'adultère?

M. BREWIN: Non, elle n'est pas destinée à constituer un motif supplémentaire. Elle dit que:

Le Sénat du Canada peut, pour les motifs et aux conditions indiqués dans la présente loi, dissoudre un mariage . . .

si bien que (je me suis peut-être mal exprimé) cela prendrait place de l'adultère comme motif et serait obtenu partout au Canada. La cour ou le tribunal qui l'a administré serait différent, mais la loi demeurerait la même. C'était mon intention. Si elle venait à être changée ou éclaircie, le rédacteur devrait l'améliorer.

M. FOREST: En vertu de la clause 5, au Québec, cela rendrait nécessaire un jugement concernant l'entretien de l'autre épouse et la garde des enfants, mais d'après l'alinéa (b) un accord entre les conjoints ne serait pas légal ou obligatoire.

M. BREWIN: Peut-être ai-je besoin d'être conseillé davantage au sujet de cette disposition. Elle comporte des pièges. Je pensais qu'en ce qui concernait notre juridiction, la juridiction fédérale, tout ce que l'on avait à faire c'était d'énoncer le principe que la cour ne devrait pas accorder un divorce à moins qu'une disposition appropriée ait été prise, laissant aux provinces, comme elle l'a fait dans de nombreux cas, de fournir la législation pour l'entretien et la garde des enfants. J'ignore jusqu'où la juridiction fédérale devrait s'étendre, quel que soit le pouvoir constitutionnel, et jusqu'où elle devrait aller pour essayer de régulariser cette question.

Je crois qu'un accord, certainement dans la juridiction de l'Ontario que je connais bien, serait souvent considéré comme étant ce que les parties pensent être une disposition appropriée et juste; mais si la cour pensait qu'il avait été imposé à une des parties ou qu'il n'était pas juste et approprié, elle ne serait sûrement pas liée par tout accord conclu entre les deux parties. Quant aux dispositions prises par les autres juridictions, je suppose que la cour les accepterait en temps normal. Cela obligerait la cour à allouer le divorce pour qu'un aspect ou un autre de ces questions soit traité.

Le sénateur BURCHILL: Connaissez-vous des juridictions où cette façon d'aborder la question est légale?

M. BREWIN: Non, je ne pense pas, qu'il y en ait qui y ressemble beaucoup. Notre Comité a déjà lu des mémoires sur la loi dans les pays scandinaves, et je pense que dans

un ou deux de ces pays des dispositions fort semblables existent. En Australie et en Nouvelle-Zélande, on a inclus la séparation de fait, ou des dispositions équivalentes, comme motif supplémentaire, mais comme je l'ai déjà expliqué, ce n'est pas suffisant à mon avis comme motif supplémentaire. Cela est expliqué en détail dans *Putting Asunder*, à savoir pourquoi on pense que les lois de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie ne sont pas le dernier mot. Certains membres du Comité qui lisent plus que moi peuvent vous renseigner mieux que moi sur la nature exacte des dispositions. Je pense qu'en Suède et au Danemark, si je me souviens bien, il existe des dispositions qui sont réellement des dispositions de séparation de fait.

M. WAHN: La clause 3 fait de la séparation une preuve manifeste que le mariage a été irrémédiablement brisé. Jusqu'où pensez-vous que la cour pourrait faire enquête en pratique une fois que la séparation d'un an est prouvée? Qu'en pensez-vous?

M. BREWIN: Je pense (je sûr que cette idée n'est pas exclusive; c'est une des possibilités) que si ce bill vient à être accepté, dans les règles de la cour, il y aurait une disposition concernant la demande de se rapporter à un fonctionnaire comme un tuteur officiel, ou à une agence responsable (disons une cour de famille là où il y en a une) pour rédiger et classer un rapport sur le cas dans les circonstances, en vue de vérifier le fait de la séparation et le fait que l'un des époux ne s'est pas fait jouer de quelque façon par l'autre, et de savoir s'il faut s'occuper des enfants, par exemple, et de l'entretien.

M. WAHN: En écartant la question de l'entretien de la femme et des enfants, quel genre d'enquête ferait-on pour savoir si le mariage s'est brisé à cause de cette séparation d'un an?

M. BREWIN: Je pense qu'on rédigerait un rapport dans ces circonstances.

M. WAHN: Comment l'établirait-on? A supposer que cette tâche difficile était enlevée à un juge et donnée à quelqu'un d'autre, comment cette personne pourrait-elle l'exécuter?

M. BREWIN: Je pense qu'elle rédigerait un rapport, et sans doute y aurait-il quelque formule à remplir. Le rapport renfermerait un historique du mariage, la date de la séparation et les raisons avancées par les deux parties. Cela ne remplacerait pas le plaidoyer du requérant mais constituerait un rapport sur le cas.

M. WAHN: Pensez-vous qu'il devrait y avoir une enquête particulière effectuée en dehors de la cour par des agences de service social qui rédigeraient ensuite un rapport?

M. BREWIN: Oui, il serait classé comme un rapport, la cour l'étudierait et si elle pensait que l'affaire était assez claire, c'est-à-dire qu'il y avait eu séparation, et qu'il n'y ait pas d'enfants et de facteurs complexes, je pense qu'on adopterait la dissolution du mariage très rapidement comme une affaire courante.

Le coprésident M. CAMERON: Ne parlez-vous pas plutôt de la clause 6 présentement, qui traite de la réconciliation, où il y a ce genre de rapport?

M. BREWIN: Non, monsieur.

Le coprésident M. CAMERON: Cela me frappe, si j'interprète correctement la clause 2, la détermination de cela est une question de fait et vous la prouveriez de la même façon que vous fourniriez une question de fait dans toute cour. D'après cette clause, le juge dirait: « Eh bien, j'ai un rapport d'une association, vous prouvez votre cas ».

M. BREWIN: En vertu de la clause 2 il incomberait au juge de trouver les faits comme il doit le faire aujourd'hui lorsqu'il traite la question de la garde des enfants, mais il n'y a aucune raison (et je pense que c'était la proposition de M. Ryan) pour que relativement à cette décision il n'y ait pas eu une sorte d'enquête effectuée par un travailleur social.

M. WAHN: Pensez-vous qu'il soit souhaitable que les parties soient soumises à une enquête d'un travailleur social en ce qui concerne leurs relations conjugales?

M. BREWIN: Oui.

M. WAHN: Si l'une des parties déserte l'autre pour un an, si bien qu'elles ont vécu séparées et loin de chacune d'elles, pourrait-elle faire une demande de divorce? Par

exemple, si le mari déserte sa femme et ne vit pas avec elle pour plus d'un an, je présume qu'en vertu de l'article 3 il y aurait une évidence à première vue que le mariage a été irrémédiablement brisé.

M. BREWIN: Oui, mais je suppose que si l'épouse s'opposait très fortement et disait qu'elle n'avait pas bien été entretenue, et qu'il y ait d'autres raisons, la cour pourrait refuser un divorce en vertu de la clause 5(b).

M. WAHN: A supposer que le mari puisse entretenir sa femme financièrement, aurait-il le droit de divorcer?

M. BREWIN: Oui.

M. WAHN: Ainsi quand la période est aussi courte qu'un an, il s'agit d'obtenir la permission de divorcer par suite de désertion, et si les deux parties y consentent, cela équivaut à un divorce par consentement, n'est-ce pas, lorsque le laps est aussi court?

M. BREWIN: Je pense que cela y équivaut, que la période soit courte ou longue. Comme je l'ai déjà dit, je ne tiens pas à la période d'un an. Si nous trouvons qu'elle est trop courte, nous pouvons la prolonger un peu, mais le principe est le même. Il est parfaitement vrai . . .

M. WAHN: Si vous . . .

M. BREWIN: Laissez-moi répondre à votre question, M. Wahn. Vous m'avez posé une question et je suppose que vous voulez une réponse. Laissez-moi vous dire qu'il existe déjà un facteur important de consentement dans les divorces, et qu'il continuerait d'y avoir un élément de consentement, mais au lieu que le consentement ne prenne la forme de chefs d'accusation d'adultère tronqués, il pourrait avoir pour but de prouver que les parties ont été séparées et qu'il n'y a pas de raisons particulières pour croire ou pour espérer qu'elles pourront se reconcilier un jour. Dans cette mesure ce serait, comme vous le dites, une autorisation pour dissoudre le mariage. Je pense moi-même que si les parties avaient été séparées en fait pendant une période appropriée, que ce soit un an ou deux ans, ou quelle que soit la période que l'on choisisse, c'est une évidence manifeste qu'il ne reste pas grand-chose du mariage.

M. WAHN: Je prie le témoin de remarquer qu'en utilisant cette expression comode de «période appropriée» on est en train de masquer le problème de base. Je m'explique. Si la présumée «période appropriée» est très courte, elle équivaut donc à autoriser un des conjoints à obtenir un divorce en désertant, pourvu qu'il désire payer, ou cela équivaut à un divorce par consentement, si les deux parties veulent faire cesser leurs relations. Si la période est plus longue, disons trois ou quatre ans, c'est une preuve plus substantielle que le mariage est bel et bien brisé; mais dans ce cas, cela n'indique-t-il pas qu'il faut d'autres motifs pour divorcer? Par exemple, on ne devrait pas faire attendre une partie pendant quatre ans, dans le cas de cruauté extrême ou d'un adultère continu.

M. BREWIN: Vous comprendrez que cela n'est qu'une supposition. Il y a d'autres motifs, comme vous le dites. Un mariage brisé n'est pas nécessairement fondé sur la séparation ou toute autre chose, comme vous dites. Il se peut que le mariage soit indiqué comme ayant été clairement brisé six semaines après avoir été consommé, après qu'il a eu lieu, en raison d'extrême cruauté ou de quelque chose du genre. Ce n'en est pas la seule raison. Franchement, je ne comprends pas pourquoi vous dites qu'il y a une différence entre une séparation d'un an et une séparation de trois ou quatre ans. Le Comité peut penser qu'une année est trop courte pour juger même avec une preuve évidente si le mariage est brisé, mais le temps exact n'est qu'une question de jugement et n'affecte pas le principe. Je n'accepte certes pas votre argument sur l'autre problème, parce que cela indique que vous devez avoir des motifs individuels. Je n'aime pas trop personnellement la clause 3. Elle a été ajoutée seulement (j'ignore si vous étiez alors ici) pour pallier la difficulté énoncée dans le rapport de la Commission sur la loi, à savoir que s'il fallait y avoir une enquête approfondie dans chaque cas, cela imposerait un fardeau trop lourd pour les cours.

M. WAHN: Permettez-moi de vous poser la question autrement, monsieur Brewin. Je n'ai peut-être pas été assez clair. Si la période prévue à l'article 3 était portée, disons à trois ans, est-ce que vous penseriez que c'est trop long?

M. BREWIN: Je serais porté à le croire, mais je voudrais qu'on puisse m'en persuader. Si des membres du Comité ayant de l'expérience me disaient qu'ils connaissent des cas de séparation depuis plus d'un an et qui n'indiquent pas vraiment que le mariage soit brisé, et qu'ils croient, d'après leur expérience qu'une période de trois ans soit mieux, je serais disposé à accepter leur point de vue. En ce moment, j'incline à croire que ce devrait être une année, surtout que, dans mon opinion, si vous ne fixez pas une période raisonnablement courte, c'est peut-être là que vous ouvrez la porte à ce genre même de chicanerie et de déception de la cour auquel on assiste avec la situation actuelle.

M. WAHN: Si vous acceptez la période de trois ans à l'article 3, n'admettez-vous pas que, dans un cas de cruauté évidente, le divorce devrait être permis avant l'expiration de la période de trois ans?

M. BREWIN: Monsieur Wahn, je suppose que des faits établissant de façon certaine la cruauté équivaldraient à prouver que le mariage a été brisé. Ce serait un point de vue différent. Les faits qui prouvent une chose prouveraient probablement l'autre.

M. WAHN: C'est exactement ce que je pensais que vous diriez, et alors ma question est la suivante: pourquoi vous opposez-vous à ce que la cruauté soit un motif de divorce?

M. BREWIN: Je crains que je répéterais tout l'exposé que j'ai présenté devant le Comité, et toute la thèse de *Putting Asunder*, que vous avez lu, je crois. Tout ce que je puis faire, c'est de vous y renvoyer et de dire que c'est un point de vue tout à fait différent. C'est une chose différente de dire que la cruauté est une chose et le bris de mariage en est une autre. L'une constitue une offense où une personne a tort et l'autre a raison, une personne est coupable d'inconduite, la partie coupable, et l'autre ne l'est pas. Le bris de mariage peut découler d'une série de causes apportées par les deux parties; le bris peut venir de nombreuses autres causes, dont la cruauté est peut-être un symptôme et non une cause. A moins que vous n'acceptiez la théorie, nous ne sommes pas du même avis.

M. WAHN: De mon côté, je tâche de tomber d'accord. N'admettez-vous pas qu'un délit conjugal peut causer le bris de mariage?

M. BREWIN: Je viens justement de le dire.

M. WAHN: Je fais simplement remarquer que c'est l'indication qu'il n'y a rien d'exagéré lorsque je dis que les motifs spécifiques, tout comme le bris de mariage, constituent une cause en principe général.

M. BREWIN: Au lieu de poursuivre ce raisonnement dialectique entre nous, je vous renvoie aux parties de *Putting Asunder* qui sont en désaccord avec ce que vous dites.

Le sénateur CROLL: Monsieur Brewin, je suis un de ceux qui accordent les divorces au Sénat. J'ai accordé des divorces de façon subconsciente pour cause de bris de mariage depuis près de vingt ans et, par conséquent, nous sommes un peu du même avis. Voici ce qui m'intrigue. J'ai lu tous les écrits et, il y a environ vingt ans, je me souviens d'un bill qui a été présenté au Parlement et qui a été défait. Êtes-vous convaincu que les gens comprennent ce dont nous parlons? Est-ce que vous ne pensez pas que, dans ces conditions, il faudrait au moins quatre ou cinq ans de débat à la Chambre des communes sur ce principe afin de le faire accepter par les gens?

M. BREWIN: Non, monsieur, je ne crois pas que ce soit cela. Je pense que les gens sont prêts pour l'idée. Chaque fois que j'en ai entendu parler, soit dans des assemblées d'église soit dans d'autres groupes où cette proposition a été énoncée, elle a été acceptée rapidement et facilement, parce que je crois qu'elle a du bon sens. Je ne pense pas que nous devions attendre quatre ans pour que l'idée se répande davantage, et je ne crois pas que personne propose qu'on garde la loi actuelle. Je ne pense pas que nous devions simplement ajouter une série de motifs maintenant et espérer faire plus de progrès dans

quelques années. Il semble qu'il faille cent ans dans notre pays pour changer les lois. Si nous devons les modifier, je voudrais que ce soit de la façon que nous le proposons maintenant.

Le sénateur CROLL: Mais, monsieur Brewin, voici Ian Wahn—sans doute l'un des membres les plus intelligents de la Chambre des communes—qui est tout à fait en faveur de cela, et depuis de nombreuses années, et qui a beaucoup de difficulté à comprendre cela. Si lui a de la difficulté, pensez au public en général.

M. BREWIN: Comme vous dites, M. Wahn est un membre très intelligent de la Chambre des communes. J'ai constaté que certains de mes collègues, même très intelligents, ne sautent pas aux conclusions aussi vite que je le voudrais. Je crois que M. Wahn est déjà convaincu, mais vous devez quand même admettre qu'il peut y avoir des divergences. Je pense que M. Wahn pourrait être difficile à convaincre parce que, lui aussi, il s'est longtemps fait le défenseur d'autres formes de réforme sur le divorce. Pour ma part, lorsque je défends une idée, je la défends avec ténacité. C'est peut-être une des raisons pour lesquelles il a de la difficulté. Comme je l'ai dit, les principes que j'ai exposés ne sont pas mes propres principes; ce sont ceux qu'ont exposés des gens qui ont étudié la question pendant des années.

Le sénateur CROLL: Ils n'ont pas tout à fait donné l'impression en Grande-Bretagne que vous dites qu'ils ont faite, parce que j'ai lu pas mal de documentation et des opinions qui ne sont pas d'accord avec ce que vous dites présentement et avec ce que déclare le groupe des archevêques.

M. BREWIN: Je ne dis pas que la chose doit être acceptée de tout le monde. Certainement pas. Ce que je dis, c'est que les gens qui ont émis cette proposition,—qui est évidente par elle-même, pour moi du moins, et pour beaucoup d'autres qui se sont donné la peine de lire le rapport,—ont eux-mêmes beaucoup d'expérience dans ce domaine. Voilà ce que je déclare.

Le sénateur CROLL: Ce que je crains, c'est que l'idée de bris de mariage pourra donner aux gens l'espoir qu'ils ne pourraient avoir autrement relativement à ces mariages qui ne s'entendent pas, malgré le fait que vous ayez certaines mesures de précaution à l'esprit.

M. BREWIN: Je sais qu'il y a un grand malaise aujourd'hui à cause de l'état actuel de la loi, et je me demande pourquoi l'idée de bris de mariage devrait être la cause de plus de mécontentement et de malheur qu'il n'existe aujourd'hui, ou qu'il existerait si, tous ensemble, nous décidions d'étendre les motifs.

Le sénateur CROLL: Je crois que dans l'esprit des gens l'idée de bris de mariage donne un peu l'impression de complicité. Deux personnes vous arrivent et disent: «Notre mariage est brisé.» Tout simplement. Que faites-vous alors?

Le sénateur HAIG: On demande le divorce.

Le sénateur CROLL: Exactement. C'est l'idée que j'avais.

M. BREWIN: Les gens s'apercevront vite que tel n'est pas le cas ici. Les gens savent lire, vous savez.

Le sénateur CROLL: Moi je pense que c'est l'impression qu'ont les gens, et je ne pense pas qu'ils soient assez renseignés.

M. BREWIN: J'ai une plus grande confiance dans l'intelligence des gens que vous semblez avoir vous-mêmes. C'est tout ce que j'ai à dire.

Le sénateur CROLL: Ce n'est pas une question d'avoir confiance dans l'intelligence des gens. Je crois que je sais autant que vous ce que pensent les gens. Il faut un peu de temps pour faire accepter aux gens une chose qui est nouvelle pour eux. C'est ce que je pense. Vous ne pouvez dire simplement: «C'est comme cela.» Il faut un peu de temps et une des façons, je pense, d'éduquer les gens, c'est par des débats à la Chambre des communes, car c'est un moyen de renseigner les gens.

M. BREWIN: Le moyen le plus rapide et le meilleur d'éduquer les gens, ce serait que nous énoncions le principe que nous croyons être le meilleur. Je n'affirme pas que

ce soit le meilleur. Ce serait au Comité de décider quel est le meilleur principe. Si les membres du Comité disent que tel est le meilleur principe, je ne me tourmenterais pas outre mesure sur la question de savoir si l'opinion publique l'acceptera et le comprendra. Peut-être devrais-je m'exprimer de l'autre manière,—le comprendra et l'acceptera. Quand le Comité fera rapport, il y aura des débats aux deux Chambres, l'intérêt sera suscité et, si c'est le meilleur principe, je crois franchement que nous ne devons pas nous effrayer d'avoir à renseigner le public durant quatre ou cinq ans.

Le coprésident M. CAMERON: Est-ce qu'il y a d'autres questions?

M. BALDWIN: Puis-je ajouter une autre question à la question qu'a posée M. McCleave sur la possibilité que les cours soient capables d'établir une jurisprudence satisfaisante sur le sort des mariages brisés irrévocablement? Puis-je vous poser une première question, monsieur Brewin? Ne pensez-vous pas que les cours qui ont eu assez de succès avec les règles M'Naughten, depuis un certain nombre d'années, pourraient se prononcer sur un mariage irrévocablement brisé?

M. BREWIN: C'est quelque chose de difficile pour moi, car je ne suis pas sûr qu'elles aient eu beaucoup de succès avec les règles M'Naughten, mais je pense qu'elles pourraient régler ce problème.

M. MCCLEAVE: Je me demande si M. Brewin pourrait faire une distinction de la même façon que M. Baldwin? Quelle est la différence entre un mariage brisé de façon irréparable et de façon réparable?

M. BREWIN: Eh bien, c'est une question de sémantique. Je crois que l'un est l'opposé de l'autre, n'est-ce pas? «Réparable» signifie qu'il peut être rétabli; «irréparable» signifie qu'on ne le peut pas.

M. MCCLEAVE: Comment pouvez-vous dire qu'il ne peut jamais être rétabli?

M. BREWIN: Comme suite logique des faits. Personne ne peut être intelligent à ce point qu'il soit absolument certain mais je crois que, dans les affaires humaines, on agit sur la probabilité et sur la conviction morale. Je suis à peu près certain que le mot «irréparable» ne serait pas inadmissible dans un jugement de cour en rendant une décision,—et qu'il pourrait être faux en certaines occasions.

Le coprésident M. CAMERON: Monsieur le sénateur Roebuck, voulez-vous remercier M. Brewin?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je ne crois pas que ce soit nécessaire. Nous vous avons écouté avec beaucoup d'attention, monsieur Brewin, et je crois que nous avons tous appris quelque chose après ce que vous nous avez dit. Je n'ai pas participé au contre-interrogatoire, mais je puis vous assurer que le Comité étudiera très attentivement la question de bris de mariage. Je ne pense pas que je doive aller plus loin.

Le coprésident M. CAMERON: Nous avons trois autres membres de la Chambre des communes qui ont appuyé des bills de membres privés sur cette question, M. Prittie, M. Stanbury et M. Peters. M. Prittie me dit qu'il ne parlera pas très longtemps, M. Stanbury me dit qu'il ne parlera pas trop longtemps, et M. Peters croit qu'il lui faudra plus de temps. Je vais donner la parole à M. Prittie, puis à M. Stanbury et, si nous en avons le temps, nous écouterons M. Peters.

**M. Robert Prittie, député de Burnaby-Richmond:** Monsieur le président, messieurs, je crois que vous comprenez pourquoi ma déposition ne sera pas très longue. Il y a un couple de mois, dans un des quotidiens de Vancouver, il y avait un éditorial intitulé «*Divorce Reform. Where's the Action?*» (Réforme sur le divorce. Que fait-on?). Au début de 1965, j'ai présenté un bill semblable au Bill C-41. Je crois que c'était une mesure de désespoir. J'avais abandonné l'espoir que le Parlement fédéral prendrait des dispositions en vue d'étendre les causes de divorce, et alors j'ai rédigé ce bill qui aurait donné aux provinces, en modifiant l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, une juridiction de pair avec celle du Gouvernement fédéral.

A ma connaissance, deux provinces ont adopté des résolutions pour déclarer qu'elles consentaient à travailler en ce sens ou demander au Gouvernement fédéral de changer les causes; le gouvernement de la Colombie-Britannique a adopté une résolution à l'unanimité en 1965 et, la même année, le gouvernement du Manitoba a adopté une résolution, non à l'unanimité mais par une voix. Comme l'expliquait ma note dans le bill, faute de pouvoir faire agir Ottawa, peut-être pourrions-nous donner l'autorité aux provinces. Cela n'est pas exactement ce que je voudrais. Je préférerais de beaucoup voir les lois relatives au divorce s'appliquer sur une base nationale au lieu d'avoir ce qui se passe aux États-Unis où chaque État fait ses propres lois. C'était le seul but de mon bill à ce moment-là, celui de démontrer que certaines provinces sont plus prêtes que d'autres.

Monsieur le président, je ne suis pas avocat, je ne suis pas versé dans les lois, et je n'ai vraiment pas beaucoup à ajouter pour expliquer les motifs du bill. Si notre Comité doit faire une recommandation visant à changer la loi, je préférerais certainement que la chose s'applique à tout le pays au lieu de certaines provinces en particulier.

Le coprésident M. CAMERON: Y a-t-il des remarques à faire sur ce qu'a dit M. Prittie?

Le sénateur GERSHAW: Je dois dire que sa déclaration est originale. C'est la première fois que je vois le divorce associé à l'agriculture et à l'immigration!

Le coprésident M. CAMERON: Voulez-vous poser des questions, monsieur le sénateur Roebuck?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Non. M. Prittie est exactement dans la même situation que j'étais. J'ai déposé un bill il y a maintenant un an et je ne voudrais pas qu'on le rejette maintenant, parce que nous avons appris beaucoup de choses depuis sur le sujet et que nous regardons vers l'avenir, non sur le passé. Tous, nous attendons un très bon rapport du Comité, et je crois que nous l'obtiendrons. Nous ne sommes pas encore là mais, entretemps, nous avons acquis beaucoup de renseignements par suite de nos études et je crois qu'un jour viendra où nous pourrons le faire.

M. PRITTIE: Merci, monsieur le président.

**M. Robert Stanbury, député de York-Scarborough:** Monsieur le président, j'ai le même avantage et le même désavantage que le coprésident, le sénateur Roebuck. En ma qualité de membre du Comité, j'ai appris beaucoup de choses depuis le début des audiences. Mon bill a été l'un des premiers à être déposés au début du présent Parlement. J'ai été inscrit avant mon assermentation comme député et, avec le très peu de connaissances dans ce domaine que j'avais acquises comme solliciteur et comme avocat, j'ai appris beaucoup de choses, tout comme le sénateur Roebuck, bien que j'ai peine à croire qu'il ait pu apprendre du nouveau lors de nos audiences.

Je dois dire que mes opinions pourraient être bien différentes lorsque le Comité devra rédiger son rapport. Je veux bien souligner que je crains que nous ne pourrions renoncer complètement à notre responsabilité de définir ce que seront les motifs de dissolution. Si nous acceptons une théorie autre que celle sur laquelle la dissolution du mariage était fondée dans le passé, j'espère que nous ne laisserons pas simplement aux juges le soin de déterminer les causes spécifiques que nous n'aurons pas fixées. Par exemple, il se peut que les juges en viennent à un accord quelconque sur la durée de la période de désertion qui constitue un bris de mariage. Dans les réunions de juges, il se peut que ceux-ci en viennent à un accord quelconque sur le degré exact où une personne doit être sous l'influence de drogues ou de l'alcool pour constituer un bris de mariage. Je ne voudrais pas que nous laissions simplement aux cours de définir les circonstances pouvant donner lieu à la dissolution du mariage.

Une autre chose m'inquiète. C'est que nous ne devons pas rendre la dissolution du mariage encore plus difficile et plus coûteuse qu'elle est présentement, en soumettant les époux à des procédés prolongés, embarrassants et compliqués, avant de pouvoir arriver à la solution de leurs problèmes.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: On nous a proposé de procéder en deux étapes. D'abord une séparation légale, et ensuite un arrêté de séparation légale et une période d'attente d'une année, les parties reviennent et demandent un divorce. Vous n'êtes pas en faveur d'une chose comme cela, n'est-ce pas?

M. STANBURY: Je ne voudrais pas voir un système rigide complété par un autre, et je crois que certaines des propositions qui nous sont présentées ont des éléments de rigidité qui sont peut-être aussi mauvais que ceux que nous avons connus jusqu'ici. Je voudrais écarter l'idée qu'une des parties dans le mariage est coupable tandis que l'autre est innocente.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Mais si la chose existait, est-ce que vous fermeriez les yeux?

M. STANBURY: Dans certains cas, le tribunal sera appelé à décider du conjoint suffisamment en faute pour être privé de la garde d'un enfant, par exemple, ou du conjoint suffisamment en faute pour être tenu de payer tous les frais. A mon avis, le tribunal devra, jusqu'à un certain point, décider à qui attribuer la faute, que la loi désigne la chose ainsi ou non. Ce qui me fait douter de l'opportunité d'une attitude tout à fait nouvelle à l'heure actuelle c'est qu'on tienne à ne pas s'en remettre entièrement au tribunal pour établir les circonstances selon lesquelles les gens seraient motivés de dissoudre leur mariage, et à réduire à leur plus simple expression les modalités relatives à la dissolution du mariage.

Le coprésident M. CAMERON: A-t-on des questions à poser à M. Stanbury?

Le sénateur CROLL: Les propos de Robert m'ont impressionné. Si j'ai bien compris sa déclaration, il nous incombe de rédiger la loi et il n'appartient pas aux tribunaux d'interpréter ce que nous avons voulu dire. Alors, j'ignore comment nous devrions rédiger la loi sur la rupture du mariage. Cet aspect me hante. J'aime bien l'expression et le concept, mais j'ignore comment l'appliquer. Quelqu'un pourrait-il éclairer ma lanterne?

M. STANBURY: Il me semble que même selon les modalités actuelles de dissolution du mariage, le tribunal, tout comme vous au Sénat, doit se prononcer sur l'échec du mariage. L'un des conjoints soutient devant le tribunal que le mariage a échoué à cause du comportement de l'autre, puis le tribunal établit si tel est le cas. J'estime que la théorie relative à la rupture du mariage a du bon et devrait nous être utile dans l'élaboration d'une loi sur la dissolution du mariage. Toutefois, il me semble qu'il nous incombe d'établir les principes directeurs dont on devra s'inspirer pour déterminer les indices d'une rupture de mariage, ou bien les tribunaux le feront eux-mêmes. Dans ce dernier cas, les parties en cause sauraient moins à quoi s'en tenir; il y aurait moins d'uniformité d'un bout du pays à l'autre, car les juges dans telle ou telle région pourraient adopter des normes et des critères différents. Je persiste à croire qu'il serait moins satisfaisant si nous ne définissions pas, du moins d'une certaine manière, les indices de rupture qui, dans la plupart des projets de loi pertinents, constituent en fait des motifs de dissolution du mariage.

M. McCLEAVE: Ne trouvez-vous pas aussi, pour répondre à la question du sénateur Croll qui demande des précisions là-dessus, que lorsqu'il s'agit de décider de la garde des enfants, quelqu'un ne manquera pas de déclarer que, côté moral, la conduite de l'un des conjoints laisse fort à désirer, de sorte que le tribunal confie le soin des enfants au conjoint qui crée l'ambiance morale leur convenant le mieux?

M. STANBURY: Cela est inhérent, je pense, au jugement qui doit être rendu.

M. McCLEAVE: Cela infirme le principe de la rupture de mariage.

M. STANBURY: A mon sens, le principe de la rupture de mariage menace de détruire le régime que ses protagonistes veulent édifier, car si je comprends bien le principe, le régime nécessitera une foule de travailleurs sociaux.

Le sénateur CROLL: Si vous comprenez bien le principe, dites-vous? M. Brewin vient de nous dire que tout le monde le comprend parfaitement, et j'aurais cru que vous étiez du nombre des députés intelligents.

M. BALDWIN: Il y a divers niveaux d'entendement.

M. STANBURY: Je ne crois pas devoir aspirer à celui que M. Brewin a atteint. Toutefois, je crains que nous ne mettions sur pied un régime voué à l'effondrement. Nous ne disposons même pas à l'heure actuelle des travailleurs sociaux qu'il faudrait affecter à nos prisons, à nos hôpitaux psychiatriques, et le reste. Peut-être avons-nous le cran de croire que nous pourrions résoudre le problème d'ordre social auquel se heurtent nos tribunaux de divorce, grâce à un régime qui, semble-t-il, laisse à désirer?

M. BALDWIN: L'alinéa (b) de l'article 6 précise que l'un des motifs de dissolution de mariage est que

l'autre conjoint s'est rendu coupable de sévices.

Je ne comprends plus très bien. Cela ne confère-t-il pas aux tribunaux à peu près la même responsabilité, quant à déterminer à quel point les sévices constituent une cause de dissolution de mariage, qu'ils auraient si l'on acceptait le principe de M. Brewin selon lequel le mariage a irrémédiablement échoué? N'y a-t-il pas là similarité?

M. STANBURY: Les tribunaux ont tenté de déterminer à quel point les sévices constituent une cause de dissolution de mariage.

M. BALDWIN: Dans d'autres domaines de compétence.

M. STANBURY: Oui. Ils ont également déterminé à quel point la cruauté constitue d'autres délits matrimoniaux, et ils ont au moins établi un critère en vue de la définition de la cruauté.

M. BALDWIN: Une dernière question. En tâchant de régler la question des sévices, les tribunaux ont, au début, éprouvé la même difficulté à laquelle ils se heurteraient en tentant d'établir une définition acceptable de «rupture irrémédiable». Par quelles tranes certains tribunaux n'ont-ils pas passé en définissant la cruauté sur le plan judiciaire.

M. STANBURY: Il n'y a peut-être pas lieu de nous faire subir le même sort. Il faudrait, pour le moins, éviter une période d'années d'incertitude pendant laquelle on chercherait à arrêter la définition d'un nouveau motif de divorce, car au cours de cette période il serait très difficile pour les conseillers juridiques de prodiguer aux intéressés les conseils juridiques qui conviennent.

M. BALDWIN: Assurer de nouveaux services juridiques rendrait la tâche des avocats beaucoup plus lourde.

M. STANBURY: En effet, et aussi celle des travailleurs sociaux. Selon moi, il y aura beaucoup d'incertitude pendant le temps qu'il faudra, peut-être quelques années, pour élaborer ce principe. Il y aurait peut-être lieu d'en confier la tâche aux législateurs, comme l'a proposé le sénateur Croll, au lieu d'astreindre les parties en litige à cette incertitude pendant des années.

M. BALDWIN: Les meurtrissures des procès!

M. McCLEAVE: M. Stanbury consentirait-il à remplacer le libellé par «que l'autre conjoint a traité le pétitionnaire avec cruauté», expression employée dans la loi anglaise?

M. STANBURY: Ce libellé est sans doute préférable. Je sais que le bill dans sa forme actuelle renferme nombre de lacunes, mais si nous en avons saisi quand même le Comité c'était pour nous assurer que le Parlement traite la question du divorce au cours de la présente session. Dans ses remarques, M. Prittie a dit qu'il était inconcevable que personne ne s'était donné la peine de traiter ce sujet depuis si longtemps. Nous avons enfin atteint le point où l'on va en traiter; notre législation sur le divorce sera beaucoup plus rationnelle grâce, entre autres choses, à la peine que certains d'entre nous se sont donnée pour élaborer des projets de loi qui, bien que certains d'entre eux laissent à désirer, montrent au gouvernement que la population canadienne tient à ce qu'il traite de cette question.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci, monsieur Stanbury.

Le coprésident M. CAMERON: Monsieur Peters, il est 5 h. 30. Aimeriez-vous formuler vos remarques dès maintenant? Qu'en pense le Comité? Devrait-on remettre à demain l'exposé de M. Peters? Entendez-vous prononcer un long discours, monsieur Peters?

M. PETERS: Pas tellement long.

Le coprésident M. CAMERON: Alors, allez-y.

**M. Arnold Peters, député de Timiskaming:** Monsieur le président, moi aussi j'estime qu'il y a lieu de modifier la législation sur le divorce au Canada, surtout après y avoir été mêlé un peu. A mon avis, le bill C-19 était sans doute la meilleure loi canadienne sur le sujet, mais après avoir participé aux audiences du Comité je dois conclure que le mieux n'est pas de s'inspirer de ce genre de mesure mais de se fonder sur la rupture de mariage. Toutefois, en tant que législateur, je ne crois pas qu'on puisse appliquer le principe de la rupture du mariage, non pas pour les raisons énoncées par le sénateur Croll, mais pour une raison tout à fait différente. Je ne crois pas que les tribunaux puissent se charger de l'application, vu les services auxiliaires dont il faudrait les doter: travailleurs sociaux et enquêteurs chargés d'établir la preuve de rupture de mariage.

Autant que je sache, les tribunaux ont toujours fonctionné d'après certaines normes et, si je ne m'abuse, finiraient par mettre au point le petit livre rouge dont le Sénat se sert à l'heure actuelle et qui énonce les normes, bien qu'elles ne soient pas dans la loi dont le Sénat s'inspire pour s'acquitter de sa tâche en matière de divorce. Il renferme nombre de règlements et de choses à faire. A mon avis, c'est ce que les tribunaux finiraient par établir. Il incomberait donc au Parlement d'établir ces normes au lieu de s'en remettre aux tribunaux qui, par voie de précédents, établiraient les normes du *Common Law* traduisant en fait ce que nous aurions établi nous-mêmes.

Selon moi, les parlementaires—il faut, je suppose, en prendre son parti—sont dépassés, et de loin, par la population en général. Ils sont conservateurs, elle ne l'est pas, et si nous devons élaborer les rouages de l'application du principe de la rupture de mariage, je suis sûr que la pensée de l'ensemble des Canadiens avancerait, et de beaucoup, la nôtre en tant que législateurs. Si les choses n'ont pas évolué dans ce domaine, ce n'est pas à cause du manque de compréhension de la part de la population. Sur les milliers de lettres que j'ai reçues depuis cinq ou six ans, pas une, à ma connaissance, ne préconisait un plus grand nombre de motifs de divorce. Le plus souvent, l'auteur citait un cas précis, habituellement le sien, pour démontrer comment il était désavantagé par la loi. C'est pourquoi je pense que la population est prête depuis un certain temps à accepter ce genre de mesure.

Le bill que j'ai présenté renferme aussi la proposition qui a été faite—et que je ne comprenais pas très bien avant que M. Hopkins, conseiller juridique du Sénat, la présente—relativement aux normes de la *Common Law* qui auraient dû être annexées au droit canadien, vu que les provinces les avaient acceptées, par le truchement des moyens dont les diverses provinces ont établi leur propre droit en s'inspirant du précédent britannique, car à ce moment-là en Angleterre, qui avait un gouvernement unitaire, la loi prévoyait déjà le soutien de la femme et la garde des enfants; alors, en réalité, au Canada, nous avons agi contrairement à la loi. Comme l'a signalé M. Hopkins, notre responsabilité est assez claire, ou du moins il devrait certes y avoir moyen pour le Comité de songer à l'aspect soutien et garde, aspect dont on traite depuis longtemps et dont je n'ai pas tenu compte.

Comme je ne suis pas avocat, j'ai dû surmonter nombre de difficultés, mais j'ai tenté, à l'article 2, d'incorporer à la loi fédérale le droit d'adopter nombre de mesures acceptables aux provinces, et je crois que le régime provincial d'administration, là où il est applicable, constitue la meilleure façon d'appliquer les lois sur le divorce au Canada.

J'ai voulu, à l'article 4, en tenant compte de la proposition faite par certains gens, prévoir que le domicile canadien de la femme est le même que celui qu'elle aurait si elle

était célibataire. Je suis sûr que cela plaira aux militantes ou à celles qui luttent pour l'égalité de la femme. Dans les modifications qu'il proposera, le Comité devrait inclure le domicile canadien aux fins du mariage ou du divorce.

Lorsqu'on a élaboré le projet de loi à l'étude pour moi, j'ai tenu à ce qu'on tienne compte des dispositions que prenaient les provinces à l'heure actuelle au sujet de la pension alimentaire, de la garde et du soutien des enfants. Vu les propos de M. Hopkins, je me demande s'il était en règle d'agir ainsi; je prierais donc le Comité d'approfondir la question et de voir si l'Acte de l'Amérique du Nord britannique en conférant au gouvernement fédéral le droit de légiférer en matière de mariage et de divorce ne lui conférerait pas aussi le droit de résoudre les questions se rattachant au mariage. Si oui, j'estime que le gouvernement fédéral devrait exercer ce droit.

Quant aux motifs de dissolution de mariage, je n'ai pas ajouté grand chose à ce que nous avons déjà discuté. En fait, j'ai énoncé seulement trois motifs de dissolution: l'adultère, l'abandon et la cruauté. D'aucuns soutiennent que l'adultère devrait être l'unique motif. Comment peut-on soutenir l'indissolubilité du mariage et prétendre que le divorce ne peut être accordé qu'en cas d'adultère, ce qui laisse entendre que dans ce cas le mariage est dissoluble. Je trouve donc ridicule de ne pas admettre d'autres motifs qui, je l'ai constaté dans maints cas, constituent les véritables causes du divorce. A mon avis, dans nombre de mariages menés à bonne fin, on ne saurait attester que l'adultère soit la cause d'une rupture de mariage, bien que les deux conjoints s'y livrent; j'estime donc que l'adultère ne constitue pas l'unique motif.

A mon sens, l'abandon peut se ranger dans deux catégories: l'abandon volontaire, soit lorsque l'un des conjoints quitte l'autre, et l'abandon involontaire, lorsque l'un des conjoints est incarcéré pendant un certain temps. Dans la plupart des cas, celui qui est enfermé à cause de déficience mentale ou parce qu'il est alcoolique ou narcomane abandonne en fait le foyer involontairement. Le demandeur doit toujours assumer la responsabilité de l'abandon, surtout de l'abandon involontaire. Par exemple, comme vous avez dû le constater dans les journaux d'Ottawa la semaine dernière, un homme qui avait quitté sa femme en 1928 s'est réconcilié avec elle l'autre jour après tant d'années; or, si cette absence n'est pas considérée comme un abandon du foyer, elle ne peut pas constituer, bien entendu, un motif de rupture du mariage.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Si l'incarcération de l'un des conjoints pendant un certain temps, pour une raison ou une autre, constituait un motif de rupture de mariage, comme le souhaitent les protagonistes de cette théorie, cela ne serait-il pas plus réaliste?

M. PETERS: C'est le but visé, je pense. Comme je ne suis pas avocat, j'envisage peut-être la question d'un autre œil, mais ce qui m'a toujours indigné c'est que les avocats de la défense ou les autres, les tribunaux et tous ceux qui y sont associés savent bel et bien que nombre d'instances en divorce s'appuient sur le motif d'adultère alors que la cause réelle n'est pas du tout l'adultère mais la rupture du mariage pour telle ou telle raison, et que le divorce est accordé sur une fausse accusation d'adultère. Je suis sûr que la mesure n'épuise pas la liste des limitations, mais elle en prévoit un certain nombre: deux ans pour abandon de propos délibéré, deux ans aussi pour refus de consommer le mariage ou pour se rendre habituellement coupable de sévices, mais plus de cinq ans de prison, dans l'ensemble, dans le cas d'une condamnation pour infraction criminelle.

A cet égard, je ne sais trop comment appliquer le principe de la rupture du mariage, car, selon moi, il appartient entièrement à l'offensé—ce n'est sans doute pas le mot juste—de décider si la période ininterrompue d'incarcération, ou certaines périodes d'incarcération pendant un certain temps, constituent véritablement une rupture de mariage. D'après mon expérience, certaines épouses de prisonniers purgeant leur peine au pénitencier ne tiennent aucunement, même après de nombreuses années, à obtenir un divorce qui, évidemment, ne serait accordé qu'à l'instance de la demanderesse.

Aux États-Unis, par exemple, un médecin a été accusé d'avoir commis l'adultère avec l'une de ses malades mentales, ce qui serait considéré, je suppose, comme un viol.

Une somme considérable était en jeu, et l'affaire était presque considérée comme un coup monté contre le médecin, pour la simple raison qu'à moins de pouvoir porter ce genre d'accusation, la demanderesse ne pouvait intenter une action en justice.

A mon avis, il y a lieu d'énoncer des motifs d'abandon involontaire à l'appui de ce qu'on est généralement convenu d'appeler la théorie de la rupture de mariage. Le temps m'importe peu. Je ne prévois qu'un délai d'un an lorsque le défendeur a été trouvé coupable de tentative de meurtre sur la personne du pétitionnaire. C'est peut-être trop long, à en juger par l'une des causes dont nous avons été saisis l'autre jour. A mon avis, les délais n'ont pas tellement d'importance. Dans le cas d'un malade mental enfermé, par exemple, il est presque impossible aujourd'hui d'obtenir une opinion médicale portant que sa maladie mentale est chronique, et c'est pourquoi il y aurait lieu de fixer un délai après lequel le pétitionnaire délaissé, bien que l'abandon soit involontaire, aurait le droit d'obtenir un divorce en invoquant ce motif.

Le caractère sacré du mariage doit être protégé, mais nous faillissons à la tâche, au Canada, si nous comptons 100,000 couples unis pour consentement mutuel et consommation; tout le concept religieux de notre nation laisse certes à désirer lorsqu'on laisse cet état de choses atteindre de si vastes proportions.

Il me semble que le mariage doit exister pour un certain temps avant qu'il y ait possibilité de divorce; certains jeunes veulent mettre fin à leur mariage une semaine après la cérémonie, à la suite de la première accumulation de comptes ou d'une pénurie d'argent consacré aux sorties. Comme ce projet de loi le suggère, nous devons avoir une disposition stipulant qu'on ne peut intenter une action en divorce qu'après avoir vécu trois ans ensemble dans l'état matrimonial, sauf dans le cas d'adultère, de non-consommation ou de dépravation. La cour aura naturellement le droit de faire des exceptions à cause des circonstances qu'aucun projet de loi ne pourrait embrasser.

Nous avons couvert le sujet de la résiliation, des mariages résiliables et de l'annulation.

Puis nous avons passé à autre chose dont il nous faut faire l'étude au complet, mais je ne suis pas certain d'employer les mots justes. Nous les avons plus ou moins tirés des lois de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande; je fais évidemment allusion aux procédures de réconciliation. En vertu de la disposition n° 9, il est permis au juge de référer un cas à des travailleurs sociaux; le juge écoute le résumé des témoignages, en appelle à un travailleur social, mais il ne peut plus entendre ce cas à nouveau et c'est un autre juge qui a cette responsabilité. Cette disposition donne à la cour le droit d'insister pour que le mariage en détresse reçoive conseil. Le juge a donc des pouvoirs assez marqués grâce à cette disposition mais il n'a pas le droit d'entendre à nouveau ce cas si la tentative de réconciliation n'a pas réussi.

M. McCLEAVE: Pourquoi? Est-ce qu'on trouve cela dans les lois de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande?

M. PETERS: Quant à moi, la raison en est que le juge aurait une attitude préjudiciable envers le couple; en effet, une fois que le juge a décidé que les facteurs dont il a pris conscience indiquent un espoir sérieux de sauvetage, il aura tendance à dire: «j'ai cru à la survie de ce mariage et j'y crois encore». Il aura une attitude défavorable envers ceux qu'il a guidés vers un organisme de réconciliation lequel n'a malheureusement pas pu remplir sa mission.

M. McCLEAVE: Puisque vous dites que la procédure de réconciliation est tirée des lois australiennes et néo-zélandaises, j'aimerais bien vérifier si cette disposition se trouve aussi dans ces lois.

M. PETERS: Oui. Autrement dit, nous avons cambriolé ou mieux, nous avons bel et bien plagié cette disposition! En vertu de la disposition n° 11, on ne peut admettre en cour les déclarations faites devant un organisme de réconciliation. Il existe aussi une disposition qui empêche que l'on considère la période où les époux peuvent se réunir comme un obstacle au mariage qui existe déjà depuis un certain temps.

C'est tout, je pense bien. Je suggère qu'au cours de ce processus, nous fassions un sérieux effort pour que les gens dont le mariage a fait naufrage puissent facilement

avoir accès à la cour. Je suggère qu'ils n'aient pas à recourir à une fausse accusation d'adultère arrangé à l'hôtel du coin et qu'ils obtiennent leur divorce en se tirant de cette affaire avec respect et dignité. J'admets qu'il est nécessaire de jeter le blâme sur l'un des conjoints, mais la cour adoucira cette réprobation aussi souvent qu'elle peut le faire afin qu'aucun stigmaté ne marque le coupable, comme cela se faisait jadis. Il nous faut aussi réfléchir sur le coût du divorce pour le rendre aussi modique que possible. A ma connaissance, certaines instances en divorce qui ont eu lieu devant le Sénat ont arraché au demandeur ou à la demanderesse une somme exorbitante variant entre \$5,000 et \$15,000.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ceci est très rare, M. Peters. Cela peut se produire quand les deux époux se font la guerre.

M. PETERS: Je me souviens entre autre du cas où le mari a dû verser au détective qu'il avait engagé la somme de \$5,000 pour services professionnels qui ont duré une année; mais hélas! il m'a été impossible de le prouver. Je crois qu'on doit fixer les frais de divorce à un taux aussi raisonnable que possible et ceci devrait être au cœur de notre procédure.

Permettez-moi de proposer l'étude de deux autres points non moins importants. Le premier se rapporte au grave problème du mariage. Ce Comité discutera des droits des pasteurs et des prêtres et déterminera si ces derniers doivent ou non exercer une juridiction en matière de mariage civil, s'ils doivent marier les couples en notre nom. Quant à moi, je suis d'avis que les pasteurs et les prêtres ont beaucoup de mal à imposer le mariage à des gens qui n'en éprouvent ni le besoin ni la conviction. Toutefois le permis qu'on leur a donné, s'il ne les enjoint pas, impose sur eux sans aucun doute une obligation morale qui les incite à marier un couple plutôt que de le laisser vivre en dehors du lien matrimonial.

M. McCLEAVE: Ils peuvent aller ailleurs, n'est-ce pas?

M. PETERS: Dans certaines provinces, ils le peuvent, mais dans d'autres, c'est impossible. On doit réfléchir, ce me semble, sur la question du mariage envisagée sous l'angle de la responsabilité de l'Église et de l'État.

En dernier lieu, je tiens à souligner toute la valeur positive de la suggestion qu'a fait devant ce Comité l'un des précieux témoins: en un mot, la relation conjugale et l'union familiale serait mise entre les mains d'un quelconque organisme jouissant d'une compétence professionnelle pour maîtriser cette étude en profondeur. On a mentionné l'Institut Vanier de la Famille, je pense. J'ajouterais que la loi sur le divorce devrait contenir une disposition rendant obligatoire la revue périodique des mesures législatives concernant le mariage et le divorce; de cette façon, quand nous aurons besoin de modifier la loi, nous n'aurons pas à attendre que la force de pression du public prenne la dimension explosive qu'elle a atteinte aujourd'hui. Ce groupe d'experts serait à même de proposer des modifications de la loi en s'appuyant sur l'étude continuelle d'un organisme comme l'Institut Vanier de la Famille.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous ne pourriez jamais faire entrer cela dans le projet de loi. Il faudrait qu'il y ait une entente réciproque aux Communes et peut-être dans ce Comité mixte.

M. PETERS: Dans ce projet de loi, j'aimerais pouvoir lire un contenu semblable à celui que l'on trouve dans la Loi des banques, lequel impose une revue périodique. En union avec la plupart des membres de ce Comité, j'estime que l'idéologie fondamentale de cette discussion est centrée autour de la faillite conjugale de plus, bien que la plupart de mes collègues de ce Comité estiment que le temps n'est pas encore venu pour nous de légiférer en nous basant sur la faillite du mariage, il reste que le temps est un facteur puissant qui rend populaire ce qui était suspect; à mon avis, le seul moyen d'introduire ce point dans la loi est de faire une révision ou mise au point continuelle de la législation et c'est bien ce que nos procédures juridiques indiquent.

Le sénateur BURCHILL: N'êtes-vous pas en accord avec le nouveau concept de la faillite du mariage tel que l'a énoncé cet après-midi M. Brewin?

M. PETERS: Bien, j'aimerais bien croire qu'on puisse l'exécuter maintenant; c'est un principe très avant-garde qui devance ma pensée en ce domaine. Je ne crois pas personnellement que les cours peuvent l'assimiler en ce moment.

Le sénateur BURCHILL: Mais ce concept ne va-t-il pas dans la direction que vous avez suggérée?

M. PETERS: Non. Ma suggestion est directement opposée à ce que vous dites et j'ai exposé au meilleur de ma connaissance le nombre maximum de motifs légitimes de divorce. Je ne crois pas au divorce «brusqué» car le mariage est une institution sacro-sainte. Ce que j'ai exposé sont des motifs réels de divorce, non des choses frivoles, qui ont fait impression à travers les ans comme des chefs de divorce sérieux et effectifs qu'on a évidemment toujours contournés mais toujours utilisés en leur donnant le nom d'adultère.

Monsieur le président, je m'excuse d'abuser ainsi de votre temps, mais j'aimerais ajouter un seul mot. Je crois que nous devons mettre à l'étude la question du divorce parlementaire. Si nous passons une loi importante, une loi fédérale et que nous permettons aux provinces de passer des lois habilitantes en supposant que certaines provinces ne tirent pas profit de cette occasion, la Cour d'Échiquier sous sa forme présente sera nantie du pouvoir de divorcer les couples uniquement pour les motifs prévus par la loi fédérale; la responsabilité parlementaire, on le voit, en sera entièrement adoucie.

Quand nous avons passé la loi exposant la situation actuelle, nous avons exigé une revue quinquennale ou la mort de cette législation; de plus, lors des propos que j'ai tenus avec le ministre des Finances de l'époque, nous avons reçu l'assurance qu'on nous l'accorderait. Or, les ministres changent et les temps révoluent et ceci pourrait très bien ne pas se produire. J'aimerais qu'on fonde le droit de faire une demande sur des principes beaucoup plus larges; ainsi, la Cour d'Échiquier pourrait s'occuper des cas de divorce au nom des provinces qui ne jouissent pas de cours de divorce. En général, le Parlement sera en mesure de régler les demandes en divorce qui font exception à la loi normale, telle que nous la concevons; il tiendra compte de certains points qui nous échappent. Je n'envisage pas la destruction complète du droit que nous avons de présenter une pétition au Parlement, mais dans les cas où la Cour d'Échiquier s'occupe maintenant des divorces, j'ai la conviction profonde que c'est à cette cour qu'il faut donner la juridiction exclusive; le droit de présenter une pétition au Parlement sera réservé pour d'autres raisons, pour des motifs qui font exception aux chefs de divorce reconnus par la loi.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Notre présente recommandation n'embrasse pas ces exceptions.

M. McCLEAVE: Au nom du ciel, voulez-vous bien me dire ce que vous entendez par «une loi, légiférée par les provinces, dont l'action est de conférer une capacité juridique»?

M. PETERS: Comme je l'ai déjà fait remarquer, je ne suis pas avocat; à ma connaissance, toutefois, le Gouvernement fédéral peut passer toutes sortes de lois et dès lors les provinces doivent passer des lois qui confèrent une capacité juridique visant à satisfaire leur propre juridiction; autrement dit, elles peuvent se servir de la loi fédérale dans la mesure où elles le jugent nécessaire.

M. McCLEAVE: Non.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Ce que vous voulez dire, c'est que vous donneriez aux provinces le droit de faire un choix parmi les lois fédérales; elles passeraient un jugement sur l'applicabilité de ces lois dans leur province. N'est-ce pas là votre pensée?

M. PETERS: Écoutez, ce n'est pas ce que je souhaite mais simplement ma conception de la loi habilitante. Mon désir le plus profond serait de voir la création d'une seule loi pour toutes les provinces.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Certainement.

M. PETERS: Les provinces devraient passer cette loi au lieu que le Gouvernement vienne en pontife leur imposer sa loi.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Non, ce n'est pas possible. Nous avons juridiction dans ce domaine.

M. PETERS: Vraiment?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: De la façon la plus absolue.

M. MCCLEAVE: Nous sommes maîtres dans ce domaine M. Peters, et remercions en le Seigneur!

M. PETERS: Je suis bien aise d'entendre cela.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Nous n'avons nul besoin de demander la permission aux provinces. La décision est à nous.

M. PETERS: Merci beaucoup, monsieur le président.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Merci, M. Peters.

Le Comité s'ajourne.

BILL C-44

Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage

Première lecture, le 24 janvier 1968

M. HASTINGS



APPENDICE «77»

C-44.

Première Session, Vingt-septième Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-44.

Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Première lecture, le 24 janvier 1966.

M. BASFORD.

1re Session, 27e Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-44.

Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

SA Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

Titre abrégé.

**1.** La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur le divorce au Canada.*

Compétence.

**2.** Les cours qui, à l'heure actuelle ont, ou par la suite auront, dans des provinces du Canada, compétence pour accorder un divorce à *vinculo matrimonii* ont compétence pour tous les objets de la présente loi. 5

Domicile.

**3.** (1) Aux fins de la présente loi, un conjoint domicilié dans une province du Canada est réputé domicilié dans toute autre province du Canada.

(2) Aux fins de la présente loi, lorsqu'un mari a été domicilié dans une province ou des provinces au cours du mariage, mais n'y est pas domicilié lorsque s'ouvre l'audition de la pétition présentée par sa femme, cette dernière est réputée domiciliée dans une province si, comme célibataire elle devait y avoir son domicile et, en ce cas, le domicile de la femme doit être celui des deux conjoints. 15

Inter-prétation.

**4.** Dans la présente loi,  
 «pétition» comprend une contre-pétition; 20  
 «pétitionnaire» comprend un ou une contre-pétitionnaire;  
 «procédures» comprend les procédures relatives à une contre-pétition; et  
 «partie défenderesse» comprend un ou une 25  
 pétitionnaire contre qui est faite une contre-pétition.

Un seul compétente aux termes de la présente loi peut, sur pétition de l'un des conjoints, prononcer la dissolution du mariage pour l'un des motifs suivants:

- (a) que depuis la célébration du mariage, la partie défenderesse a commis l'adultère; ou
- (b) que la partie défenderesse a abandonné le ou la pétitionnaire sans juste cause depuis au moins trois ans avant la présentation de la pétition; ou
- (c) la partie défenderesse a depuis la célébration du mariage traité le ou la pétitionnaire avec cruauté; ou
- (d) depuis le mariage, la partie défenderesse a commis le viol, la sodomie ou la bestialité; ou
- (e) depuis le mariage, la partie défenderesse a moins

NOTES EXPLICATIVES.

Cette proposition de loi a pour objet l'établissement d'une mesure législative concernant la dissolution du mariage applicable à toutes les personnes domiciliées au Canada.

Le bill confie l'application de cette loi aux tribunaux provinciaux ayant actuellement compétence en matière de divorce. Selon le bill, les lois provinciales actuelles concernant la pension alimentaire, la garde et l'entretien des enfants resteraient en vigueur; la législation des différentes provinces sur le droit matrimonial serait également maintenue, mais le Parlement conserverait sa juridiction sur le divorce et la nullité du mariage.

Motifs de dissolution.

5. Une cour compétente aux termes de la présente loi peut, sur pétition de l'un des conjoints, prononcer la dissolution du mariage pour l'un des motifs suivants :

- |                                      |  |                |
|--------------------------------------|--|----------------|
| Adultère.                            | «a) que, depuis la célébration du mariage, la partie défenderesse a commis l'adultère; ou  | 5              |
| Abandon.                             | b) que la partie défenderesse a abandonné le ou la pétitionnaire sans juste cause depuis au moins trois ans avant la présentation de la pétition; ou   |                |
| Cruauté.                             | c) la partie défenderesse a depuis la célébration du mariage traité le ou la pétitionnaire avec cruauté; ou  | 10             |
| Infractions d'ordre sexuel.          | d) depuis le mariage, la partie défenderesse a commis le viol, la sodomie ou la bestialité; ou   |                |
| Ivrognerie et usage des stupéfiants. | e) depuis le mariage et pendant une période d'au moins trois ans, la partie défenderesse<br>(i) a été un ivrogne d'habitude, ou<br>(ii) a été dans un état habituel d'intoxication à cause de l'usage ou de l'excès de sédatifs, stupéfiants ou de stimulants, sous forme de drogues ou de préparations, ou<br>a été, durant une ou des périodes de ces trois ans, un ivrogne d'habitude et été, durant l'autre ou les autres périodes, habituellement ainsi intoxiqué; ou                         | 15<br>20       |
| Emprisonnement.                      | f) depuis le mariage, la partie défenderesse a été emprisonnée pour une période d'au moins trois ans après avoir été reconnue coupable d'une infraction punissable de mort ou d'emprisonnement à perpétuité, ou pendant cinq ans ou plus, et est encore en prison à la date de la pétition; ou   | 25             |
| Condammations pour crimes.           | g) depuis le mariage et au cours d'une période d'un an précédant immédiatement la production de la pétition, la partie défenderesse a été reconnue coupable:<br>(i) d'avoir tenté de tuer, par meurtre ou illégalement, le ou la pétitionnaire; ou<br>(ii) d'avoir commis une infraction comportant l'infliction volontaire de blessures corporelles graves sur la personne du ou de la pétitionnaire, ou l'intention d'infliger de telles blessures sur la personne du ou de la pétitionnaire; ou | 30<br>35<br>40 |
| Maladie mentale.                     | h) la partie défenderesse est atteinte de maladie mentale incurable et a été en traitement et a reçu des soins pendant au moins cinq ans immédiatement avant la présentation de la pétition.   | 45             |



Enquête par  
la cour.

6. (1) Dès la présentation d'une pétition de divorce, il incombe à la cour de faire une enquête, dans la mesure où la chose lui est raisonnablement possible, sur les faits allégués et la question de savoir s'il n'y a aucune complicité de la part du ou de la pétitionnaire ou aucun pardon de sa part et s'il n'existe aucune collusion entre les parties, et d'enquêter également sur la contre-accusation dirigée contre le ou la pétitionnaire. 5

Jugement de  
divorce.

(2) Si la cour est convaincue, en raison des preuves produites, 10

- a) que le bien-fondé de la pétition a été établi; et
- b) que, si le motif du divorce est l'adultère, le ou la pétitionnaire n'a nullement été complice ni n'a connivé à cet adultère ni ne l'a pardonné ou que, si le motif de la pétition est la cruauté, le ou la pétitionnaire ne l'a en aucune façon pardonnée; et 15
- c) que la pétition n'est ni présentée ni poursuivie avec la complicité de la partie défenderesse ou l'une d'entre elles; 20

la cour doit prononcer un jugement de divorce, mais si la cour n'est pas convaincue de la véracité des faits susmentionnés, elle peut rejeter la pétition:

Réserve.

Toutefois, la cour n'est pas tenue de prononcer un jugement de divorce et elle peut rejeter la pétition si elle constate que le ou la pétitionnaire s'est, durant le mariage, rendu coupable d'adultère ou si, à son avis, le ou la pétitionnaire s'est rendu coupable— 25

Retard  
déraisonnable.

(i) d'un retard déraisonnable à présenter ou à poursuivre la pétition; ou 30

(ii) de cruauté à l'égard de l'autre conjoint; ou

(iii) si le motif de la pétition repose sur l'adultère ou la cruauté, d'avoir sans excuse valable abandonné son conjoint, ou de s'être volontairement séparé sans excuse valable de son conjoint avant l'adultère ou la cruauté dont il est porté plainte; ou 35

(iv) si le motif de la pétition repose sur l'adultère ou la maladie mentale ou l'abandon, d'une négligence ou inconduite volontaire telle qu'elle a conduit à l'adultère ou à la maladie mentale ou l'abandon. 40

Abandon ou  
séparation.Négligence  
volontaire ou  
inconduite.Abrogation  
des  
chapitres 84  
et 176 des  
S.R. de 1952.

7. La *Loi sur la juridiction en matière de divorce* et les articles 4, 5 et 6 de la *Loi sur le mariage et le divorce* sont abrogés. 45

APPENDICE «78»

C-264.

Première Session, Vingt-septième Législature, 14-15 Élisabeth II, 1966-1967.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-264.

Loi concernant le divorce.

Première lecture, le 24 janvier 1967.

M. BREWIN.

1re Session, 27e Législature, 14-15 Élisabeth II, 1966-1967.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

**BILL C-264.**

Loi concernant le divorce.

SA Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

Titre abrégé.

**1.** La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi de 1967 sur le divorce.*

Demande en divorce.

**2.** Une demande en divorce peut être présentée au tribunal tant par le mari que par la femme, pour le motif qu'un mariage s'est irrémédiablement brisé et qu'il n'y a pas de possibilité raisonnable de réconciliation; le tribunal peut, en ce cas, prononcer la dissolution du mariage. 5

Présomption que le mariage s'est brisé.

**3.** Le fait que les parties vivent en fait séparées et éloignées ou ont vécu séparées et éloignées pendant une période d'au moins un an qui précède immédiatement l'ouverture des procédures, établit une présomption dite *prima facie* que le mariage s'est irrémédiablement brisé et qu'il n'y a pas de possibilité raisonnable de réconciliation. 10 15

Délai.

**4.** Aucune demande en divorce ne peut être présentée au tribunal, à moins qu'à la date de sa présentation, trois années ne se soient écoulées depuis la date du mariage; toutefois, un juge du tribunal peut, sur requête à lui faite en conformité des règles du tribunal, permettre la présentation d'une demande avant l'expiration de ce délai, pour le motif que la partie demanderesse est victime d'une situation extrêmement pénible, et, en statuant sur toute requête prévue par le présent article pour obtenir l'autorisation de présenter une demande avant l'expiration des trois années qui ont suivi le mariage, le juge doit tenir compte de l'intérêt des enfants issus du mariage et de la question de savoir s'il est raisonnablement probable que les parties se réconcilient avant l'expiration dudit délai de trois années. 20 25

## NOTES EXPLICATIVES.

A l'heure actuelle, l'adultère est, de façon générale, le seul motif de dissolution du mariage. Des députés ont présenté un certain nombre de bills qui font l'objet d'un examen de la part du Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce. Ces bills proposent des modifications à la loi actuelle et ajoutent aux manquements conjugaux qui ouvrent droit, pour le mari ou la femme, à la dissolution du mariage.

Le présent bill introduit un principe nouveau, celui de «l'échec conjugal». Bien sûr, le bill vise d'abord à accroître la stabilité du mariage, mais il a aussi pour objet, lorsqu'un mariage s'est irrémédiablement brisé, de permettre qu'il soit mis fin à ce lien juridique vide de sens avec le maximum de justice et le minimum de frustration et d'humiliation.

Le bill n'institue pas le divorce par consentement mutuel; il dispose expressément qu'un mariage est présumé brisé lorsque les conjoints ont vécu séparés et éloignés pendant une année. Le bill dispose en outre qu'aucun divorce ne peut être obtenu, sauf sur ordonnance spéciale du tribunal, au cours des trois premières années du mariage; il décrète de plus qu'un divorce ne peut être accordé à moins que le tribunal n'ait la conviction que des mesures adéquates ont été prises pour assurer la pension alimentaire du conjoint et pour subvenir à la garde et aux besoins des enfants issus du mariage.

La proposition est conforme aux observations présentées au comité par divers groupes et, notamment, par l'Eglise Unie du Canada. Elle est également conforme à la proposition contenue dans le rapport d'un groupe nommé par l'archevêque de Canterbury, publié le 29 juillet 1966 et révisé par la Commission juridique du Royaume-Uni.

Le tribunal peut refuser d'accorder un décret de dissolution.

**5.** Le tribunal peut refuser d'accorder un décret de dissolution du mariage

- a) lorsqu'il n'est pas convaincu que de justes et adéquates dispositions ont été prises, compte tenu de la situation financière et du comportement des époux,
  - (i) pour l'entretien du conjoint, et
  - (ii) pour la garde et l'entretien de tout enfant ou de tous enfants issus du mariage,
- b) lorsqu'il lui apparaît que, pour quelque autre raison, un décret de dissolution pourrait se révéler indûment sévère ou accablant pour le défendeur.

Renvoi des procédures.

**6.** Dans toute poursuite intentée en vertu de la présente loi, le tribunal peut renvoyer les procédures à une date ultérieure en vue de permettre aux parties de tenter une réconciliation et à cette fin, si les parties le requièrent, de consulter une ou des personnes qualifiées ayant de l'expérience ou une formation particulière dans le domaine de l'orientation matrimoniale.

Compétence.

**7.** (1) Les tribunaux habiles à accorder des décrets prononçant la dissolution du mariage en vertu de la présente loi sont les cours supérieures ayant compétence en matière civile, dans les provinces de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Île du Prince-Édouard, d'Ontario, du Manitoba, de Saskatchewan, d'Alberta et de Colombie-Britannique; leur compétence en l'espèce est établie dès que l'un ou l'autre des époux est domicilié dans ladite province.

Domicile.

(2) Aux fins de la présente loi, le domicile d'une femme mariée, à quelque endroit qu'elle se soit mariée, est déterminé comme si elle était célibataire, et si elle est mineure, comme si elle était majeure.

Compétence du Sénat, 1963, c. 10.

**8.** Le Sénat du Canada peut, pour les motifs et aux conditions indiqués dans la présente loi, dissoudre un mariage en conformité des dispositions de la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage*.

Nullité.

**9.** Rien dans la présente loi n'atteint la compétence que possède un tribunal d'accorder une déclaration de nullité d'un mariage.

Abrogation.

**10.** Les lois ou parties de loi qui figurent à l'annexe I de la présente loi sont abrogées.

Entrée en vigueur.

**11.** La présente loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1967.

## ANNEXE I.

1. *Loi sur le mariage et le divorce*, S.R., 1952, c. 176 à l'exception des articles 2 et 3.
2. *Loi sur la juridiction en matière de divorce*, S.R., 1952, c. 84.
3. Acte modifiant de nouveau la Loi concernant les territoires du Nord-Ouest 1886, c. 25.
4. Acte concernant l'application de certaines lois y mentionnées à la province du Manitoba, 1888, c. 33.
5. *Loi sur le divorce (Ontario)*, S.R., 1952, c. 85.
6. *Loi sur les appels de divorce en Colombie-Britannique*, S.R., 1952, c. 21.

## BILL C-41.

Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique,  
1867 à 1985 (Lois provinciales sur le mariage et le  
divorce).

Première lecture, le 24 janvier 1985.

M. BERTIN

1. Loi sur les appels de divorce en Colombie-Britannique, S.L., 1932.
2. Loi sur le divorce (Ontario), S.L., 1932.
3. Acte modifiant le divorce en Colombie-Britannique, S.L., 1932.
4. Acte concernant l'appel de divorce en Colombie-Britannique, S.L., 1932.
5. Acte concernant l'appel de divorce en Colombie-Britannique, S.L., 1932.
6. Acte concernant l'appel de divorce en Colombie-Britannique, S.L., 1932.
7. (1) Les tribunaux habiles à accorder des décrets prononçant la dissolution du mariage en vertu de la présente loi sont les cours supérieures ayant compétence en matière civile dans les provinces de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Île du Prince-Édouard, d'Ontario, du Manitoba, de Saskatchewan, d'Alberta et de Colombie-Britannique; leur compétence en l'espèce est établie de telle sorte que l'un ou l'autre des époux est domicilié dans ladite province.
- (2) Aux fins de la présente loi, le domicile d'une femme mariée à quelque endroit qu'elle se soit mariée, est déterminé comme si elle était célibataire, et si elle est mineure, comme si elle était majeure.
8. Le Sénat du Canada peut, pour les motifs et aux conditions indiqués dans la présente loi, dissoudre un mariage en vertu des dispositions de la Loi sur la dissolution de l'union conjugale.
9. Rien dans la présente loi n'atteint la compétence que possède un tribunal d'accorder une déclaration de nullité d'un mariage.
10. Les lois ou parties de loi qui figurent à l'annexe I de la présente loi sont abrogées.
11. La présente loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1937.

APPENDICE «79»

C-41.

---

Première Session, Vingt-septième Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

---

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

**BILL C-41.**

Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

---

Première lecture, le 24 janvier 1966.

---

M. PRITTE.

---

ROGER DUHAMEL, M.S.R.C.  
 IMPRIMEUR DE LA REINE ET CONTRÔLEUR DE LA PAPETERIE  
 OTTAWA, 1966  
 26056-4

1re Session, 27e Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-41.

Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

SA Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

Abrogation:  
Statut du  
Royaume-  
Uni, 1867,  
art. 3, 91 (26).

1. Est abrogée la catégorie de sujets portant le numéro 26 de l'article 91 des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965*, qui s'étend à toutes les matières relatives au mariage et au divorce. 5

Abrogation  
de l'art. 95 et  
substitution.

2. L'article 95 desdites lois ainsi que la rubrique qui le précède sont abrogés et remplacés par ce qui suit:

«L'agriculture, le mariage, le divorce et autres instances relatives aux droits matrimoniaux, ainsi que l'immigration. 10

Pouvoir  
parallèle  
d'édicter des  
lois au sujet  
de l'agricul-  
ture, etc.

95. La législature de chaque province peut légiférer sur l'agriculture dans la province, sur le mariage et le divorce et autres instances relatives aux droits matrimoniaux dans la province, et sur l'immigration dans la province. Il est déclaré, par les présentes, que le Parlement du Canada peut, à l'occasion, légiférer sur l'agriculture dans toutes les provinces ou dans l'une d'entre elles, sur le mariage, le divorce ou autres instances relatives aux droits matrimoniaux dans toutes les provinces ou dans l'une d'entre elles, et sur l'immigration dans toutes les provinces ou dans l'une d'entre elles. Une loi de la législature d'une province concernant l'agriculture, le mariage, le divorce ou autres instances relatives aux droits matrimoniaux ou l'immigration n'y aura d'effet qu'aussi longtemps et autant qu'elle ne sera pas incompatible avec une loi du Parlement du Canada. 15 20 25

The present bill may be cited as the  
 Act of the Dominion of North America  
 1887 to 1900  
 The present bill may be cited as the  
 Act of the Dominion of North America  
 1887 to 1900

The present bill may be cited as the  
 Act of the Dominion of North America  
 1887 to 1900

Printed and Published by the Queen's Printer, Ottawa, 1900.

NOTE EXPLICATIVE.

Le Parlement du Canada est seul compétent à légiférer en matière de divorce; cependant, aucun gouvernement du Canada n'a invité la Chambre à discuter librement de cette question, ni permis qu'une proposition de loi portant sur ce sujet soit mise aux voix, ni chargé une commission parlementaire ou royale d'étudier ce problème et d'en faire rapport. Pour des motifs politiques, les gouvernements canadiens préfèrent fermer les yeux sur les sujets controversés et ne pas exercer la compétence qui leur a été exclusivement dévolue.

Ce bill a donc pour objet d'accorder aux provinces une juridiction de première instance parallèle à celle que possède l'autorité fédérale, tout comme les provinces et le Canada se partagent la juridiction en matière d'agriculture et d'immigration. Le gouvernement fédéral conserverait ainsi le pouvoir législatif de protéger les droits des minorités dans une province ou de remplacer une législation strictement provinciale par une législation applicable à plusieurs provinces. Par contre, cette mesure permettrait à une province de se dissocier du refus constant du Parlement fédéral de prendre l'initiative d'une réforme législative en matière de divorce.

Dans l'opinion qu'il a rendue sur la validité constitutionnelle d'une loi portant modification d'une loi établissant un tribunal de divorce dans l'Île du Prince-Édouard (1952, 2 D.L.R., p. 513), le juge Thane A. Campbell, juge en chef de la Cour suprême de cette province, étudie à fond le partage du pouvoir législatif en ce qui a trait au droit positif et à la procédure en matière de divorce.

Titre abrégé et citation.

3. La présente loi peut être citée sous le titre: *Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1966. Les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965, et la présente loi peuvent être cités ensemble sous le titre: Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1966.*

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA

NOTICE

Le Parlement du Canada est seul compétent à légiférer en matière de divorce; cependant, aucun gouvernement du Canada n'a jamais la Chambre à discuter librement de cette question, ni permis qu'une proposition de loi portant sur ce sujet soit mise aux voix ni chargée une commission parlementaire ou royale d'étudier ce problème et d'en faire rapport. Tous les motifs politiques, les gouvernements canadiens préfèrent fermer les yeux sur les faits et ne pas exercer la compétence qui leur a été exclusivement dévolue.

Il y a donc pour objet d'accorder aux provinces une juridiction de première instance partielle à celui que possède l'autorité fédérale, tout comme les provinces et le Canada se partagent la juridiction en matière d'arbitrage et d'immigration. Le gouvernement fédéral coopère avec les provinces pour protéger les droits des minorités dans une province ou de remplacer une législation existante provinciale par une législation fédérale à plusieurs provinces. Par contre, cette mesure permettrait à nos provinces de se dissocier du refus constant du Parlement fédéral de prendre l'initiative d'une réforme législative en matière de divorce, ce qui est un obstacle à leur développement.

Il est l'objectif de la présente loi d'étendre aux provinces la compétence d'une loi portant modification d'une loi établie au tribunal de divorce dans le Province de Québec, 1965, et de la Cour suprême de cette province, tandis à fond de la partie du pouvoir législatif en ce qui a trait au droit de divorce.

Il est l'objectif de la présente loi d'étendre aux provinces et à cette partie d'une loi sur le divorce et sur les autres lois dans toutes les provinces ou dans une partie de la loi de la Législature d'une province concernant l'agriculture, le mariage, le divorce et autres instances relatives aux droits matrimoniaux et à l'immigration n'y aura qu'une seule loi.

Il est l'objectif de la présente loi d'étendre aux provinces et à cette partie d'une loi sur le divorce et sur les autres lois dans toutes les provinces ou dans une partie de la loi de la Législature d'une province concernant l'agriculture, le mariage, le divorce et autres instances relatives aux droits matrimoniaux et à l'immigration n'y aura qu'une seule loi.

## APPENDICE «80»

## C-55.

---

Première Session, Vingt-septième Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

---

## CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

## BILL C-55.

Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

---

Première lecture, le 24 janvier 1966.

---

M. STANBURY.

1re Session, 27e Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

**BILL C-55.**

Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

SA Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

Titre  
abrégé.

**1.** La présente loi peut être citée sous le titre:  
*Loi sur le divorce.*

Application.

**2.** Les dispositions de la présente loi concernant la dissolution du mariage sont en vigueur dans chaque province et chaque territoire du Canada. 5

Compétence.

**3.** (1) Dans chaque province et chaque territoire où se trouve une cour compétente pour accorder un divorce *a vinculo matrimonii*, cette cour est compétente pour tous les objets de la présente loi. 10

(2) Dans toute autre province ou autre territoire, le Parlement du Canada possède cette compétence.

Domicile.

**4.** (1) Aux fins de la présente loi, un conjoint domicilié dans une province du Canada est réputé domicilié dans chacune des autres provinces du Canada. 15

(2) Aux fins de la présente loi, lorsqu'un époux a été domicilié dans une ou des provinces au cours du mariage, mais n'y est pas domicilié au moment où s'ouvre l'audition de la pétition présentée par son épouse, cette dernière est réputée domiciliée dans une province, si, à titre de femme célibataire, elle devait être ainsi domiciliée et, dans un tel cas, le domicile de l'épouse doit être le domicile commun des conjoints. 20

Interprétation.

**5.** Dans la présente loi, «pétition» comprend une contre-pétition, et «pétitionnaire» comprend un ou une contre-pétitionnaire. 25

Une cour compétente aux termes de la présente loi, ou le Parlement du Canada, peuvent sur pétition de l'un des conjoints ordonner la dissolution du mariage pour un ou plusieurs des motifs suivants :

- a) depuis le mariage, l'autre conjoint a commis l'adultère, la violence ou la bestialité;
- b) depuis le mariage, l'autre conjoint est resté coupable de cruauté à son égard;
- c) depuis le mariage, l'autre conjoint a abandonné le ou la pétitionnaire pendant une période continue d'au moins deux ans précédant immédiatement la production de la pétition et il n'existe aucune possibilité raisonnable de réconciliation de leur vie commune;
- d) depuis le mariage, les conjoints se sont séparés et ont par la suite vécu séparés l'un de l'autre pendant une période continue d'au moins trois ans.

NOTES EXPLICATIVES.

Ce bill propose d'instituer, pour tout le Canada, un mode de dissolution du mariage, équitable et accessible à tous.

L'application de la loi serait confiée aux cours provinciales et territoriales existantes et au Parlement en l'absence de telles cours.

Les causes de divorce qu'énumère le bill sont principalement l'adultère, la cruauté et l'abandon, mais comprennent l'abandon involontaire en raison de l'insanité mentale incurable et une séparation de fait de trois ans lorsqu'il n'existe aucune possibilité de réconciliation.

Motifs de  
de  
dissolution.

**6.** Une cour compétente aux termes de la présente loi, ou le Parlement du Canada, peuvent, sur pétition de l'un des conjoints, ordonner la dissolution du mariage pour un ou plusieurs des motifs suivants:

Adultère et  
infractions  
d'ordre  
sexuel.

a) depuis le mariage, l'autre conjoint a commis 5  
l'adultère, le viol, la sodomie ou la bestialité;

Cruauté.

b) depuis le mariage, l'autre conjoint s'est rendu  
coupable de cruauté à son égard;

Abandon.

c) depuis le mariage, l'autre conjoint a abandonné  
le ou la pétitionnaire pendant une période 10  
continue d'au moins deux ans précédant immé-  
diatement la production de la pétition et il  
n'existe aucune probabilité raisonnable de  
reprise de la vie commune;

Séparation.

d) depuis le mariage, les conjoints se sont séparés 15  
et ont par la suite vécu séparés l'un de l'autre  
pendant une période continue d'au moins  
trois ans précédant immédiatement la produc-  
tion de la pétition, et il n'existe aucune proba-  
bilité raisonnable de reprise de la vie com- 20  
mune;

Maladie  
mentale.

e) l'autre conjoint est, à la date de production  
de la pétition et à la date d'ouverture de l'au-  
dition de la pétition, un malade mental et il  
n'existe aucune probabilité raisonnable de 25  
guérison.

Abrogation,  
S.R., 1952,  
c. 84.

**7.** La *Loi sur la juridiction en matière de divorce*  
est abrogée.

S.R., 1952,  
c. 176.

**8.** Le titre *in extenso* de la *Loi concernant le ma- 30*  
*riage et le divorce* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«*Loi concernant le mariage*»

Articles  
abrogés.

**9.** (1) L'article 1<sup>er</sup> de ladite loi est abrogé et  
remplacé par ce qui suit:

Titre  
abrégé.

«**1.** La présente loi peut être citée sous le titre: 35  
*Loi sur le mariage.*»

(2) Les articles 4, 5 et 6 de ladite loi sont  
abrogés.

Entrée en  
vigueur.

**10.** La présente loi entrera en vigueur à une date  
fixée par proclamation du gouverneur en conseil.

APPENDICE «81»

C-19.

Première Session, Vingt-septième Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-19.

Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage  
au Canada.

Première lecture, le 24 janvier 1966.

M. PETERS.

1re Session, 27e Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-19.

Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage au Canada.

SA Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

Titre abrégé.

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur le divorce au Canada*.

Application.

2. Les dispositions de la présente loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage sont exécutoires dans chacune des provinces du Canada où existe une cour compétente pour accorder le divorce *a vinculo matrimonii*. 5

Cours compétentes.

3. Dans chaque province où s'applique la présente loi, la cour ayant juridiction pour accorder le divorce *a vinculo matrimonii* est compétente à l'égard de tous les objets de la présente loi. 10

Domicile.

4. (1) Aux fins de la présente loi, un conjoint domicilié dans l'une quelconque des provinces du Canada est réputé domicilié dans chacune des autres provinces du Canada. 15

(2) Aux fins de la présente loi, quand un mari a été domicilié dans une ou des provinces durant une période de sa vie conjugale, mais n'y est plus domicilié lorsque s'ouvre l'audition de la pétition de sa femme, celle-ci est réputée domiciliée dans une province si, étant célibataire, elle y avait eu son domicile, et dans ce cas, le domicile de la femme est celui des deux conjoints. 20

## NOTES EXPLICATIVES.

Cette proposition de loi a pour objet l'établissement d'une mesure législative concernant la dissolution et l'annulation du mariage, identique pour toutes les personnes domiciliées au Canada, susceptible d'être appliquée convenablement et avec justice par les tribunaux, fondée dans chaque cas sur un jugement judiciaire décrétant que le lien matrimonial n'existe pas ou a été rompu, n'offrant pas toutefois un moyen juridique à la portée de ceux qui cherchent simplement à échapper au lien conjugal.

Le bill propose de confier l'administration de cette loi aux tribunaux provinciaux déjà existants, dans le cadre de leurs propres règles de procédure. Les lois provinciales actuelles, relatives à la pension alimentaire du conjoint et des enfants et à la garde de ces derniers, resteraient en vigueur. La législation présente des différentes provinces sur le droit matrimonial serait également maintenue. Le Parlement conserverait sa juridiction sur le divorce et la nullité du mariage.

*Article 2.* Cet article rend les dispositions qui ont trait au divorce et à la nullité du mariage applicables à toutes les provinces ayant des tribunaux de divorce. Québec et Terre-Neuve n'en ont pas.

*Article 3.* Ces tribunaux provinciaux appliquent la présente loi.

*Article 4.* A l'heure actuelle, un tribunal d'une province ne peut entendre une cause de divorce que si le mari y est domicilié, sauf dans certaines circonstances que prévoit la *Loi concernant la juridiction dans les procédures de divorce*. Le paragraphe (1) donne aux tribunaux la compétence pour entendre des causes de divorce entre des conjoints domiciliés dans l'une ou l'autre des dix provinces. Ainsi, une femme mariée dans le Québec pourrait intenter, en Ontario, une action en divorce contre son mari, même si ce dernier a établi son domicile en Colombie-Britannique. Le paragraphe (2) s'applique au cas où le mari a acquis domicile en dehors du Canada depuis le mariage, alors que sa femme y est demeurée; dans ces circonstances, elle pourrait acquérir son propre domicile provincial et il deviendrait loisible au tribunal d'entendre sa requête. Cette disposition a une portée plus vaste que le droit qu'accorde à l'heure actuelle la *Loi concernant la juridiction dans les procédures de divorce*.

Définitions:

«pétition»

«pétitionnaire»

«procédures»

«partie défenderesse»

- 5.** Dans la présente loi, l'expression «pétition» comprend une contre-pétition; «pétitionnaire» comprend un ou une contre-pétitionnaire; «procédures» comprend les procédures relatives à une contre-pétition; «partie défenderesse» comprend une partie défenderesse contre qui est faite une contre-pétition. 5

Motifs de dissolution du mariage.

**6.** Une cour compétente aux termes de la présente loi peut, sur pétition de l'un des conjoints, prononcer la dissolution du mariage pour l'un des motifs suivants: 10

- a) que, depuis le mariage, l'autre conjoint a commis l'adultère;
- b) que, depuis le mariage, l'autre conjoint a, sans juste cause ou excuse, abandonné volontairement le ou la pétitionnaire durant au moins deux ans; 15
- c) que l'autre conjoint a, volontairement et avec persistance, refusé de consommer le mariage, si la cour est convaincue que, lorsque s'ouvre l'audition de la pétition, le mariage n'avait pas été consommé; 20
- d) que, depuis le mariage, l'autre conjoint a, au cours d'une période d'au moins un an, été habituellement coupable de cruauté envers le ou la pétitionnaire; 25
- e) que, depuis le mariage, l'autre conjoint a commis le viol, la sodomie ou la bestialité;
- f) que, depuis le mariage, l'autre conjoint, durant au moins deux ans,
  - (i) a été un ivrogne d'habitude, ou
  - (ii) a été dans un état habituel d'intoxication à cause de l'usage ou de l'excès de sédatifs, narcotiques ou stimulants, sous forme de drogues ou de préparations, ou a été, durant une ou des périodes de ces deux ans, un ivrogne d'habitude et été, durant l'autre ou les autres périodes, habituellement ainsi intoxiqué; 35
- g) que, depuis le mariage, le mari de la pétitionnaire, au cours d'une période d'au plus cinq ans,
  - (i) a été l'objet de fréquentes déclarations de culpabilité criminelle, qui lui ont valu au total un emprisonnement d'au moins trois ans; et 40
  - (ii) a habituellement abandonné sa femme sans moyen raisonnable de subsistance; 45

*Article 6.* Cet article énumère les motifs de divorce, auxquels l'article 7 apporte des réserves en décrétant que, sauf dans certains cas, une demande de divorce ne peut pas être intentée avant trois ans à compter du mariage. L'article 9 établit, en outre, une procédure en matière de réconciliation. Bref, les motifs de divorce prévus sont les suivants: l'adultère, l'abandon et la cruauté; ils sont définis de façon à permettre la preuve de la répudiation ou de la non-existence des liens du mariage. L'alinéa *a*) vise les cas d'adultère; les alinéas *b*), *c*), *f*), *g*), *h*), *j*) et *k*) traitent de différentes formes d'abandon; l'alinéa *l*) s'applique à l'abandon volontaire; les alinéas *d*) et *i*) concernent la cruauté, habituelle ou dangereuse pour la vie de l'autre conjoint; l'alinéa *e*) définit un genre d'abandon qui, par la perversion ou la dépravation mise en œuvre, répudie les liens du mariage; l'alinéa *m*) porte sur l'abandon physique, réciproque ou non, d'une durée d'au moins cinq ans; et l'alinéa *n*) prévoit le cas de l'abandon inexplicable, sauf si le conjoint absent est présumé décédé.

- h) que, depuis le mariage, l'autre conjoint a été emprisonné pendant au moins trois ans après avoir été reconnu coupable d'une infraction punissable de mort ou d'emprisonnement à perpétuité, ou pendant cinq ans ou plus, et est encore en prison à la date de la pétition; 5
- i) que, depuis le mariage et au cours d'une période d'un an précédant immédiatement la production de la pétition, l'autre conjoint a été déclaré coupable, sur acte d'accusation, 10
- (i) d'avoir tenté de tuer, par meurtre ou illégalement, le ou la pétitionnaire,
- (ii) d'avoir commis une infraction comportant l'infliction volontaire de blessures corporelles graves sur la personne du ou de la pétitionnaire, ou l'intention d'infliger de telles blessures sur la personne du ou de la pétitionnaire; 15
- j) qu'un conjoint a habituellement et volontairement omis, durant les deux années qui précèdent la date de la production de la pétition, de verser à l'autre une pension alimentaire 20
- (i) qu'une ordonnance d'une cour d'une province lui avait ordonné de payer, ou
- (ii) dont le paiement avait été convenu par les conjoints aux termes d'une convention pourvoyant à leur séparation, 25
- si la cour est convaincue que le ou la pétitionnaire a fait des efforts raisonnables pour obtenir l'exécution de l'ordonnance ou de la convention, aux termes de laquelle le paiement de la pension alimentaire avait été ordonné ou convenu; 30
- k) que l'autre conjoint, durant au moins un an, ne s'est pas conformé à une ordonnance de reprise des relations conjugales, rendue par une cour d'une province; 35
- l) que l'autre conjoint,
- (i) à la date de la production de la pétition, n'est pas sain d'esprit et semble incurable, 40 et,
- (ii) depuis le mariage et au cours des six années qui précèdent la date de production de la pétition, a été interné pendant une ou des périodes d'une durée globale d'au moins cinq ans dans une institution où, selon la loi, les malades mentaux peuvent être internés, ou dans plus d'une institution de ce genre, 45



si la cour est convaincue que, lorsque s'ouvre l'audition de la pétition, l'autre conjoint est encore interné dans une telle institution et semble incurable;

- m)* que les conjoints se sont séparés et ont ensuite vécu séparément pendant une période ininterrompue d'au moins cinq ans, immédiatement antérieure à la date de la production de la pétition, et qu'une reprise de la vie commune ne semble pas raisonnablement probable, 5  
 (i) même s'il a été mis fin à la cohabitation par suite des actes ou de la conduite d'un seul des conjoints, constituant ou non un véritable abandon, ou 10  
 (ii) même si, à une époque pertinente, l'ordonnance d'une cour avait suspendu l'obligation pour les conjoints de cohabiter, ou si ces conjoints étaient convenus de se séparer; 15
- n)* que l'autre conjoint s'est éloigné du ou de la pétitionnaire pendant une durée, et dans des circonstances, qui permettent raisonnablement de présumer que ledit conjoint est décédé. 20

Autorisation  
de la cour.

7. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, aucune procédure en vue de la dissolution du mariage ne peut être intentée durant les trois premières années du mariage, sauf avec autorisation de la cour. 25

(2) Rien au présent article n'impose l'obligation d'obtenir une autorisation de la cour avant d'intenter des procédures en vue de la dissolution du mariage, pour un ou plusieurs des motifs énumérés aux alinéas *a)*, *c)* et *e)* de l'article 6, mais pour ces seuls motifs, ou avant d'intenter des procédures en vue de la dissolution du mariage par voie de contre-pétition. 30

(3) La cour ne doit autoriser des procédures, comme le prévoit le présent article, que si le refus d'accorder une telle autorisation cause au requérant de très grandes épreuves, ou que s'il s'agit d'un cas de perversité particulièrement grave de la part de l'autre conjoint. 35

(4) En se prononçant sur la demande d'autorisation d'intenter des procédures sous le régime du présent article la cour doit tenir compte des intérêts des enfants issus du mariage, et de toute possibilité raisonnable d'une réconciliation entre les conjoints avant l'expiration d'un délai de trois ans après la date du mariage. 40 45



Motifs  
d'annulation  
du mariage.

8. (1) Une cour peut prononcer la nullité d'un mariage pour le motif que ce mariage est nul ou qu'il est annulable.

Mariage nul.

(2) Un mariage est nul lorsque :

- a) un conjoint est, au moment du mariage, 5  
légalement marié à une autre personne; ou
- b) les conjoints sont unis par des liens de consanguinité ou d'alliance au degré prohibé; ou
- c) il n'est pas valide selon la loi du lieu où il est célébré, en raison de l'inobservation des exigences de cette loi relatives au mode de célébration du mariage; ou 10
- d) le consentement d'un des conjoints ne constitue pas un consentement véritable parce
  - (i) qu'il a été obtenu par violence ou fraude, 15  
ou
  - (ii) qu'un des conjoints s'est mépris sur l'identité de l'autre ou sur la nature de la cérémonie du mariage; ou
  - (iii) que ce conjoint est mentalement incapable 20  
de comprendre la nature du contrat de mariage; ou
- e) qu'un des conjoints n'a pas atteint l'âge nubile prévu par la loi du lieu où le mariage est célébré. 25

Mariage  
annulable.

(3) Un mariage, non entaché de nullité, est annulable quand, à l'époque du mariage,

- a) un des conjoints est incapable de consommer le mariage, si la cour est convaincue que l'incapacité de consommer le mariage existait déjà lors de l'ouverture de l'audition de la pétition, 30  
et que
  - (i) l'incapacité est incurable, ou
  - (ii) la partie défenderesse refuse de se soumettre à l'examen médical que la cour estime nécessaire afin d'établir si l'incapacité est curable, ou 35
  - (iii) la partie défenderesse refuse de se soumettre à un traitement approprié en vue de remédier à son incapacité, 40  
sauf qu'une ordonnance d'annulation de mariage ne doit pas être prononcée pour ce motif quand la cour estime, en raison du fait que la partie défenderesse connaissait cette incapacité au moment du mariage, ou connaissait la conduite du ou de la pétitionnaire depuis le mariage, ou 45  
à cause du temps écoulé depuis le mariage, ou pour toute autre raison, qu'une telle ordonnance d'annulation serait, compte tenu des circonstances particulières en l'espèce, dure et accablante pour la partie défenderesse ou 50  
contraire à l'intérêt public;



- b) un des conjoints est
  - (i) atteint de folie;
  - (ii) faible d'esprit;
  - (iii) sujet à des crises périodiques de folie ou d'épilepsie; ou 5
- c) un des conjoints souffre de maladie vénérienne contagieuse; ou
- d) l'épouse est enceinte des œuvres d'un autre que son mari, sauf qu'une ordonnance d'annulation de mariage ne doit pas être prononcée aux termes de l'alinéa b), c) ou d) à moins que la cour ne soit convaincue 10
  - (i) que le pétitionnaire ignorait, au moment du mariage, les faits qui constituent le motif invoqué; 15
  - (ii) que la pétition a été produite au plus tard douze mois après la date du mariage; et
  - (iii) que les conjoints n'ont pas accompli l'acte sexuel, avec le consentement du pétitionnaire, depuis que celui-ci a appris l'existence des faits qui constituent le motif invoqué. 20

Réconciliation.

**9.** (1) Il incombe à la cour saisie d'une cause matrimoniale de considérer de temps à autre la possibilité d'une réconciliation des conjoints (à moins qu'il ne soit inopportun de le faire étant donné la nature des procédures) et si, à quelque moment, il apparaît au juge qui constitue la cour, vu la nature du cas, la preuve reçue au cours des procédures, ou l'attitude des deux conjoints, de l'un d'eux ou de leur avocat, qu'une telle réconciliation est raisonnablement possible, le juge peut prendre les mesures suivantes, ou l'une d'entre elles: 25

- a) il peut ajourner la cause pour donner aux conjoints l'occasion de se réconcilier, ou permettre que soit mise à l'essai une des formules prévues par l'un ou l'autre des deux alinéas suivants; 35
- b) avec le consentement des parties, il peut les interroger en chambre, en la présence ou l'absence de leur avocat, selon que le juge l'estime approprié, en vue de les réconcilier; 40
- c) il peut désigner
  - (i) un service approuvé d'orientation conjugale ou autre bureau compétent reconnu, ou une personne possédant l'expérience ou la formation en matière de réconciliation conjugale, ou 45
  - (ii) dans des circonstances particulières, une autre personne appropriée,

qui tentent, du consentement des parties, de les réconcilier.

(2) Si, dans un délai d'au moins quatre-vingt jours après l'ajournement prévu au paragraphe (1), un des conjoints demande au juge que l'audition soit reprise, ce dernier doit la continuer, ou des mesures doivent être prises afin que la cause soit aussitôt que possible, confiée à un autre juge, selon que l'exigent les circonstances.

10. Après avoir agi en qualité de conciliateur, ainsi que le prévoit l'article 6 du paragraphe (1) de l'article 9, sans parvenir à remettre les parties d'accord, le juge ne doit pas sauter à la demande de celles-ci, continuer l'audition ou rendre la décision en l'espèce. En l'absence d'une telle demande, des mesures doivent être prises pour que l'audition soit confiée à un autre juge.

11. Les témoignages portant sur toute déclaration ou admission, faite au cours des tentatives de réconciliation, ne sont pas admissibles en cour ou dans des procédures devant une personne autorisée, par la loi ou du consentement des parties, à entendre ou recevoir des dépositions ou à interroger les témoins.

**Articles 9 à 12.** Ces dispositions prévoient une procédure de réconciliation à laquelle les tribunaux peuvent recourir, quand la chose est possible.

13. La loi concernant la prestation dans les provinces de l'Ontario et les autres provinces, qui est en vigueur au moment où le divorce est prononcé, s'applique au divorce.

14. La présente loi entre en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil.

qui tentera, du consentement des parties, de les réconcilier.

(2) Si, dans un délai d'au moins quatorze jours après l'ajournement prévu au paragraphe (1), un des conjoints demande au juge que l'audition soit reprise, ce dernier doit la continuer, ou des mesures doivent être prises afin que la cause soit, aussitôt que possible, confiée à un autre juge, selon que l'exigent les circonstances. 5

S'il n'y a pas de réconciliation, l'audition est confiée à un autre juge.

**10.** Après avoir agi en qualité de conciliateur, ainsi que le prévoit l'alinéa *b*) du paragraphe (1) de l'article 9, sans parvenir à remettre les parties d'accord, le juge ne doit pas sauf à la demande de celles-ci, continuer l'audition ou rendre de décision en l'espèce. En l'absence d'une telle demande, des mesures doivent être prises pour que l'audition soit confiée à un autre juge. 10 15

Déclarations non admissibles.

**11.** Les témoignages portant sur toute déclaration ou admission, faite au cours des tentatives de réconciliation, ne sont pas admissibles en cour ou dans des procédures devant une personne autorisée, par la loi ou du consentement des parties, à entendre ou recevoir des dépositions ou à interroger des témoins. 20

**12.** Avant d'exercer ses fonctions, tout conciliateur conjugal doit, devant une personne habile à les recevoir, prêter et souscrire le serment, ou faire l'affirmation solennelle, de garder le secret. 25

Abrogation. S.R., 1952, chap. 84 et 17.6

**13.** La *Loi concernant la juridiction dans les procédures de divorce* et les articles quatre, cinq et six de la *Loi concernant le mariage et le divorce* sont abrogés.

Entrée en vigueur.

**14.** La présente loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil. 30



Première session de la vingt-septième législature  
 1966-1967

DÉLIBÉRATIONS DU  
 COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
 DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
 CHARGÉ D'ENQUÊTE SUR LE  
 DIVORCE

Fascicule 24

SÉANCE DU JEUDI 20 AVRIL 1967

Présidents conjoints:

L'honorable A. W. Robbuck, *sr.*

et

M. A. J. P. Cameron, député

*Article 13.* Cet article abroge les lois fédérales que vise la proposition de loi.

TÉMOIN:

*Article 14.* Cet article porte que cette loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil. Le délai permettra aux tribunaux provinciaux, s'il y a lieu de le faire, de modifier leurs règles de procédure applicables aux causes matrimoniales.

33 — Bill C-72, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux textes de divorce).

34 — Mémoire soumis par le gouvernement de la province de Manitoba.

35 — Déclaration émise par la Conférence catholique canadienne.

36 — Mémoire soumis par Daryl E. McLean, député Dalhousie, Dalhousie, (N.B.).

37 — Mémoire soumis par le Missisquoi Club, Red Deer (Alberta).

de l'absence du consentement des parties, de la réconciliation.

12. Dans le délai d'un mois au plus, à compter de la prononciation de l'arrêt, le juge qui a prononcé l'arrêt peut, sur la demande de l'une ou l'autre des parties, ordonner la reprise de l'audience, en vue de procéder à la réconciliation, ou de passer outre à la demande de celle-ci, tant que le mariage n'est pas intervenu. En l'absence d'une telle demande, des mesures doivent être prises pour que l'audience soit renvoyée à un autre juge.

13. Après avoir agi en qualité de conciliateur, ainsi que le prévoit l'article 6 de l'article 10, sans parvenir à réconcilier les parties d'accord, le juge ne peut, sans la demande de celle-ci, remettre l'audience à un autre jour de la même manière qu'en l'absence d'une telle demande, des mesures doivent être prises pour que l'audience soit renvoyée à un autre juge.

14. Les témoignages portant sur toute déclaration ou admission, faite au cours des tentatives de réconciliation, ne sont pas recevables en justice. Les procédures de conciliation ne sont pas soumises par la loi au consentement des parties, à moins qu'il s'agisse de dépositions ou d'interrogatoires des témoins.

15. Toute personne qui exerce ses fonctions tout en continuant à exercer une profession habituelle, ou qui exerce une profession habituelle tout en continuant à exercer ses fonctions, est tenue de déclarer au juge, au moment de la réconciliation, la nature de son activité.

16. L'article 10 ne s'applique pas aux divorces prononcés en vertu de la proposition de l'une des parties.

17. L'article 10 ne s'applique pas aux divorces prononcés en vertu de la proposition de l'une des parties, lorsque le divorce est prononcé en vertu de la proposition de l'une des parties, lorsque le divorce est prononcé en vertu de la proposition de l'une des parties.



Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

DÉLIBÉRATIONS DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTE SUR LE  
**DIVORCE**

---

Fascicule 24

---

SÉANCE DU JEUDI 20 AVRIL 1967

---

*Présidents conjoints:*

L'honorable A. W. Roebuck, c.r.  
et

M. A. J. P. Cameron, c.r., député

---

TÉMOIN:

James Byrne, député, parrain des bills C-16 et C-79.

---

APPENDICES:

- 82.—Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).
- 83.—Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).
- 84.—Mémoire soumis par le gouvernement de la province de Manitoba.
- 85.—Déclaration soumise par la Conférence catholique canadienne.
- 86.—Mémoire soumis par Daryl E. McLean, université Dalhousie, Dalhousie, (N.B.).
- 87.—Mémoire soumis par le *Minus One Club*, Red Deer (Alberta).



Première session de la vingt-septième législature  
1966-1967

MEMBRES DU  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET  
DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE  
DIVORCE

POUR LE SÉNAT

Président conjoint: L'hon. A. W. Roebuck, C.R.,

Les honorables sénateurs:

Aseltine	Connolly ( <i>Halifax-Nord</i> )	Flynn
Baird	Croll	Gershaw
Bélisle	Denis	Haig
Burchill	Fergusson	Roebuck—(12).

POUR LA CHAMBRE DES COMMUNES

Président conjoint: M. A. J. P. Cameron, C.R. (*High Park*)

Membres de la Chambre des communes

Aiken	Forest	McQuaid
Baldwin	Goyer	Otto
Brewin	Honey	Peters
Cameron ( <i>High Park</i> )	Laflamme	Ryan
Cantin	Langlois ( <i>Mégantic</i> )	Stanbury
Choquette	MacEwan	Trudeau
Chrétien	Mandziuk	Wahn
Fairweather	McCleave	Woolliams—(24).

(Quorum 7)

## ORDRES DE RENVOI

Extraits des Procès-verbaux de la Chambre des communes:

Le 15 mars 1966:

«Sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est résolu,—Qu'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes soit nommé pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux qui s'y rattachent, ainsi que sur les autres questions qui lui seront renvoyées par l'une ou l'autre des Chambres;

Que 24 députés, qui seront désignés plus tard par la Chambre des communes soient nommés membres du Comité spécial mixte et que l'application du paragraphe (1) de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le Comité soit habilité à engager les services du personnel technique, du personnel de bureau et de tout autre personnel dont il peut avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit habilité à convoquer des personnes à faire produire des documents et registres, à interroger des témoins, à soumettre des rapports de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour, les documents et témoignages qu'il peut ordonner de publier, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard; et

Que soit adressé au Sénat un message demandant à Leurs Honneurs de s'unir à cette Chambre dans le but mentionné ci-dessus et de choisir, s'il l'estime opportun, certains sénateurs pour faire partie du Comité spécial mixte dont la création est proposée.»

«Du consentement unanime, sur motion de M. McIlraith, appuyé par M. Hellyer, il est ordonné,—

Que l'ordre adopté par la Chambre le lundi 21 février 1966 en vue de déférer la question de fond des bills suivants au comité permanent de la justice et des questions juridiques, à savoir:

Bill C-16, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

Bill C-19, Loi concernant la dissolution et l'annulation du mariage du Canada.

Bill C-41, Loi modifiant les Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965 (Lois provinciales sur le mariage et le divorce).

Bill C-44, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-55, Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage.

Bill C-58, Loi concernant le mariage et le divorce.

Bill C-79, Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

soit révoqué et que la question de fond des mêmes bills soit déferée au comité mixte des deux Chambres, sur le divorce.»

Le 16 mars 1966:

«Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-133, Loi prévoyant de

nouveaux motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage, soit déferée au comité mixte spécial du divorce.»

«Du consentement unanime, sur motion de M. Stewart, appuyé par M. Byrne, il est ordonné,—Que la question de fond de l'avis de motion n° 11 soit déferée au comité mixte spécial du divorce.»

Le 22 mars 1966:

«Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Qu'un message soit transmis au Sénat afin d'informer Leurs Honneurs que la Chambre s'unit à eux pour former le comité mixte chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et qu'elle a nommé MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin, Choquette, Chrétien, Fairweather, Forest, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois (*Mégantic*), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Trudeau, Wahn et Woolliams pour la représenter au sein de ce comité.»

Le 24 février 1967:

Du consentement unanime, il est ordonné,—Que la question de fond du Bill C-264, Loi de 1967 sur le divorce, soit déferée au comité spécial mixte du divorce.

Le greffier de la Chambre des communes,  
LÉON-J. RAYMOND.

#### Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 23 mars 1966.

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat aborde l'étude du message de la Chambre des communes demandant la formation d'un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce.

L'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Roebuck,

Que le Sénat se joigne à la Chambre des communes pour nommer un comité mixte spécial des deux Chambres du Parlement qui sera chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes légaux et sociaux s'y rattachant ainsi que toutes questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre;

Que douze membres du Sénat qui seront désignés par le Sénat à une date ultérieure fassent partie dudit comité mixte spécial;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autres qu'il jugera nécessaire aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer et interroger des témoins et à exiger la production de documents et de dossiers et à présenter à l'occasion des rapports, ainsi qu'à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il pourra ordonner la publication; et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.

Le 29 mars 1966:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Beaubien (*Provencher*) propose, appuyé par l'honorable sénatrice Inman,

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter et de faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes juridiques et sociaux s'y rattachant, savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes pour l'en informer.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le 10 mai 1966:

«Suivant l'Ordre du jour, le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Roebuck, appuyé par l'honorable sénateur Croll, tendant à la deuxième lecture du Bill S-19, intitulé: «Loi élargissant les motifs sur lesquels les cours compétentes en matière de divorce *a vinculo matrimonii* peuvent se fonder pour dissoudre le mariage».

La motion est mise aux voix.

En amendement, l'honorable sénateur Connolly, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Hugessen, que le bill ne soit pas lu pour la deuxième fois maintenant, mais que la question de fond de ce bill soit déferée au Comité mixte spécial sur le divorce.

Après débat, la motion, mise aux voix, est adoptée.»

Le greffier du Sénat  
J. F. MACNEILL.



## PROCÈS-VERBAL

Le JEUDI 20 avril 1967

Conformément à la motion d'ajournement et à l'avis de convocation, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce se réunit aujourd'hui à 3 heures quarante-cinq.

*Présent: Pour le Sénat:* Les honorables sénateurs Roebuck (*coprésident*) Baird et Burchill—3

*Pour la Chambre des communes:* MM. Cameron (*High Park*) (*coprésident*) Aiken, Fairweather, McCleave et Peters—5.

*Aussi présent:* Peter J. King, Ph.D., adjoint spécial.

Le témoin suivant est interrogé:

James Byrne, député, parrain des Bills n° C-16 et C-79.

Les documents suivants sont imprimés en appendice:

N° 82. Bill n° C-16: Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage (Nouveaux motifs de divorce).

N° 83. Bill n° C-79 Loi modifiant la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage (Nouveaux motifs de divorce)

N° 84. Mémoire du gouvernement de la province du Manitoba.

N° 85. Déclaration de la Conférence catholique des évêques.

N° 86. Mémoire de Daryl E. McLean, de l'Université Dalhousie, Dalhousie, N.B.

N° 87. Mémoire par le cercle *Minus One*, de Red Deer, Alberta.

A 4 heures 30, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des coprésidents.

Attesté.

*Le secrétaire du Comité.*

Patrick J. Savoie.



## LE SÉNAT

### COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

#### TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 20 avril 1967

Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes se réunit aujourd'hui à 3 heures quarante-cinq sous la présidence de l'honorable sénateur Arthur Roebuck et de M. A. J. P. Cameron, député de *High Park*, coprésidents.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Honorables sénateurs et députés, nous avons maintenant le quorum et nous sommes prêts à commencer cette dernière séance du Comité pour l'audition des témoins.

Nous avons eu une suite d'excellents discours et de mémoires remarquables, tous le reconnaîtront, je crois, sur le sujet qui nous occupe. Aujourd'hui, nous avons un seul témoin, M. James Byrne, député, qui a présenté à la Chambre deux bills portant sur la question et qui nous ont été déférés, avec d'autres, pour étude. Tous les autres auteurs de ces bills ont été entendus, sauf M. Byrne, et si le Comité est d'accord, nous l'entendrons maintenant. Monsieur Byrne, voulez-vous prendre la parole?

M. JAMES BYRNE: Monsieur le président, honorables sénateurs et messieurs les députés à la Chambre des communes, je veux d'abord m'excuser de ne pas avoir préparé de document à votre intention mais l'expérience que j'ai des documents préparés n'est pas encourageante. En outre, mon bill n° C-16 a été déféré au Comité dans les premiers jours de la session, au moment où je préparais mon discours sur la peine capitale, un bill qui primait tout. J'espérais que le bill serait appelé, et c'est pourquoi je l'ai rédigé le plus simplement possible, relativement, parce qu'on accorde seulement une heure à l'étude de ces bills.

J'avais l'impression que les députés à la Chambre, surtout depuis le concile œcuménique de Rome, croyaient à un changement dans la façon de voir des catholiques, dont je suis, au sujet du divorce, non pas que les catholiques changent d'opinion envers le divorce mais qu'ils cherchent plutôt à mieux apprécier un point de vue différent de l'attitude traditionnelle.

Mon sentiment personnel n'est plus tout à fait le même depuis que je suis devenu député aux Communes: on devient un peu le confesseur de ses électeurs et l'on en apprend beaucoup sur les rapports au sein de la famille. Il s'ensuit que depuis que je suis député, j'en suis venu à croire qu'il faut prendre des mesures pour élargir les motifs de divorce à l'intention de ceux qui y croient; en fait, le motif jugé approprié en vertu de la loi actuelle est vraisemblablement moins acceptable, dans un certain sens, à mon avis, qu'd'autres comme l'abandon, la cruauté, la folie incurable et ainsi de suite, motifs qui devraient être considérés bien avant l'adultère même.

Quiconque a pris le temps de lire les témoignages qui avaient coutume d'être soumis au Comité quand l'adoption d'un bill pour dissoudre un mariage émanait du Parlement, à pu constater qu'une bonne partie de la preuve pouvait avoir été

forgée. Cette fabrication de preuve avilissait la moralité d'une des parties en cause et son bonheur éventuel au point qu'il semblait inconvenant de perpétuer cette loi.

J'ai le sentiment, pour l'instant du moins, que si les catholiques semblent disposés à accepter un élargissement des motifs de divorce, une mesure législative comme celle-ci peut avoir une meilleure chance d'être adoptée à la Chambre pendant l'heure consacrée à l'étude des bills d'initiative privée. C'est pourquoi, à titre de catholique, j'ai pris sur moi de présenter ce bill. C'est à peu près tout ce que j'ai à dire.

M. McCLEAVE: Puis-je poser une question à M. Byrne, monsieur le président? Je constate, monsieur Byrne, que dans ni l'un ni l'autre de vos bills, vous ne stipulez que la cruauté soit motif de divorce, de sorte que si votre façon de voir était adoptée, il s'ensuivrait que la Nouvelle-Écosse, n'ayant pas abrogé la loi actuelle, reconnaîtrait un motif additionnel de divorce, alors que toutes les autres provinces auraient seulement les motifs que vous recommandez. Avez-vous des raisons de croire ou vos recherches révèlent-elles que la cruauté ne devrait pas être un motif suffisant?

M. BYRNE: J'en ai discuté avec les fonctionnaires-légistes et je leur ai dit que je ne voulais pas que mon bill contienne aucun motif de caractère frivole, il me semble qu'il est plutôt difficile d'obtenir des preuves de cruauté.

J'ai lu, comme d'autres sans doute, qu'un homme et une femme s'entendent — en se cognant dessus sans jamais en venir au point de vouloir se séparer. Je voulais surtout conserver la simplicité et éviter d'entrer dans trop de détails. Mais puisqu'on a soulevé la question et puisque le Comité voudra sans doute formuler ses recommandations, je puis vous assurer que je suis disposé à accepter des motifs beaucoup plus larges, s'ils sont acceptables et sont assurés d'être adoptés à la Chambre. J'accepterais des motifs beaucoup plus étendus, si leur adoption était vraisemblable.

M. McCLEAVE: Si des gens se battent par plaisir, ils ne demanderont vraisemblablement pas le divorce pour des motifs de cruauté. Mais si quelqu'un subit des blessures corporelles et se fait couvrir de bleus, cette personne pourrait bien invoquer le motif de cruauté.

M. BYRNE: D'accord et si le Comité formule une recommandation beaucoup plus étendue que ma proposition actuelle, je n'y mettrai pas d'obstacles pour ma part; je suis disposé à l'appuyer.

Le sénateur BURCHILL: Je me demande dans quelle mesure M. Byrne s'est laissé guider par l'opinion publique, particulièrement dans sa circonscription, en présentant ce bill?

M. BYRNE: J'ai certainement été influencé par l'opinion de mes commettants, par les instances qui m'ont été faites. On m'a posé la question: Quand donc ferez-vous quelque chose, vous les gens de la Chambre des communes, au sujet du divorce? Pendant des années, j'ai dû répondre qu'il me semblait peu vraisemblable qu'on agisse. Aujourd'hui, j'y crois. Quand vos électeurs persistent à faire des remontrances, vous devenez une sorte de confesseur.

M. McCLEAVE: Ou un ombudsman.

M. BYRNE: L'expression est peut-être plus juste.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Y a-t-il d'autres questions?

M. PETERS: Monsieur Byrne se propose-t-il de discuter le Bill n° C-79?

M. BYRNE: La situation au Québec semblait l'exiger.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous parliez du bill général et M. Peters signale que vous avez présenté deux bills et celui dont vous parlez est celui qui

stipule, à l'article 1, l'abrogation de l'article 3 de la loi sur la dissolution et l'annulation du mariage et la substitution de l'article 3 proposé. L'ancien article 3 est celui qui prévoit l'administration par le Sénat du divorce dans la province de Québec et dans celle de Terre-Neuve. Si je comprends bien ces bills, à la lecture, vous prévoyez deux amendements semblables pour chaque compétence.

M. BYRNE: C'est exact.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Le même bill pourrait s'appliquer aux deux domaines de compétence?

M. BYRNE: Oui.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: S'il n'y a pas d'autres questions, je crois que nous pouvons remercier M. Byrne d'être venu. Je vous remercie, monsieur Byrne.

M. BYRNE: Monsieur le président, messieurs, je tiens à vous remercier de m'avoir permis de paraître devant votre Comité.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il reste peu de choses à faire mais il y a une chose importante que j'aimerais vous signaler.

Je dois signaler que dès les débuts de nos séances, nous avons lancé une invitation à toutes les Églises, les priant d'exposer leurs opinions au sujet des questions dont le Comité était saisi. Nous avons eu des réponses de toutes les principales Églises et nous avons communiqué récemment avec l'Église catholique et, tout récemment, la Conférence Catholique du Canada qui, si je comprends bien, est formée de 102 évêques, a récemment adopté un document très remarquable qui, à mon sens, est éminemment acceptable.

J'aimerais le résumer mais je ne crois pas être capable de le faire. Je suppose que tous les membres du Comité l'ont lu et qu'ils ont lu les commentaires des journaux. Personnellement, je suis reconnaissant à la Conférence Catholique du Canada d'avoir accepté notre invitation et de nous faire partager ses connaissances, sa sagesse et ses désirs, ce qu'elle a fait complètement dans ce document.

Je crois pouvoir dire que ce document nous sera précieux pour en arriver aux décisions que nous avons le devoir de prendre. Je suis reconnaissant aux évêques de nous avoir donné ce document.

M. McCLEAVE: Monsieur le président, vous avez le droit de faire imprimer le document dans le compte rendu de nos délibérations?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: J'allais proposer qu'on fasse une motion à cette fin parce que le document qu'on nous a envoyé, la Déclaration de la Conférence Catholique du Canada au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce, contient en outre un document intitulé: Déclaration de la Conférence Catholique du Canada au Comité permanent de la Chambre des communes sur la Santé nationale et le Bien-être social. Ainsi, les deux documents seraient compris dans la motion de M. McCleave, si, comme je le comprends, il a l'intention de la présenter.

M. McCLEAVE: Oui, pour qu'ils fassent partie du compte rendu. Je le propose.

La motion est adoptée.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Il reste une seule chose et c'est de vous donner l'assurance que nous n'avons pas laissé l'herbe pousser sous nos pieds depuis notre dernière séance.

Comme vous savez tous, nous avons eu au début de nos travaux, l'avantage de l'aide de M. Peter J. King, professeur d'histoire à l'Université Carleton qui est

devenu notre adjoint exécutif au cours de toutes ces séances. Lui et moi avons travaillé ensemble à une rédaction et nous sommes presque prêts, à cette dernière réunion à convoquer une conférence.

Si je ne vous disais pas ces choses, vous pourriez vous demander ce que nous faisons. Il faut quelqu'un pour faire ce travail. C'est une tâche, non pas d'un grand nombre, mais d'un individu ou deux et qui a été complétée ou presque par mon coprésident et par moi-même, avec l'aide de M. King. Très prochainement, nous convoquerons le comité directeur pour qu'il y jette un premier regard et puis le Comité dans son ensemble se réunira le plus tôt possible.

Ayant rédigé une opinion d'ensemble, nous sommes arrivé au point où, à moins d'une controverse entre nous que je ne prévois pas, je serais déçu si nous n'étions pas en mesure de présenter un rapport au Parlement dans les premiers jours de la prochaine session. Je crois que c'est là un motif de nous féliciter. Il serait encourageant de pouvoir mettre ce programme à exécution. J'aimerais que notre rapport soit entre les mains des deux Chambres au moins à la fin de mai, peut-être même plus tôt.

M. McCLEAVE: Il y a un point que j'aimerais soulever. Il y a à l'université de Dalhousie une jeune étudiante qui s'intéresse vivement à la procédure de réconciliation dans les différents domaines de compétence, y compris ceux du régime britannique et certains sous le régime américain et je lui ai demandé de bien vouloir nous préparer un document que nous pourrions présenter en appendice à notre compte rendu. J'en ai reçu une quantité limitée d'exemplaires. Je ne pouvais lui demander de faire plus, car cela aurait été au delà de ses moyens. C'est trop cher pour elle. J'ai lu ses écrits qui sont excellents. Je ne sais pas si le Comité voudrait faire imprimer quelque chose de cette nature, mais c'est une chose très valable et ne prendrait que 25 pages de notre compte rendu. On y trouve des résumés excellents de ce qu'on a fait de pratique dans certains domaines, aux États-Unis.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Vous proposez d'insérer cela dans notre compte rendu?

M. McCLEAVE: Oui.

M. PETERS: J'appuie la motion.

Le sénateur BURCHILL: Quel est son état?

M. McCLEAVE: Elle est en troisième année de droit, et il y a une division de la loi familiale et elle s'y spécialise. Il y a quinze élèves dans cette classe. M. Brewin, un autre membre du Comité, et moi-même, y sommes allés et ces gens-là sont très intéressés au travail du Comité.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Proposez-vous de multicopier le document et de le faire circuler?

M. McCLEAVE: Je propose qu'on l'incorpore à notre procès-verbal. Certains appendices sont imprimés. M. Savoie pourrait s'occuper de la préparation de la copie.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Sujet à la préparation de la copie que M. Savoie jugera nécessaire, le document sera inséré au compte rendu d'aujourd'hui.

M. FAIRWEATHER: Monsieur le président, au sujet du document des évêques canadiens qui a été lu et hautement apprécié, j'en suis sûr, vous et votre coprésident, ne croyez-vous pas qu'il faudrait remercier les évêques?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je serais heureux d'avoir les instructions du Comité d'exprimer notre gratitude à la Conférence.

M. FAIRWEATHER: Je le propose.

Le sénateur BURCHILL: J'appuie la motion visant à faire part à la Conférence catholique du Canada de la reconnaissance du Comité pour le document instructif et très acceptable qu'elle nous a remis.

Le sénateur BAIRD: Pourquoi les évêques ne l'ont-ils pas présenté eux-mêmes?

Le coprésident sénateur ROEBUCK: La Conférence ne pouvait être ici au complet et je suppose qu'elle ne nomme personne pour la représenter. Ils nous l'ont simplement donné avec beaucoup de courtoisie et de considération. Lorsque le secrétaire m'a dit qu'il était prêt, ou qu'il l'était pour ainsi dire, et comme ils avaient l'intention de le communiquer à la presse quand il nous serait présenté, je leur ai dit ceci: «Vous n'iriez pas le remettre à la presse, dites, avant que mon coprésident et moi ayons eu du moins l'occasion d'en prendre connaissance.» Ils ont donc admis sur-le-champ le bien-fondé de notre demande et ils ont fait en sorte qu'il nous soit remis, à M. Cameron ainsi qu'à moi-même, avant sa communication à la presse. Cette façon d'agir était conforme à la bonne ligne de conduite suivie en pareilles circonstances.

M. McCLEAVE: Le compte rendu devrait faire état de ce que les députés et les sénateurs désirent vous témoigner leur appréciation pour le travail acharné que vous, monsieur le président et votre coprésident, de même que M. King et M. Savoie, avez accompli afin d'obtenir l'avis des experts les mieux versés dans cette question fort enchevêtrée. Les efforts que nous avons déployés constitueront une source précieuse d'indications, non seulement pour l'élaboration prochaine de mesures législatives, mais aussi aux fins d'une réforme possible dans les dix ou vingt prochaines années. Nous avons rassemblé une somme considérable de données. Nous ne sommes peut-être pas le comité le plus extraordinaire du monde, mais le fruit de nos labeurs demeurera pendant longtemps.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Au nom de mon coprésident, qui est assis à mes côtés, ainsi qu'au nom de MM. Savoie et King, je vous remercie de vos bonnes paroles. Et c'est sur cette note d'appréciation que nous nous ajournerons.

Nous étions censés recevoir un rapport de la part du procureur général du Manitoba, mais il accuse un retard. Toutefois, M. Savoie nous dit qu'il nous a été expédié et que nous pouvons compter le recevoir. Je vous demanderais de bien vouloir présenter une motion prévoyant que ce rapport soit incorporé au compte rendu du Comité quand nous l'aurons reçu.

M. PETERS: Je présente une motion en ce sens.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je tiens à ajouter à cela qu'au tout début de nos délibérations, j'ai communiqué avec le procureur général de l'Ontario pour lui demander de nous faire part de l'opinion de son ministère ainsi que de son propre point de vue au sujet de deux importantes questions de droit. L'une avait trait à l'opportunité que le Parlement du Canada exerce son droit accessoire de s'occuper des questions se rattachant au divorce, lorsqu'un divorce est accordé; en deuxième lieu, je lui ai signalé le fait que les tribunaux de toutes les provinces du Canada, à l'exception de l'Ontario, ont le droit de prononcer la séparation juridique, ce qui représente, à toutes fins pratiques, un divorce ne comportant pas pour les intéressés le droit de se remarier. La province d'Ontario ne possède pas ce droit, selon la décision des juges de l'Ontario.

En 1930, nous avons adopté la loi dite *Ontario Jurisdiction Act in the Matter of Divorce*. Nous avons accordé aux tribunaux le droit de dissoudre les mariages, mais nous n'y avons pas englobé,—par inadvertance, semblerait-il,—la séparation juridique, et je lui ai demandé son avis à ce sujet. Il m'a dit qu'il avait confié la question aux conseillers juridiques de son comité et qu'il nous présenterait un mémoire; mais, par la suite, le gouvernement de l'Ontario a inséré dans le Discours du Trône cet alinéa au sujet du divorce et, plus tard, on a institué un comité chargé de mener une enquête approfondie sur le divorce.

J'ai adressé au procureur général une lettre dans laquelle je reconnaissais leur droit de procéder comme ils l'avaient fait, quoique j'ai demandé qu'une décision soit rendue au sujet de deux questions de droit; j'ai laissé entendre que je lui serais fort reconnaissant s'il voulait bien me fournir les réponses désirées. Je n'ai pas reçu de nouvelles de lui. Aussi, nous n'avons d'autre choix que d'aller de l'avant, dans les circonstances, sans l'appui de ses conseils. De toute manière, si nous venions à recevoir une communication de sa part, je voudrais qu'on en autorise l'incorporation au compte rendu des délibérations de la présente séance.

M. FAIRWEATHER: Vous pouvez englober cela dans ma motion de tout à l'heure.

Le coprésident sénateur ROEBUCK: Je vous remercie. Y a-t-il autre chose? Votre coprésident convoquera le comité directeur pour une étude préliminaire ainsi que le comité général. Cela sera très prochainement, quoique je ne peux vous fournir plus de précisions à ce sujet.

Sur ce, le Comité s'ajourne.

## APPENDICE 82

1re Session, 27e Législature, 14 Élisabeth II, 1966.

## CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA

## BILL C-16.

Loi prévoyant au Canada la dissolution du mariage  
(Nouveaux motifs de divorce).

Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

*Titre abrégé*

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur le divorce au Canada*.

*Application*

2. Les dispositions de la présente loi concernant la dissolution du mariage sont exécutoires dans chacune des provinces du Canada où existe une cour compétente pour accorder le divorce *a vinculo matrimonii*.

*Cours compétentes*

3. Dans chaque province où s'applique la présente loi, la cour ayant juridiction pour accorder le divorce *a vinculo matrimonii* est compétente à l'égard de tous les objets de la présente loi.

*Motifs de dissolution du mariage*

4. Une cour compétente aux termes de la présente loi peut, sur pétition de l'un des conjoints, prononcer la dissolution du mariage pour l'un ou plusieurs des motifs suivants:

- (a) depuis le mariage, l'autre conjoint a commis l'adultère;
- (b) l'autre conjoint est, à la date de la production de la pétition, affligé d'une maladie mentale incurable;
- (c) l'abandon d'un des conjoints par l'autre ou quelque raison a séparé les époux qui ont ensuite vécu séparément pendant une période ininterrompue d'au moins trois (3) ans, immédiatement antérieure à la date de la production de la pétition;
- (d) depuis le mariage, l'autre conjoint a été l'objet de fréquentes déclarations de culpabilité criminelle, qui lui ont valu au total un emprisonnement d'au moins trois ans.

*Abrogation S.R. (1952), c. 176*

5. Les articles 4, 5 et 6 de la *Loi sur le mariage et le divorce* sont abrogés.

*Entrée en vigueur*

6. La présente loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil.

## NOTES EXPLICATIVES

Le présent bill définit de nouveaux motifs de dissolution du mariage.

Le bill, en outre, propose que la loi soit appliquée par les cours provinciales déjà existantes selon leurs propres règles de procédure.

Une mesure correspondante relative aux divorces accordés par le Sénat sera également présentée.

Article 2 du bill: D'après cet article, les dispositions relatives au divorce s'appliquent à toutes les provinces qui ont déjà une cour de divorce. Ces cours n'existent pas dans les provinces de Québec et Terre-Neuve.

Article 3 du bill: Les cours provinciales appliquent la loi.

Article 4 du bill: Cet article énumère les motifs de divorce.

Article 5 du bill: Cet article abroge la loi fédérale dont ce bill fait mention.

(Nouveaux motifs de divorce.)

La présente loi a été adoptée par le Sénat et par la Chambre des communes du Canada, le 22 mars 1925.

La présente loi peut être citée sous le titre: Loi sur le divorce au Canada.

Les dispositions de la présente loi concernant la dissolution du mariage sont exécutées dans chacune des provinces du Canada où existe une cour compétente pour accorder le divorce à l'égard d'un mariage.

Dans chaque province où s'applique la présente loi, la cour ayant juridiction pour accorder le divorce a juridiction pour accorder à l'égard de tous les objets de la présente loi.

Une cour compétente aux termes de la présente loi peut, sur pétition de l'un des conjoints, prononcer la dissolution du mariage pour l'un ou l'autre des motifs suivants:

- (a) depuis le mariage, l'autre conjoint a commis l'adultère;
- (b) l'autre conjoint est, à la date de la production de la pétition, atteint d'une maladie mentale incurable;
- (c) l'abandon d'un des conjoints par l'autre ou quelque raison à séparer les époux qui ont ensuite vécu séparément pendant une période ininterrompue d'au moins trois (3) ans, immédiatement antérieure à la date de la production de la pétition;
- (d) depuis le mariage, l'autre conjoint a été l'objet de fréquentes déclarations de culpabilité criminelle, qui lui ont valu au total un emprisonnement d'au moins trois ans.

Abrogation S.R. (1925), c. 176

Les articles 4, 5 et 6 de la Loi sur le mariage et le divorce sont abrogés.

La présente loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du Gouvernement en conseil.

NOTES EXPLICATIVES

Le présent bill définit de nouveaux motifs de dissolution du mariage. Le bill en outre propose que la loi soit appliquée par les cours provinciales déjà existantes selon leurs propres règles de procédure.

APPENDICE 83

C-79

Première Session, Vingt-septième Législature, 14 Élisabeth II, 1966  
CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA

Bill—C-79

Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage  
(Nouveaux motifs de divorce).

Première lecture, le 24 janvier 1966.

M. BYRNE.

1<sup>re</sup> Session, 27<sup>e</sup> Législature, 14 Élisabeth II, 1966  
CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA.

BILL C-79

Loi modifiant la Loi sur la dissolution et l'annulation du  
mariage (Nouveaux motifs de divorce).

1963, c. 10

Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

1. L'article 3 de la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

*Recommandation d'un fonctionnaire du Sénat*

«3. Le Sénat ne doit adopter une résolution tendant à la dissolution ou l'annulation d'un mariage qu'après avoir renvoyé la pétition qui y a trait à un fonctionnaire du Sénat, tenu d'apprécier les éléments de preuve et de faire rapport à ce sujet, mais ce fonctionnaire ne doit pas recommander la dissolution ou l'annulation d'un mariage, sauf pour l'un ou plusieurs des motifs suivants:

- (a) depuis le mariage, l'autre conjoint a commis l'adultère;
- (b) l'autre conjoint est, à la date de la production de la pétition, affligé d'une maladie mentale incurable;
- (c) les conjoints se sont séparés par le départ d'un conjoint ou autrement et ont ensuite vécu séparément pendant une période ininterrompue d'au moins trois (3) ans, immédiatement antérieure à la date de la production de la pétition;
- (d) depuis le mariage, l'autre conjoint a été l'objet de fréquentes déclarations de culpabilité criminelle, qui lui ont valu au total un emprisonnement d'au moins trois ans.»

*Entrée en vigueur*

2. La présente loi entrera en vigueur à une date fixée par proclamation du gouverneur en conseil.

NOTE EXPLICATIVE

L'objet du présent bill est de modifier le chapitre 10 des Statuts de 1963 et d'ajouter de nouveaux motifs de dissolution du mariage par le Sénat.

Un bill correspondant relatif à la loi sur le divorce qu'appliquent les cours provinciales déjà existantes sera présenté sous forme de mesure distincte.

## APPENDICE 84

## MÉMOIRE

Présenté au: COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE  
DES COMMUNES CHARGÉ D'ENQUÊTER SUR LE DIVORCE

Par: LE GOUVERNEMENT DE LA PROVINCE DU MANITOBA  
ÉDIFICES LÉGISLATIFS  
WINNIPEG 1 (MANITOBA)

## TABLE DES MATIÈRES

	PAGE N°
1. Conclusions .....	1514
2. Recommandations .....	1515
3. Introduction .....	1515
4. La Société, prise dans son ensemble, est favorable à la réforme du divorce .....	1516
5. De la religion comme entrave à la réforme du divorce .....	1516
6. Du domicile comme base de la juridiction en matière de divorce .....	1517
7. Injustices et lacunes dans la législation actuelle en matière de divorce .....	1519
8. Réforme des motifs pour lesquels il y a lieu d'accorder le divorce .....	1521
9. De la compétence des tribunaux du Manitoba pour ce qui est de statuer sur les cas de divorce et les causes matrimoniales ..	1521
10. Annulation du mariage .....	1525
11. Annexes	
A. Résolution en date du 9 avril 1965 de l'Assemblée législative	
B. Débats qui se sont déroulés à la législature du Manitoba, au sujet de la résolution du 9 avril 1965	
C. Articles 49 à 52 et 90A de la loi dite <i>The Queen's Bench Act</i> , R.S.M. 1954, c.52, ainsi qu'elle a été modifiée jusqu'à 1966	
D. Loi dite <i>Wives' and Children's Maintenance Act</i> , R.S.M. 1954, c.294, ainsi qu'elle a été modifiée jusqu'à 1966.	

## 1. CONCLUSIONS

1. La Société, prise dans son ensemble, est favorable à la réforme du divorce.
2. La religion n'est plus aujourd'hui un obstacle insurmontable qui entrave la réforme du divorce.
3. Le domicile du mari dans la province où la demande de divorce est présentée ne devrait plus constituer la seule base de juridiction aux fins de l'attribution d'un décret de divorce.
4. Les lois actuelles en matière de divorce favorisent le concubinage et la réforme de nos lois dans ce domaine amènerait une diminution des unions de cette nature.
5. Les lois actuelles en matière de divorce amènent le discrédit de la loi:
  - (a) La loi, dans sa forme actuelle, incite les citoyens, par ailleurs respectueux des lois, à commettre l'adultère, à se parjurer et à se prêter à des arrangements collusoires;

- (b) Ceux qui ont les moyens de retenir les services d'enquêteurs privés et de conclure des arrangements en matière d'entretien obtiennent le divorce, tandis que ceux qui sont moins fortunés sont souvent amenés, par la force des choses, à vivre en concubinage;
- (c) Même lorsqu'un délit est commis et que les deux conjoints désirent obtenir un divorce, le divorce peut leur être refusé pour motif de collusion ultérieure au délit.

6. Nos lois actuelles en matière de divorce incitent parfois les parties à demander aux tribunaux de rompre le mariage, au lieu de chercher à en venir à une réconciliation.

7. L'acte d'adultère n'est plus acceptable comme seul motif de divorce.

8. La loi n'exige pas que des arrangements satisfaisants concernant la garde et l'entretien des enfants issus du mariage soient conclus avant qu'un décret de divorce puisse être accordé aux parents.

## 2. RECOMMANDATIONS

9. Pour que le tribunal soit compétent, exiger que la requête soit présentée soit:

- (a) Dans la province où le mari est domicilié, ou
- (b) Dans la province où la partie demanderesse a résidé pendant un an immédiatement avant la présentation de la requête, du moment que le mari était domicilié dans l'une des provinces du Canada soit à l'époque de la présentation de la requête, soit à l'époque de la cohabitation la plus récente avec sa femme.

10. Modifier les dispositions législatives afférentes au pardon, à la collusion et aux retards de façon à préserver le mariage plutôt qu'à favoriser le divorce.

11. Réformer la loi de telle sorte que l'acte d'adultère ne soit plus le seul motif de divorce et étudier, notamment à la lumière de tous les renseignements et de toutes les données auxquelles le comité mixte a accès, les trois façons suivantes d'aborder la question du divorce:

- (a) Élargissement des motifs de divorce par l'inclusion de ceux qui sont exposés dans la résolution de la législature du Manitoba (sans que l'on cherche à définir les motifs représentés par la cruauté et l'abandon de famille);
- (b) Que l'effondrement du mariage constitue le seul motif de divorce;
- (c) Tribunaux de réconciliation.

12. Que le tribunal soit tenu de constater que des arrangements convenables ont été conclus pour l'entretien des enfants, comme condition préalable et essentielle de l'attribution d'un décret de divorce aux parents.

13. Le mariage devrait être annulable pour des motifs de même nature que ceux que renferme la loi dite *The Matrimonial Causes Act, 1950* (Royaume-Uni). (Cette recommandation est formulée sous réserve que les attributions du Comité mixte englobent l'étude de l'annulation du mariage).

## 3. INTRODUCTION

14. Le 14 avril 1965, l'Assemblée législative de la province du Manitoba a adopté une résolution demandant au gouvernement du Canada que les motifs de dissolution du mariage soient élargis et que, dans les cas où la partie demanderesse a été séparée de l'autre conjoint pendant une période ininterrompue de sept ans ou davantage et lorsqu'elle a des motifs de croire que l'autre conjoint est décédé, il lui soit permis de présenter une requête concernant la dissolution du mariage.

15. Le gouvernement du Manitoba se réjouit donc de l'institution, par le Parlement du Canada, du Comité spécial mixte sur le divorce et il a suivi ses délibérations avec un vif intérêt.

16. La résolution de l'Assemblée législative est reproduite à l'Annexe A du présent mémoire.

#### 4. LA SOCIÉTÉ, PRISE DANS SON ENSEMBLE, EST FAVORABLE À LA RÉFORME DU DIVORCE

17. Il ne fait point de doute que, partout au Canada, la majorité des Canadiens souhaitent la réforme de nos lois en matière de divorce. Il s'agit donc de déterminer dans quelle mesure et dans quels domaines une telle réforme s'impose.

18. Essentiellement, nos lois sur le divorce sont celles qui existaient en Angleterre il y a plus d'un siècle et, bien que ces lois aient évolué et continuent d'évoluer en Angleterre ainsi que dans d'autres pays régis par le droit commun, une telle évolution ne s'est pas manifestée au Canada.

19. La consultation des débats consignés au Hansard, au sujet de la résolution de l'Assemblée législative (Annexe B), révèle que, à quelques exceptions près, ceux qui se sont opposés à la résolution ont censuré certaines des dispositions de la résolution et non le principe même de la réforme du divorce. La lecture du compte rendu des délibérations du comité mixte révèle que cette même attitude se dégage aussi des mémoires présentés au Comité.

#### 5. DE LA RELIGION COMME ENTRAVE À LA RÉFORME DU DIVORCE

20. Par le passé, la religion a constitué un obstacle quasi insurmontable en ce qui concerne la réforme des lois sur le divorce, au Canada. Cette attitude a changé. Même ceux dont la religion interdit le divorce ne s'opposent pas, néanmoins, à la réforme de nos lois sur le divorce.

21. On trouvera à l'Annexe B, à l'appui de cette assertion, des passages tirés des mémoires présentés au comité mixte, ainsi que des extraits du débat sur la résolution, à l'Assemblée législative.

22. On peut lire la déclaration suivante, tirée du mémoire de l'Église Unie, à la page 373 du fascicule 8 du compte rendu des délibérations du comité mixte:

Vu que l'Église chrétienne a autrefois usé de son influence pour obtenir des lois rigides réglementant le divorce nous croyons que tout en maintenant ses vues sur la monogamie, au sujet de ses membres et de la société, elle doit examiner les causes raisonnables de divorce non seulement pour ses propres membres dont le mariage est un échec mais aussi pour les citoyens de notre société mondaine et pluraliste qui n'acceptent pas son point de vue.

23. On peut lire la déclaration suivante, tirée du mémoire du *Canadian Jewish Congress*, à la page 734 du fascicule 14 du compte rendu des délibérations du comité mixte:

Nous considérons la revision de ces lois comme une législation sociale nécessaire et nous l'appuyons à cause de notre engagement envers la conservation des valeurs démocratiques comprenant (a) le respect de la loi, (b) la croyance que les lois ne doivent pas être injustes envers ceux qui ne peuvent financièrement obtenir justice, et (c) la croyance que les lois doivent être des instruments de justice sociale.

C'est dans ce contexte que nous apercevons régissant les procédures de divorce dans la plupart des provinces canadiennes reconnaissant l'adultère comme seule raison de divorce et allant à l'encontre de chacune de ces valeurs, tout à fait insuffisantes et, dans un sens, favorisant l'immoralité en rendant celle-ci, ou son assertion, une preuve forgée nécessaire dans les causes de divorce.

24. M. Russell Paulley (chef du Nouveau Parti Démocratique), (Radisson) a déclaré ce qui suit lors du débat qui s'est déroulé à l'Assemblée législative:

«Pendant ce débat, madame l'orateur, d'autres ont pris position à cause de leurs convictions religieuses et je leur en témoigne toute mon estime. Je désire dire, madame l'orateur, que je suis aussi catholique; même si je ne fais pas partie de la confession religieuse catholique romaine, je suis catholique; j'appartiens à l'Église Anglicane et j'en suis fier.

«Quoi qu'il en soit, madame l'orateur, je tiens à exprimer le point de vue de la confession religieuse à laquelle j'appartiens. . .

«Je veux citer. . . madame l'orateur, un passage tiré de la page 11 du Troisième mandement de l'archevêque de la Terre de Rupert au Synode diocésain qui s'est réuni ici, à Winnipeg, au mois de juin 1964. Je cite le texte de sa Grandeur:

«Nous aborderons maintenant une autre question: celle du mariage et du divorce. Dans une société laïcisée, nous ne pouvons songer à imposer à toute la collectivité canadienne l'enseignement chrétien au sujet du divorce; à vrai dire, il est même contestable que nous cherchions à l'imposer. Que l'on cherche à convaincre les Canadiens que l'enseignement du Christ est le seul qui soit valable, cela est défendable; mais leur imposer cet enseignement, cela est tout autre chose. J'estime que les lois canadiennes sur le divorce devront être remaniées, car elles ne reflètent plus l'expression des convictions intimes des Canadiens.»

25. On peut lire la déclaration suivante dans le mémoire qui a été présenté au comité mixte par la Conférence catholique canadienne vers le 6 avril 1967 et qui n'a pas encore été reproduit dans le compte rendu des délibérations:

«Le Canada est un pays où il existe une pluralité de confessions religieuses. Puisque d'autres citoyens qui recherchent comme nous le bien commun, estiment qu'il serait moins préjudiciable pour l'individu et la Société de permettre le divorce dans certaines circonstances, nous ne nous opposerions pas à une certaine réforme des lois canadiennes sur le divorce, pourvu que cette réforme tende véritablement vers le bien commun de la société civile.

«Il ne nous appartient pas de nous arrêter aux modalités des motifs de divorce qui seraient ou ne seraient pas acceptables; c'est là, estimons-nous, une question que nos législateurs devront trancher suivant leur conscience éclairée.»

## 6. DU DOMICILE COMME BASE DE LA JURIDICTION EN MATIÈRE DE DIVORCE

26. Le lieu du domicile représente peut-être le plus grand obstacle que doivent surmonter ceux qui cherchent à obtenir un divorce.

27. A l'heure actuelle, l'action en divorce doit être intentée dans la province où le mari a élu domicile, pour que le tribunal de cette province ait le pouvoir d'accorder le divorce.

28. D'où il ressort que bien des magistrats ont mitigé l'application des règles par trop rigoureuses en matière de domicile, par souci de faire justice aux

parties. Toutefois, on peut toujours craindre, quand il s'agit d'un cas marginal, que quelqu'un s'en prenne ultérieurement au décret en soutenant que le tribunal qui l'a accordé n'avait pas la compétence voulue.

29. De plus, comme le mari peut changer de domicile à volonté, la femme ne peut jamais avoir la certitude, quand elle intente son action, que la province dans laquelle elle institue les poursuites est effectivement le lieu de domicile de son mari.

30. La loi dite *The Divorce Jurisdiction Act* de 1930 permet à toute femme ayant été abandonnée par son mari et dont le mari vit séparément d'elle depuis au moins deux ans d'intenter une action en divorce dans la province où le mari avait son domicile immédiatement avant l'abandon de famille. Parce qu'il doit y avoir désertion avant que le statut puisse entrer en jeu, le statut a de toute évidence des bornes. Nulle poursuite judiciaire ne peut être intentée si la séparation est due à la cruauté du mari, à son ivresse perpétuelle, ou à son défaut de pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants.

31. Dans les cas où une ordonnance de séparation est accordée contre le mari coupable, l'épouse se voit accorder une ordonnance d'entretien contre son mari. Il arrive souvent, quand une telle ordonnance est rendue, que le mari quitte la province dans une tentative de se soustraire au paiement de la pension alimentaire. Ainsi l'épouse peut être victime d'une double privation. Elle est non seulement privée de sa pension alimentaire mais, dans bien des cas, du droit de dissolution de son mariage.

32. Plusieurs brevets soumis au Comité mixte ont préconisé une clause, non restrictive, de lieu de domicile canadien commun. Bien qu'en principe cette solution semblerait la plus commode et la plus bénéfique, elle pourrait être cause de difficultés et de privations graves.

33. Premièrement, ce serait dévier des lois existantes sur le domicile qui régissent non seulement le divorce mais les testaments, les biens meubles et immeubles et les successions, qui tombent tous dans le cadre des propriétés et des droits civils et sont de juridiction provinciale. Conséquemment, deux définitions du domicile pourraient faire naître de la confusion.

34. En second lieu, un domicile canadien commun pourrait devenir un instrument de vexations et de vengeance. Un époux résidant en Colombie-Britannique pourrait intenter des procédures judiciaires à Terre-Neuve, sachant bien que l'action ne pourrait être contestée sans de sérieux ennuis financiers ou perte d'emploi pour l'autre époux.

35. Dans un effort de maintenir le concept du domicile provincial tout en allégeant les ennuis qu'il peut créer, la province du Manitoba recommande que notre loi sur le divorce soit modifiée de manière à permettre qu'une requête soit enregistrée non seulement dans la province de résidence de l'époux, mais également à l'endroit où le pétitionnaire a résidé pendant l'année antérieure à l'enregistrement de la requête, pourvu que le mari ait été résident d'une des provinces du Canada, soit à la date de l'enregistrement de la requête ou à la date de sa dernière cohabitation avec son épouse.

36. De même, la promulgation par les gouvernements provinciaux en cause d'un avant-projet de loi sur le domicile, que la Conférence des commissaires sur l'uniformité de la législation au Canada a approuvée lors des délibérations de la troisième assemblée annuelle de ladite Conférence tenue en 1961, enlèverait bien des problèmes occasionnés par nos lois actuelles sur le domicile relativement au divorce.

## 7. LES INJUSTICES ET LES IMPERFECTIONS DE NOTRE PRÉSENTE LOI SUR LE DIVORCE.

37. Bien qu'il soit admis qu'il existe d'autres motifs de divorce, tels le viol, la sodomie, la bestialité et la bigamie, à toutes fins pratiques le seul motif de divorce au Manitoba est l'adultère.

38. Présentement, un homme peut user de cruauté persistante envers sa femme, être un alcoolique invétéré, ou ne pas pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants, et cependant l'épouse ne peut faire dissoudre son mariage. D'autre part, une personne dont le conjoint commet une seule fois l'adultère a droit à un tel remède.

39. Une telle loi ne peut plus être considérée comme bonne ou équitable et elle a donné et ne peut que continuer à donner lieu à des abus.

40. Il n'y a pas de doute qu'une des raisons pour le grand nombre d'unions libres au Canada réside, en partie du moins, dans le fait que le divorce ne peut être obtenu que sur preuve de l'adultère commis par un des époux.

41. Il devient difficile pour le citoyen ordinaire de respecter la loi quand les conjoints peuvent se voir refuser le divorce parce qu'ils ont été de connivence pour s'entendre postérieurement à la commission de l'offense matrimoniale.

42. Le présent système qui requiert la preuve de l'adultère comme condition essentielle à l'octroi du divorce est un encouragement au parjure, à la collusion ou à la commission de l'adultère.

43. Dans les mémoires déjà soumis au Comité mixte, il est abondamment prouvé que notre présente loi sur le divorce discrédite les lois en général.

44. Quand une épouse veut recourir au divorce, son conseiller juridique doit l'aviser que la preuve de l'adultère est prérequis. Pour obtenir cette preuve, on a souvent recours aux services d'un détective privé. L'époux pourra être tenu sous surveillance continue pour une longue période de temps avant que la preuve nécessaire soit acquise et les frais pertinents peuvent être exorbitants.

45. De plus, quand les parties au mariage sont riches, elles peuvent plus facilement obtenir la dissolution du mariage, car les fonds ne manquent pas pour payer la pension alimentaire. Alors, les époux qui sont dans cette situation financière consentent à révéler à leur conjoint la preuve de leur adultère. Par contre, les maris moins fortunés pourraient hésiter à dévoiler une telle preuve car, une fois l'adultère établi, l'épouse obtiendrait vraisemblablement une ordonnance d'entretien contre le mari. Le montant que la cour octroierait à l'épouse ne serait peut-être pas exagéré pour assurer son entretien mais pourrait néanmoins être très lourd pour le mari.

46. Il y a des cas où notre présente loi sur le divorce encourage les parties à un mariage chancelant à demander aux tribunaux de le dissoudre plutôt que de tenter une réconciliation.

47. M. C. H. C. Edwards, maintenant doyen de la faculté de droit de l'Université du Manitoba, dans un article très éclairé publié dans le *Manitoba Law School Journal*, Tome 1, n° 2, 1963, à la page 177 traite deux de ces sujets, à savoir, les barrières infranchissables du pardon et de la collusion. En fait, il fait remarquer que la nouvelle législation, *English Matrimonial Causes Act 1963*, met un terme à la différence qui existait auparavant en Angleterre (mais existe encore au Canada) entre la position du mari et celle de la femme. Il dit:

«Qu'une fois le mari ait eu des relations sexuelles (à moins qu'il y ait été amené par une déformation frauduleuse des faits) après connaissance de l'adultère de sa femme, une présomption probante de pardon naît, alors que le même acte posé par l'épouse dans des conditions identiques n'équivaut pas au pardon à moins de pardon réel.»

48. La loi prévoit que l'adultère ne sera pas censé avoir été pardonné, pour les fins des procédures matrimoniales, simplement parce que les époux ont continué ou recommencé à cohabiter pendant une période n'excédant pas trois mois, ou par quoi qu'ils aient fait durant une telle cohabitation, si le motif de ces actes était de tenter une réconciliation.

49. C'est ainsi qu'en Angleterre, les époux peuvent cohabiter pendant au plus trois mois en vue d'une réconciliation, (qu'ils aient ou non des relations sexuelles) sans crainte que leur tentative réelle de réconciliation, si elle ne réussit pas, soit plus tard préjudiciable à leur droit de recours à la dissolution du mariage.

50. Aux termes de l'article 3 de la Loi, l'adultère qui a été pardonné ne peut plus être remis en cause.

51. En ce qui a trait à la collusion, l'article 4 de la Loi, oblige encore la cour à faire enquête pour découvrir s'il y a eu collusion entre les deux parties, mais là où elle existe, la cour a maintenant un pouvoir discrétionnaire, plutôt qu'absolu, d'en tenir compte. Les parties sont requises de révéler à la cour toute entente ou convention intervenue entre eux.

52. Le doyen Edwards, à la page 179 de son article, dit:

«La nouvelle loi anglaise donne non seulement à la cour le pouvoir nécessaires eussent-elles pu être) de crainte d'une apparence de collusion, permet également de requérir la cour de donner son opinion quant au caractère raisonnable de toute entente projetée, conçue avant l'audition, sur des points tels que le soutien financier de la femme et des enfants, la garde des enfants, la liquidation du domicile conjugal et de son contenu et, évidemment, les frais en général. Alors les procureurs qui, dans le passé, évitaient souvent des ententes de cette sorte (si commodes et nécessaires eussent-elles pu être) de crainte d'une apparence de collusion, peuvent maintenant se prévaloir du droit de demander l'assentiment de la cour avant le fait».

53. Terminant son article, également à la page 179, le doyen Edwards s'exprime ainsi:

«L'article 4, relatif à la collusion, peut sembler étonnant à première vue, mais quel dommage possible peut-il y avoir à conclure ouvertement des ententes finales, au bénéfice des parties innocentes (y compris les enfants), quand une instance en divorce est en cours, permettant ainsi aux parties de faire décevement et bien ce qui à l'heure actuelle se fait furtivement et mal?»

54. Outre les barrières infranchissables que sont la collusion et le pardon, il est un empêchement discrétionnaire de délais qui tend à forcer le conjoint «innocent» à s'adresser à la Cour pour obtenir un divorce plutôt que de tenter une réconciliation. L'époux «innocent» doit s'inquiéter de la disparition possible de son conjoint «coupable», de la disponibilité des témoins en tout temps, ou du refus possible de la cour d'accorder la séparation parce que la requête aurait dû être faite plus tôt.

55. La présente loi ne requiert pas que les ententes nécessaires soient prises en vue de l'entretien des enfants issus du mariage, avant que le décret de divorce, soit rendu, et la province du Manitoba endosse l'avis de ceux qui ont pris position devant le Comité pour que de telles ententes soient prérequis à l'octroi d'un divorce.

56. *The Matrimonial Proceedings (Children) Act, 1958* (6 & 7 Eliz. 2, c. 40), en particulier, à la faveur de la province du Manitoba. Une copie de cette loi est reproduite à l'Appendice 1, page 25 du tome 1 des délibérations du Comité.

## 8. RÉFORME DES MOTIFS SUR LESQUELS UN DÉCRET DE DIVORCE DOIT SE FONDER.

57. La résolution de l'Assemblée législative (Appendice A) recommande que les motifs de la dissolution du mariage soient:

- (a) l'adultère,
- (b) la désertion pour une période de trois ans,
- (c) la cruauté,
- (d) la maladie mentale incurable, quand des soins et traitements se sont continués pendant au moins cinq ans,
- (e) le viol, la sodomie et la bestialité de la part du mari.
- (f) la séparation judiciaire pour une période d'au moins trois ans.
- (g) la mort présumée de l'autre époux, quand celui-ci a été absent continuellement durant une période d'au moins sept ans et que l'époux pétitionnaire n'a aucune raison de croire que l'époux disparu ait vécu tout ce temps.

58. En ce qui a trait à la désertion et la cruauté, le gouvernement du Manitoba ne recommande pas que ces deux causes soient définies dans la loi. Nous soumettons que les circonstances varient considérablement d'un cas à l'autre et qu'il irait de l'intérêt de la société de permettre à la cour, armée de l'abondante jurisprudence à sa disposition, de décider dans chaque cas particulier si la preuve du délit reproché a été établie ou non.

59. Quand la résolution fut discutée à l'Assemblée législative, la théorie de la faillite du mariage comme seul motif de divorce n'avait pas été développée à fond et n'avait pas fait l'objet de l'examen minutieux et en profondeur qu'elle subit maintenant.

60. La pratique d'obliger la cour à faire enquête sur l'état du mariage et ses chances probables de survie, plutôt que de déterminer la culpabilité ou l'innocence du conjoint contre qui une accusation de faute a été logée paraît certainement mieux cadrer avec la pensée de la société moderne.

61. Le gouvernement du Manitoba croit que cette théorie a du bon et justifie le Comité de l'étudier en profondeur et de lui accorder toute la considération désirée.

62. Comme les recommandations du comité auront sans doute un effet profond et à long terme sur les modifications qui seront apportées à nos lois sur le divorce et les causes matrimoniales, le gouvernement du Manitoba recommande que le Comité mixte fasse enquête sur le fonctionnement et les activités des cours de conciliation siégeant dans l'État de la Californie.

63. Les renseignements au sujet de ces tribunaux ne sont pas très complets, mais il semblerait qu'ils ont extrêmement bien réussi à récupérer des mariages et à réunir des familles.

## 9. JURIDICTION DES COURS DU MANITOBA EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE CAUSES MATRIMONIALES.

64. *The Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857*, 20 & 21 Vict. c. 85 (Imp.)<sup>1</sup> promulguait une législation éteinte sur le divorce et les causes matrimoniales; en vertu de l'*Act Respecting the Application of Certain Laws therein mentioned to the Province of Manitoba*, 51 Vict. c. 33 (Can), S. 1, cette loi est en vigueur dans la province du Manitoba, et la Cour du Banc de la Reine de la province du Manitoba a juridiction pour l'appliquer en vertu de *The Queen's Bench Act*, S.R.M. 1954, c. 52, art. 50. (voir Appendice C).

65. Une décision du Conseil privé dans l'affaire *Walker v. Walker* 1919 A.C. 947 a disposé de tout doute à cet égard.

66. Comme *The Matrimonial Causes Act, 1857*, stipulait non seulement sur la juridiction en matière de divorce mais également en matière de séparation judiciaire, de restitution des droits conjugaux, d'entretien, de pension alimentaire et d'action en dommages contre l'époux adultérin dans les causes de divorce, ces recours additionnels sont disponibles au Manitoba.

67. La Cour du Banc de la Reine de la province du Manitoba a exercé sa juridiction dans ces domaines et ses droits n'ont jamais été contestés avec succès.

68. Bien qu'il y ait eu des lois antérieures concernant l'entretien des épouses et des enfants, le Manitoba a, en 1936, décrété la Loi pour l'entretien des épouses et des enfants, laquelle contient effectivement les mêmes dispositions que la loi actuelle (R.S.M. 1954, C.294). (Voir annexe D).

69. Selon les dispositions de la Loi actuelle, l'époux ou l'épouse lésé peut demander un ordre de séparation au juge de la Cour du comté ou au Juge de paix.

70. Selon les dispositions de cette loi, l'épouse peut obtenir un ordre de séparation si l'époux a été déclaré coupable de voies de fait sur elle, s'il l'a abandonnée sans raison légitime, s'il a été déclaré coupable de cruauté persistente envers elle, s'il est un ivrogne invétéré, ou s'il l'a abandonnée ou a refusé sans raison valable de l'entretenir et de la supporter convenablement. L'ordre de séparation peut stipuler que la femme n'est plus tenue de cohabiter avec son mari, qu'elle a la garde des enfants et que son entretien et celui des enfants est assuré, et le paiement des frais. Cette loi déclare en outre sous quels chefs le mari peut obtenir un ordre de séparation contre sa femme.

71. L'*Adoption Act Reference* 1938 S.C.R. 419 résout le problème suivant: est-ce que la loi sur l'entretien des épouses et des enfants empiète sur la juridiction fédérale de «Mariage et Divorce» ou reste-t-elle dans les attributions du gouvernement provincial en autant qu'elle se rapporte exclusivement à la «propriété et aux droits civils»?

72. C. J. Duff, en se référant à la loi sur les «enfants de parents non mariés» et à la loi sur «l'entretien des épouses et des enfants abandonnés», qui sont toutes deux des lois de l'Ontario, la dernière étant semblable à la loi sur l'entretien des épouses et des enfants, déclarait, à la page 419:

«Ces lois visent d'une façon générale à proclamer et faire valoir l'obligation qu'ont les maris, et les parents, de pourvoir à l'entretien de leurs femmes et de leurs enfants, ce qui, de toute évidence, est du ressort particulier du gouvernement provincial».

73. D'autres provinces ont formulé des lois semblables à la loi sur l'entretien des épouses et des enfants, et il n'y a aucun doute que cette loi joue un rôle de premier plan dans les problèmes d'ordre matrimonial. Plutôt que d'entreprendre des démarches coûteuses et incommodes pour obtenir un ordre de séparation judiciaire de la Cour du banc de la Reine, la «Cour de famille» ainsi qu'on la nomme à Winnipeg, traite de la grande majorité des cas de relations domestiques autres que le divorce.

74. Les délibérations de la Cour de famille débutent par la déposition d'une information, qui suit ordinairement une consultation avec un conseiller de famille, et au cours de laquelle est faite une plainte conforme à l'information déposée. Il n'y a pas de plaidoyers en ce moment, et le conseiller juridique n'est pas formellement tenu de paraître avant l'audition.

75. C'est dans l'intérêt primordial de tous de préserver une cour ou un tribunal d'accès facile, peu coûteux et qui offre les services des conseillers de famille. La Cour de famille pourrait vraisemblablement former la base d'un programme grandissant pour l'établissement d'une institution, d'un organisme ou d'un tribunal dont la fonction principale serait de promouvoir la continuation de l'union conjugale et de conseiller les ménages qui sont en danger d'échouer.

76. Il n'y a pas, au Manitoba, de consultation judiciaire qui établit de façon précise l'autorité constitutionnelle de la province et du Dominion de légiférer sur les problèmes accessoires au divorce.

77. La raison pour cela découle sans doute du fait que la Cour du banc de la Reine dans la province du Manitoba a le droit de traiter des causes matrimoniales, y inclus le divorce; le Parlement et l'Assemblée législative ayant adopté pour le Manitoba la Loi de l'Angleterre, datant de 1870, là où celle-ci est applicable aux causes qui entrent dans le cadre de leurs juridictions respectives. Le problème de décider si, dans un cas particulier, la juridiction de la Cour ressort du Dominion, selon la loi de 1888 ou de la Province, en accord avec la Loi du Banc de la Reine, n'a donc pas de portée pratique.

78. Cette question a été soulevée dans le cas de *Mitchell v. Mitchell & Croome* 44 Man.R.23. La Cour d'appel de la Province du Manitoba a soutenu dans ce cas que la demande d'indemnité contre le codéfendeur relève du domaine de «la propriété et les Droits civils de la province» et non de «Mariage et divorce» qui est du domaine fédéral.

79. En rendant le jugement de la Cour, J.A. Richard, en page 27, déclarait ceci:

«La revendication contre le codéfendeur telle qu'elle nous est présentée, résulte de la poursuite pour divorce mais elle ne fait que s'y rattacher. Dans un bon nombre de poursuites en divorce, il n'y a pas de demande d'indemnités. Cette demande n'affecte donc pas le statut du mariage qui reste la seule cause dans le procès, sans égard pour les demandes d'indemnités. Il est donc évident que la demande d'indemnités contre le codéfendeur fait partie de la propriété et droits civils dans la province et entre dans les attributions de la Législature provinciale et non pas dans ceux du «mariage et divorce» qui est sous la juridiction du Dominion. La Cour d'appel de l'Alberta a porté un jugement à cet effet dans le cas de *Elkowech v. Elkowech* (1921) 2 W.W.R. 345, 16 Alta L.R. 19, qui a été suivi par le jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Rider v. Rider and Maynard* (1925) 1 W.W.R. 1051, 19 Sask. L.R. 384.

Si la demande d'indemnité contre le codéfendeur fait partie de la poursuite pour le divorce et n'y est pas seulement accessoire, l'administration de la justice relative à ce cas ferait partie des attributions de la province, en dépit du fait que le Dominion possède la juridiction exclusive du droit positif du divorce, qui a été établi dans cette province: *Bilsland v. Bilsland*, 31 Man.R. 422, (1923) 1 W.W.R. 718.»

80. Ce jugement fut approuvé et adopté par la Cour d'appel de la province de l'Ontario dans *Mowder v. Roy* 1946, O.R. 154 en page 166.

81. Cependant, la question suivante se pose: tout amendement à la loi fédérale sur le divorce est-il au delà des pouvoirs du parlement du Canada? La province peut résoudre ce problème en décrétant une loi analogue à l'Article 10 du *Matrimonial Causes Act*, R.S.O. 1960, c.232, prévoyant que toutes les disposi-

tions de la loi fédérale qui «sont, ou qui pourraient être dans les attributions législatives» de l'Assemblée législative soient décrétées par la Province.

82. L'opinion judiciaire a voulu, jusqu'à présent, que le pouvoir législatif de traiter du droit positif de la pension alimentaire (voir *Rousseau v. Rousseau* (1920) 3 W.W.R. 384 (B.C.), et *Holmes v. Holmes* (1932) 1 D.L.R. 294 (1923) 1 W.W.R. 86, 16 Sask. L.R. 390) et de l'entretien (voir *Langford v. Langford* (1936) 1 W.W.R. 175, 50 B.C.R. 303), relève du domaine provincial

83. L'Article 51 de la Loi du banc de la Reine au Manitoba autorise la Cour à octroyer la pension alimentaire et, bien qu'en plusieurs occasions le tribunal ait traité de cet article, le droit de la province de concéder la juridiction n'a pas été mis en question.

84. La loi de la pension alimentaire telle qu'elle existe au Manitoba, a été étudiée à fond par Williams, C.J.Q.B., dans le cas de *Jackowicz v. Bate* (1959) 66 Man. R. 174.

85. Il faut décider si le problème de la séparation judiciaire ou de la réintégration du domicile conjugal est le droit exclusif des autorités provinciales ou des autorités fédérales, ou s'il peut être traité par la Province tout aussi bien que par le Dominion. Cette question ne sera résolue que lorsque le terme «divorce», tel qu'employé dans l'Article 91 (26) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, aura reçu une définition juridique.

86. L'honorable juge Bora Laskin, dans son tome intitulé *Canadian Constitutional Law* (3rd Edition 1966), à la page 1028, demande la question, mais n'y répond pas. Il se contente de renvoyer le lecteur à *Power on Divorce* (2nd Edition 1964).

87. *Power*, à la première page, déclare:

«Le mot divorce dans l'article 91 n'a pas été défini judiciairement. Toutefois, étant donné que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 a été adopté par le parlement impérial après la promulgation de la loi intitulée *Divorce and Matrimonial Causes Act of 1857* dans laquelle le mot divorce signifie la dissolution d'un mariage (*divorce a vinculo matrimonii*), on a supposé, et cette supposition doit maintenant être considérée comme incontestable, que le mot a au moins la même signification dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il semble, cependant, que cette prétention est discutable surtout si on considère le fait que le divorce est associé au mot mariage dans l'article 91 (26), que le divorce comprend alors la séparation de corps, appelée antérieurement *divorce a mensa et thoro*. Bien que le parlement exerce une autorité exclusive sur le mariage et le divorce, sauf en ce qui concerne la célébration du mariage dans une province, aucune loi fédérale ne s'applique à la séparation de corps, mais si le parlement considérait l'adoption d'une Loi d'ensemble sur l'exercice de ses pouvoirs concernant le mariage et le divorce, il considérerait peut-être la question de savoir s'il a juridiction d'y inclure des dispositions à ce sujet et s'il est opportun de le faire».

88. Il semble qu'on pourrait établir un argument à savoir que, vu qu'en vertu de *The Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857* l'expression *divorce a mensa et thoro* a été remplacée par l'expression «séparation de corps», l'intention du Parlement était de restreindre la signification de l'expression «divorce» à «séparation de corps» et que les mots «mariage et divorce» dans l'article 91 (26) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique soit interprétés comme «mariage et dissolution de mariage».

89. Ce dernier point de vue semble être appuyé par J. A. Martin dans *Rousseau c. Rousseau* (*supra*) lorsque, aux pages 386 et 387, il indique qu'avant qu'on puisse dire que la province empiète sur le domaine fédéral, la législation provinciale aurait à toucher la validité du contrat de mariage. Assurément, deux personnes qui vivent séparément et à part en vertu d'un jugement de séparation de corps sont néanmoins mariées juridiquement.

90. Une autre distinction concerne le fait que la juridiction concernant la dissolution de mariage est fondée sur le domicile, tandis que la juridiction concernant la séparation de corps est fondée sur la résidence (voir *Jacobs c. Jacobs et Ceen* (1950) p. 146).

#### 10. DISSOLUTION DE MARIAGE

91. Supposant que le mandat du Comité comprend la considération de la dissolution de mariage, le Gouvernement du Manitoba voudrait proposer que, en plus de tout autre motif en vertu duquel un mariage est nul ou annulable présentement, un mariage devrait être annulable pour les motifs suivants:

- (a) le mariage n'a pas été consommé à cause du refus volontaire du défendeur de consommer le mariage; ou
- (b) l'un des contractants se trouvait au moment du mariage en état de débilité mentale ou souffrait d'un désordre mental dont la nature et la gravité le rend inapte au mariage et à la procréation d'enfants; ou
- (c) le défendeur, à l'époque du mariage, souffrait d'une maladie vénérienne transmissible; ou
- (d) la défenderesse, à l'époque du mariage, se trouvait être enceinte d'œuvres d'un individu autre que le demandeur.

92. Ce serait une condition de l'octroi d'un redressement en vertu de (b), (c) et (d) que la Cour soit satisfaite que:

- (i) le demandeur, à l'époque du mariage, était ignorant du fait allégué;
- (ii) l'action a été entamée moins d'un an après le mariage; et
- (iii) aucun commerce charnel avec le consentement du demandeur n'a eu lieu depuis la découverte par le demandeur de l'existence des motifs pour un jugement.

93. Les motifs ci-dessus sont, en grande partie, ceux que contient *The Matrimonial Causes Act, 1950 (U.K.)*.

#### APPENDICE A

COPIE AUTHENTIQUE d'une proposition adoptée par l'Assemblée législative du Manitoba, le vendredi 9 avril 1965, sur la motion de M. Gray telle que modifiée par MM. Hillhouse et Johnston.

\* \* \*

L'Assemblée législative DÉCIDE de proposer au Gouvernement du Canada que:

- (a) la dissolution du mariage peut être demandée par l'un ou l'autre des conjoints pour les motifs que le défendeur:

- (i) a, depuis la célébration du mariage, perpétré l'adultère; ou
- (ii) a abandonné le demandeur sans raison pour une période de trois ans immédiatement antérieure à la présentation de la demande; ou
- (iii) a, depuis la célébration du mariage, traité le demandeur avec cruauté; ou
- (iv) souffre d'insanité incurable et a été continuellement sous soins et traitement pour une période d'au moins cinq ans immédiatement antérieure à la présentation de la demande; ou
- (v) si l'épouse est la demanderesse, a, depuis la célébration du mariage, été coupable de viol, sodomie ou bestialité; ou
- (vi) a été juridiquement séparé du demandeur pendant au moins trois ans en vertu d'un jugement d'une cour de juridiction supérieure pour des motifs qui justifient qu'un ordre de séparation peut être donné aux termes de *The Matrimonial Causes Act, 1857 (Imp)*; et de ses amendements; et

(b) toute personne mariée qui allègue que des motifs raisonnables existent pour supposer que son (ou sa) conjoint est mort, peut demander à la Cour que ledit conjoint soit présumé mort et que le mariage soit dissous; et, aux fins d'une telle procédure judiciaire, le fait que, pour une période de sept ans ou plus, l'autre conjoint s'est absenté sans interruption du demandeur, et le demandeur n'a pas raison de croire que l'autre conjoint était vivant durant cette période, sera admissible comme témoignage d'une preuve de premier abord que l'autre conjoint est mort.

\* \* \*

Copie attestée authentique:  
 Charland Prud'homme,  
 Greffier de l'Assemblée législative,  
 Assemblée législative du Manitoba.

#### APPENDICE B

##### EXTRAITS DU COMPTE RENDU DES DÉLIBÉRATIONS DE L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE DU MANITOBA

Vol. XI, n° 14; 2h.30 de l'après-midi, le vendredi 5 mars 1965.

4<sup>e</sup> session, 27<sup>e</sup> Assemblée législative, à la page 297

M<sup>me</sup> le président: La proposition inscrite au nom de l'honorable député de Inkster.

M. Gray: Madame le président, je demande à déposer, appuyé par l'honorable député de Seven Oaks, la proposition suivante: L'Assemblée *est d'avis* qu'une demande soit faite au Gouvernement du Canada de prendre des mesures pour introduire des modifications aux lois régissant la dissolution du mariage par divorce afin d'inclure les raisons suivantes comme motifs de dissolution d'un contrat de mariage, chacune d'elles pouvant être pertinente (1) Adultère; (2)

désertion pour plus de deux ans; (3) cruauté physique ou mentale continue; (4) insanité, continue ou périodique; (5) emprisonnement de deux ans ou plus; (6) séparation judiciaire de plus de deux ans.

Madame le président présente la motion.

M. Gray: Madame le président, la proposition est évidente. On en a discuté maintes fois en cette Assemblée, et il me semble que la justification de cette modification est si forte qu'elle devrait être amenée de nouveau. Mes remarques seront très brèves, sauf pour vous lire certains appuis d'hommes de ce monde qui ont fait une étude de la question. La Bibliothèque, la nôtre et d'autres, contient beaucoup de matériel à l'appui, que je n'ai pas l'intention de vous lire, mais j'en ai simplement tiré certains des plus importants articles.

En 1886, le Parlement du Canada a promulgué une loi déclarant que, et je cite: «Afin d'écartier tous doutes, toutes les lois du Royaume-Uni après le 15 juillet 1870 doivent être considérées comme étant en vigueur dans les Territoires du Nord-Ouest à moins que le Parlement les annule ou les modifie». Ces territoires deviennent plus tard le Manitoba et la loi du Royaume-Uni sur le divorce y est en vigueur avec l'adultère le seul motif admissible de divorce. Cette loi n'a pas été révisée et cela veut dire, madame le président, que les habitants du Manitoba sont assujettis à des lois sur le divorce qui remontent à 107 ans.

Durant ces 107 ans, les attitudes envers le divorce ont changé si radicalement que je puis dire, sans peur de contradiction, que toutes les institutions religieuses, probablement sans aucune exception importante sauf l'Église catholique romaine et ses communiants, accepteront des lois sur le divorce plus libérales. D'ailleurs, l'Église catholique fait présentement l'examen de son attitude sur le divorce comme nous avons pu le constater en lisant les journaux au cours des dernières années. L'État a-t-il le droit de légiférer sur la moralité? L'État a-t-il le droit d'imposer des normes de conduite, par exemple, à tous les citoyens sans tenir compte de leur religion ou de leur manque de religion? Je crois qu'on connaît la réponse à ces questions, et je crois que tous les honorables députés, après réflexion, seront d'accord.

Pour revenir à la présente situation, qu'est-ce que nos strictes lois sur le divorce ont accompli? Sans aucun doute, elles ont prévenu un grand nombre de divorces. Elles ont aussi, toutefois, augmenté la cruelle habitude de la désertion, l'incidence de conjoints vivant séparément, séparés sans la chance d'essayer de fonder un foyer convenable pour leurs enfants nés d'un autre conjoint. Elles ont maintenu et étendu l'habitude du mariage de droit coutumier, aux termes duquel les enfants qui peuvent être issus d'une telle liaison n'ont pas droit au nom de leur père. En outre, on n'a pas démontré qu'un mariage malheureux, qui a été forcé de continuer en vertu des lois sur le divorce, crée un foyer où l'ambiance est meilleure pour les enfants que dans un foyer créé par un remariage. Quelle sorte de camaraderie et d'entente peut exister dans un foyer où le mari déteste sa femme; ou dans lequel la femme souffre d'insanité incurable, pensionnaire d'un de nos asiles d'aliénés; ou dans lequel le mari est un criminel invétéré mal famé. Il y a certes des expériences à partager dans de tels foyers, mais peu d'entre elles peuvent être plaisantes. Peu d'entre elles peuvent avoir une heureuse influence sur les enfants.

Nos présentes lois sur le divorce ont forcé bien des gens à commettre des actes de collusion et de parjure afin d'obtenir la dissolution d'un mariage qui est devenu intolérable aux deux parties. Personne ne me fera croire qu'un homme

ou une femme décide à rencontrer sa maîtresse ou son amant laissera les portes ouvertes de sorte que les détectives peuvent s'y introduire et prendre des photos.

Une autorité sur la loi du divorce, M. Power, a écrit (et j'ai ici son livre): «Sans aucun doute, il existe des délits conjugaux, tels que la cruauté réelle et la désertion, qui sont souvent plus sérieux, du fait qu'ils rendent la vie intolérable, qu'un seul acte d'adultère, et il répugne à l'idée de la justice qu'un jeune homme ou une jeune femme, qui a le malheur d'être marié à un conjoint qui devient souffrant d'insanité incurable, soit incapable aux termes de la loi d'obtenir la libération d'une situation si tragique».

Nous ne voulons pas permettre aux gens d'obtenir la libération de cette sorte de réalité tragique à moins qu'ils se prostituent, qu'ils fassent d'eux-mêmes un spectacle vulgaire en face d'étrangers rémunérés. En permettant le divorce pour des motifs d'adultère, nous avons fait du divorce, dans certaines circonstances, une nécessité regrettable. Assurons-nous maintenant d'établir un ensemble de circonstances idéales où le divorce est possible. Je suis définitivement certain, en lisant la majeure partie du matériel devant moi, que les gens pourraient vivre plus heureux s'ils avaient d'autres chances ou d'autres raisons de recommencer leur vie.

M. T. P. Hillhouse, C. R. (*Selkirk*): Madame le président, en me levant pour appuyer la présente proposition, je le fais à l'égard du principe qu'elle contient, mais, malheureusement, je ne puis appuyer les motifs déterminés que l'honorable député de Inkster a compris comme motifs de divorce dans la motion. C'est donc mon avis que la présente proposition devrait être modifiée, et l'amendement que j'ai l'intention de proposer sera conforme aux motifs de divorce qui sont admis dans le Royaume-Uni.

En supportant la présente proposition, madame, je le fais en pleine connaissance du fait qu'elle ne résoudra et n'aidera d'aucune façon à résoudre notre grave problème social des ruptures de mariages. A mon avis, ce problème social est probablement le plus grave que nous envisageons aujourd'hui. Mais je crois, madame, que lorsqu'il y a rupture d'un mariage, lorsque la réconciliation est impossible, il est insensé de permettre à ce mariage de continuer. Je crois que les gens qui ont essayé de faire réussir un mariage et y ont failli devraient avoir l'occasion et la chance de recommencer. Le divorce, madame, n'est pas ce qui termine un mariage, il est simplement la reconnaissance juridique que le mariage a failli et que, humainement parlant, le dommage est irréparable.

Il est vrai qu'au Canada aujourd'hui l'adultère est le seul motif de divorce, mais, parlant à titre d'avocat, l'adultère alléguée dans une demande de divorce, même s'il constitue le motif juridique de l'octroi du divorce, est, selon moi, dans très peu de cas la cause réelle qui amène les gens à se présenter devant le tribunal et à demander le divorce. A mon avis, ce mariage était rompu avant que ces personnes se présentent en cour. Je crois, madame, qu'il existe, dans notre province, autant de causes de rupture de mariage qu'il existe de faiblesses humaines, et je crois qu'il est maintenant temps que nous reconnaissons ces autres causes de rupture de mariage et que nous les comprenions dans les motifs de divorce.

Nous, au Canada aujourd'hui, en dépit du fait que nous reconnaissons que les mariages sont, dans la plupart des cas, rompus avant que les gens se présentent devant le tribunal, continuons encore à forcer le demandeur dans une action en divorce d'alléguer et de prouver l'adultère. Eh bien, selon moi, je crois que la chose est absolument absurde, parce que tout ce que nous faisons est de

forcer ces gens, dans certaines circonstances, à commettre un acte qui leur répugne ou, dans d'autres circonstances, à établir un ensemble de circonstances d'après lesquelles le tribunal peut présumer qu'un acte d'adultère a été commis.

Je crois que le temps est venu de faire face honnêtement à ce problème, et nous devons prendre les moyens de le régler d'une façon plus conforme à la pensée moderne. Je crois, madame, qu'actuellement il faut reconnaître qu'il y a d'autres causes au bris du mariage, et je crois que nous devrions recommander au gouvernement du Canada que dans les provinces qui désirent établir des lois complémentaires à celles qui ont été adoptées par le Dominion du Canada les motifs de divorce pour ces provinces devraient être comparables à ceux qui sont utilisés dans le Royaume-Uni.

Pour ces raisons, par conséquent, madame, j'appuie en principe cette résolution, mais je suis d'avis qu'elle devrait être amendée de façon que les motifs de divorce soient comparables à ceux qui sont utilisés dans le Royaume-Uni. Je désire donc proposer, appuyé par l'honorable député de St. George, que la résolution soit amendée en supprimant tous les mots et chiffres qui suivent le mot «Canada» qui apparaît dans la deuxième ligne de la résolution et qu'à ces mots soient substitués les suivants: La dissolution du mariage peut être demandée soit par l'époux, soit par l'épouse, pour les motifs suivants: (1) si depuis la célébration du mariage le défendeur a commis l'adultère, (2) s'il a déserté le requérant sans raison depuis au moins trois ans et que ces trois ans précèdent immédiatement la demande de divorce, ou (3) qu'il a depuis la célébration du mariage traité le requérant avec cruauté, ou (4) qu'il souffre d'aliénation mentale permanente et a été continuellement sous traitement pour une période de cinq ans précédant immédiatement la demande de divorce, (5) que le divorce soit accordé sur la demande d'une épouse pour le motif que son époux, depuis la célébration du mariage, s'est rendu coupable de viol, de sodomie ou de bestialité, et (6) que toute personne mariée qui allègue qu'il existe des raisons plausibles de supposer que l'autre conjoint est mort peut présenter une demande au tribunal pour faire entériner la présomption que ledit conjoint est mort et pour faire dissoudre le mariage. Aux fins de cet acte du tribunal, le fait que l'autre conjoint ait été continuellement séparé du requérant pour une période de sept ans ou plus, et que le requérant n'a aucune raison de croire que l'autre conjoint était vivant au cours de cette période, constituera une preuve que ce même conjoint est mort, jusqu'à preuve du contraire.

Madame l'Orateur lit la motion.

M. R. O. Lissaman (*Brandon*): Madame l'Orateur, je désire proposer, appuyé par l'honorable député de Morris, que le débat soit ajourné.

Madame l'Orateur lit la motion, et, après un vote par appel nominatif, déclare que la motion est adoptée.

Le débat est ajourné sur la motion de l'honorable député d'Inkster.

---

Vol. XI, n° 23, 2 h. 30 de l'après-midi, le vendredi 12 mars 1965,  
4<sup>e</sup> Session, 27<sup>e</sup> Parlement, page 551.

Madame l'Orateur: D'accord? Le débat est ajourné sur proposition d'une résolution de l'honorable député d'Inkster, et sur la proposition d'amendement de l'honorable député de Selkirk. L'honorable député de Brandon.

M. R.O. Lissaman (*Brandon*): Madame l'Orateur, je désirerais dès le début de ce débat, informer les membres du comité que je désire exprimer que mes opinions personnelles sur ce sujet, et que je ne parle d'aucune façon au nom du Parti. La situation du divorce dans ce pays, comme la considèrent les gens pondérés de nos jours, en est une qui n'a pas besoin que les gens sensés y pensent ou l'étudient. Quant à moi, j'aurais tendance, à la lumière de ma propre expérience, de dire que nous ferions bien de laisser les choses comme elles sont. Je suppose que ces derniers temps mon épouse aurait bien du mal à m'échanger, même si une occasion propice se présentait, et je puis assurer les honorables députés que je suis très satisfait de la compagne de ma vie. Cependant, c'est plutôt malheureux, mais je crois que c'est un fait, que les lois doivent être l'écho de la volonté populaire. Je crois depuis quelques années, que la baisse continue des normes de moralité qui a entraîné une détérioration de la morale dans ce pays n'est qu'une des nombreuses conséquences néfastes de l'attitude de notre société.

Maintenant, je me trouve séparé par au moins une génération des jeunes qui songent à se marier dans le moment, mais si l'on compare l'atmosphère et l'entourage de ces deux générations, on trouve bien peu de points communs quant aux principes moraux, et ainsi de suite. Je voudrais dire ici que j'ai le plus grand respect pour les jeunes, peut-être plus grand encore que celui d'un des leurs, d'un jeune de leur âge, car je crois qu'il doivent faire face à une situation presque insupportable en comparaison de celle où se trouvaient les jeunes gens de mon temps. Je crois qu'ici un bon nombre des honorables députés seront d'accord, nos premières lectures ont commencé par la vie d'Horatio Alger, ce brave jeune homme de la campagne qui s'en est allé en ville et a travaillé bien fort. Cela a contribué dans une certaine mesure, je crois, à faciliter le mariage de la fille du patron, mais il a fait un mariage réussi et vécu heureux dans la suite. Cette expérience a sans doute été utile. J'ai entendu des psychologues condamner la lecture d'Horatio Alger pour les jeunes, mais elle était certainement propre à inspirer et à élever l'âme. Puis, quand ceux de ma génération allaient voir des films ou assistaient à des pièces de théâtre, ces spectacles étaient toujours de nature à élever l'âme. Bien qu'il y eût de temps en temps quelque tragédie, le jour où on avait assisté à un spectacle on en revenait inspiré et encouragé, et en général avec l'impression que tout allait bien dans le monde. De nos jours, à l'encontre, les spectacles sont des épreuves affreuses à traverser. Il semble que chaque auteur soit obligé de présenter un problème psychologique ou quelque autre chose du genre. Et si telle n'est pas sa veine particulière, alors il vous conduit pas tous les détours et les sentiers d'une véritable vie de gouttière. Il semble que si un auteur veut produire une œuvre à forte vente, il n'a qu'à y faire passer autant de grivoiseries que possible.

Maintenant je suis certainement convaincu, et je crois que les autres membres du Comité partagent mon avis, je suis convaincu que la jeune génération actuelle, repue qu'elle est d'une littérature et de spectacles de ce genre forme ses opinions et établit ses principes de morale d'après cette manière de penser—à la vérité il y a ceux qui sauront voir plus loin et comprendre que cette littérature veut présenter des études particulières, et qu'il est sage de ne pas imiter le genre de vie dont on fait l'image dans beaucoup de ces livres et de ces pièces de théâtre. Mais il s'en trouvera un bon nombre qui ne chercheront pas à voir plus loin. Par conséquent, nous pouvons nous attendre à voir la morale baisser de plus en plus à moins que le bon sens et la bonne volonté de l'homme n'entrent en jeu. Dans ce sens, j'aurais une proposition à faire. Je serais moi-même opposé à toute censure rigoureuse, mais je crois fermement qu'une décence élémentaire au moins devrait exister dans toute la littérature des kiosques et dans le monde du spectacle. On ne devrait présenter aucune littéra-

ture ni aucun spectacle qui outrepassent les bornes de la décence élémentaire. Je puis pourtant vous assurer qu'une bonne partie de la littérature qu'on nous présente va bien au-delà de ces limites.

Maintenant, pour revenir à la question du divorce, vous direz peut-être, « Eh bien, qu'est-ce que tout ceci peut bien avoir à faire avec le divorce? ». Pourtant, je crois que cela a beaucoup à faire avec le divorce, car, comme dit l'adage, l'arbre tombe du côté où il penche. Et je crois qu'il y a un danger réel pour la famille et l'état du mariage dans les tendances actuelles de la société. Mais en même temps, je crois que tous les gens raisonnables, en particulier ceux qui ont le bonheur de mener une vie de ménage heureuse et satisfaite éprouvent une sympathie particulière pour ceux qui n'ont pas eu le même bonheur.

Comme vous le savez, madame l'Orateur, il y a parmi la population beaucoup de citoyens qui ne savent pas distinguer entre les questions qui relèvent du pouvoir fédéral et celles qui relèvent des provinces. Ils ne se rendent pas compte qu'il y a une distinction entre la juridiction fédérale et la juridiction provinciale. Un certain nombre de personnes sont venues me voir de temps à autre, me demandant de les aider à obtenir un divorce. Il s'agissait de cas de divorce, et je les ai assurés qu'un député provincial n'y pouvait pas faire grand'chose. Mais comme les gens aiment à se confier aux autres, ils m'ont fait part de situations réellement troublantes. Je crois que nous sommes tous d'accord qu'il n'y a peut-être rien de plus malheureux que d'être condamné à vivre avec une personne avec laquelle on n'a rien en commun. Et ce qui est pire encore, c'est un ménage où l'un des conjoints agace l'autre. Je dois donc conclure que des gens raisonnables et sensés doivent admettre qu'il doit exister des moyens plus faciles de libérer ces personnes d'une telle situation et leur donner une nouvelle chance de se reprendre.

Maintenant, je crois que nous devrions certainement considérer très sérieusement le moindre moyen pouvant permettre d'adoucir les lois du divorce, car souvent, même pour ceux qui cherchent à obtenir un divorce, le divorce pourrait bien ne pas être la réponse au problème. Si nous rendons le divorce trop facile à obtenir, les conjoints ne feront aucun effort de compromis ou d'entente. De plus, une fois libérés, les deux conjoints portent de quelque façon en eux le stigmate de leur échec. Ceci a évidemment les conséquences les plus désastreuses pour les enfants, s'il y a des enfants au foyer, et on ne devrait épargner aucun effort pour garder un ménage réuni, quand la chose est possible. Mais puisque cette chambre ne décidera pas des lois à adopter, ni même de l'amendement à apporter, même si l'amendement du député de Selkirk était adopté et envoyé à Ottawa, je suis sûr qu'il ne sera pas considéré comme un amendement, mais simplement comme une demande d'étudier de nouveau nos lois du divorce et de les libéraliser. Pour cette raison, madame l'Orateur, et à cause des opinions que j'ai exprimées, je voterai en faveur de la motion qui a été amendée.

M. Schreyer: Madame l'Orateur, je désirerais prendre quelques minutes pour parler sur cette résolution. Je crois qu'il s'agit d'une résolution dont le sujet peut se prêter à une longue discussion et à un long débat, et je n'ai pas l'intention de parler plus de quelques minutes.

Les députés qui ont adressé la parole antérieurement semblaient d'accord que les lois du divorce de ce pays devraient être modifiées, adoucies ou libéralisées, si vous voulez, et comme les choses ne vont pas très vite, étant donné qu'il s'agit d'une législation d'ordre social, je crois qu'il est temps de faire ce changement ou de demander qu'il soit fait. Le député de Brandon, si j'ai bien compris, a dénoncé, ou tout au moins semblait discerner une tendance de la moralité sociale vers la baisse, et je suis forcé d'être d'accord avec lui. A mon sens, je crois qu'il est possible de discerner l'existence de ces tendances. Je ne sais pas si c'est le propre de chaque génération qui passe de croire que leur génération marche à la ruine et à la damnation. Mais je crois fermement, en essayant de me mettre au

pas des événements qui changent autour de moi, qu'il existe une tendance à la baisse dans la moralité sociale, une sorte de tendance vers la licence, et ainsi de suite. Pourtant, je ne crois pas que cette résolution tendant à l'adoption de lois adoucissant la législation du divorce ait quoi que ce soit à voir avec les tendances actuelles, ou pourraient en être changées. Je crois que c'est vraiment brutal pour un État d'empêcher par une loi que des personnes qui ne peuvent pas vivre ensemble, ni se tolérer réciproquement en aucun moment, puissent aller chacun de son côté afin de se faire une vie plus agréable et l'organiser de façon à vivre plus heureux.

Évidemment que la principale objection à une législation plus libérale c'est que cela entraînera une augmentation du nombre des divorces et que bien des enfants innocents auront à en souffrir. Cet argument a une certaine valeur peut-être, mais d'autre part je suis d'avis que des enfants qui vivent dans un foyer où les parents se querellent continuellement, ou qui ne se respectent aucunement, souffrent tout autant, ou du moins presque autant, que si les parents étaient séparés et remariés, et vivaient plus heureux.

J'ai sous la main un mémoire qui a été présenté au ministre fédéral de la Justice, et qui traite cette question, c'est-à-dire le problème du divorce. Il a été présenté par un groupe de fermières, et je considère, pour ne pas parler des dames de la ville, que les dames de la campagne, occupées par les associations de cultivateurs possèdent le plus haut sens de la morale sociale, des normes de conduite sociale, de conduite morale, etc., et elles demandent que l'on fasse un changement, que les lois du divorce soient adoucies. Elles demandent que ces changements soient à peu près ceux qu'a proposés l'honorable député d'Inkster, sans écarter les propositions de l'honorable député de Selkirk, dont l'amendement, soit dit en passant, a été hautement apprécié par ce groupe.

Je crois, madame l'Orateur, les gens et les législateurs peuvent pendant des décennies s'opposer à certaines modifications de la loi, comme c'est le cas par exemple pour la législation du divorce. Puis il se produit dans la société des changements qui dépassent les applications de la loi. Il devient alors pour eux manifeste qu'un changement de la loi s'impose. J'espère que les honorables députés qui sont ici seront d'avis qu'il convient d'adopter cette résolution, qui aurait pour effet de faire présenter une demande formelle au Gouvernement fédéral de faire les changements qui s'imposent ou de prendre les dispositions nécessaires pour que ces changements s'effectuent.

Sur ce, madame l'Orateur, je crois que j'ai fait ma part dans ce débat. J'ai certainement l'intention de voter en faveur de cette résolution, même si je suis un catholique, comme le député de St-Boniface. Il n'y a rien de si étonnant qu'un catholique vote en faveur d'une résolution comme celle-là. Même si nous considérons le divorce comme une chose à laquelle en tant que catholiques nous ne voudrions pas recourir, cela ne veut pas dire pour autant que nous devons voter contre la résolution et priver ceux qui ne pensent pas comme nous d'une chance de refaire leur vie quand les choses en sont venues à un état malheureux à cause de l'incompatibilité des conjoints.

M. Johnson: Madame l'Orateur, je ne m'attarderai pas très longtemps sur ce sujet, mais je désirerais adresser la parole sur cet amendement que j'appuie. Je veux parler de l'amendement présenté par l'honorable député de Selkirk, et qui se rapporte à la question dont nous sommes saisis. Vous savez, nous entendons souvent dire que nos lois du divorce sont très archaïques. Je le crois, et depuis le moment où j'ai commencé à acquérir une certaine connaissance des choses, je le crois de plus en plus, et je l'entends dire presque tous les mois à l'occasion de différents événements qui se déroulent dans notre province. Contrairement à ce que l'on entend dire de temps à autre, je ne crois pas que nous soyons un peuple qui court à sa ruine, et dont la morale publique s'effrite. Nous sommes bien plus

exposés, bien sûr, mais je crois que nous aussi avons tendance à passer par certains cycles. J'ai récemment eu l'occasion de lire quelques-unes des sagas qui remontent à mille ans en arrière. A cette époque, les Vikings avaient l'habitude de se réunir une fois l'an à l'Althing. Parmi ceux qui se rendaient à l'Althing, si quelqu'un croyait que son épouse avait été infidèle, il la nommait, et si on prouvait sa culpabilité, ou qu'elle était nommée par une tierce personne, cette femme était décapitée.

Nous avons fait quelque progrès depuis cette époque, mais évidemment, à ce moment-là on avait recours à ce moyen très expéditif de séparer époux et épouse. Récemment on a porté à mon attention un bien triste cas de désertion. Une femme avait été abandonnée depuis cinq ans. Depuis trois ou quatre ans elle cherchait à obtenir un divorce. Ayant essayé de retrouver l'autre conjoint, qui était rendu dans une autre province, elle essaya par l'entremise de son père et de son fiancé d'intenter une poursuite en divorce. Après cinq ans, et après avoir dépensé \$1200 pour tâcher de retrouver son mari et d'établir la preuve qui était nécessaire à l'époque, et de défrayer les enquêtes, les avocats et autres autorités, elle s'est appauvrie et c'est dans cet état qu'elle est venue s'adresser à moi. Je crois que les incidents de ce genre ne sont pas rares cependant, car si au cours de ma propre expérience, qui est assez limitée, j'entends parler de pareils cas, on peut juger de la puérilité de certaines de nos lois. Je suis très encouragé, particulièrement par l'attitude qu'ont prise des personnes telles que l'honorable député de St-Boniface et celui de Brokenhead à cet égard. Je crois qu'indépendamment de certaines attitudes de la conscience et le reste, que dans l'intérêt du public, dans une société moderne comme la nôtre, et étant donné notre manière moderne de penser, qu'il peut réellement sortir du bien d'une résolution comme celle qui a été présentée par l'honorable député de Selkirk.

Il me semble pourtant que je craindrais, en portant une résolution de ce genre à l'attention du gouvernement fédéral, que l'opinion d'un seul psychiatre qui ferait partie d'un panel soit considérée à l'exclusion des autres. Je suis certain que les tribunaux veilleraient à empêcher une telle chose ou empêcheraient que les règlements édictés en vertu de la loi en élimineraient la possibilité, car, de nos jours, être sous les soins d'un psychiatre c'est chose aussi commune que posséder un poney. Beaucoup de femmes ont leur propre psychiatre, et il ne faudrait pas abuser de la chose et accepter des jugements faits à la hâte sur une telle question. Cependant, je crois que l'utilisation des motifs de désertion, de cruauté morale et de bestialité et l'inclusion des articles qui sont donnés ici soient très opportuns. Je voulais simplement prendre part à ce débat pour appuyer l'amendement de l'honorable député de Selkirk. J'espère que cet amendement sera envoyé à Ottawa et que les autorités fédérales jugeront bon de prendre des dispositions à cet égard.

M. Hillhouse: Madame, je désire tout simplement remercier tous les députés de la Chambre qui ont pris la parole sur cet amendement. Je désirerais aussi remercier l'honorable député d'Inkster d'avoir—(Interruption ici)—Oui, désirez-vous adresser la parole?

M. Fred Groves (*St-Vital*): Je regrette. Je désirerais ajourner le débat, s'il doit mettre fin...

Madame l'Orateur: Est-ce que l'honorable député veut mettre fin au débat? L'honorable député de St-Vital.

M. Groves: Je m'excuse auprès de l'honorable député. Je propose, appuyé par l'honorable député de Winnipeg Centre, que le débat soit ajourné.

Madame l'Orateur lit la motion, et après un vote par appel nominatif, prononce la motion adoptée.

Vol. XI, n° 26, 2 h. 30 de l'après-midi, le mardi 16 mars 1965, 4<sup>e</sup> session, 27<sup>e</sup> législature, page 621.

Madame l'Orateur: D'accord. Débat ajourné sur le projet de résolution de l'honorable député d'Inkster et sur l'amendement y proposé par l'honorable député de Selkirk. L'honorable député de St-Vital.

M. Fred Groves (*St-Vital*): Madame l'Orateur, je crois que la grande majorité des Canadiens ne sont pas satisfaits de notre loi du divorce désuète. Ces lois sont différentes dans un certain nombre de provinces, elles sont difficiles à appliquer, il est embarrassant de s'y conformer dans bien des cas, et elles sont insuffisantes pour un grand nombre de gens. Toutefois, même si la majorité des gens peut être d'accord qu'une modification de ces lois s'impose, ces gens ne sont pas suffisamment d'accord sur les changements qui devraient être apportés. A mon sens, je crois que les motifs de divorce devraient être étendus de façon à inclure peut-être la désertion pour une période d'au moins cinq ans, ou qu'il faudrait fixer une longue période de séparation judiciaire, mais c'est là tout ce que j'accepterais de changer dans les motifs de divorce. La cruauté tant morale que physique ne peut pas, à mon avis, être convenablement définie, et peut être interprétée d'une manière trop large ou trop étroite. En s'occupant des divorces, les représentants élus du peuple se rendraient compte, je crois, qu'il est impossible de faire interpréter correctement par les tribunaux les intentions qu'ils avaient au moment où la loi a été étendue de façon à inclure la cruauté au nombre des motifs. C'est précisément cette incompréhension du terme «cruauté» qui a rendu les gens cyniques et irrespectueux à l'endroit de ce nous appelons le divorce à la mode de Hollywood. Les lois destinées à protéger contre la cruauté physique devraient être modifiées de façon à satisfaire aux besoins actuels sans qu'il soit nécessaire de toucher aux lois du divorce. En un sens la cruauté est une forme de maladie, et quand elle n'est pas une forme de maladie, on pourrait la traiter en conformité de notre code criminel ou de quelque autre loi sans devoir changer nos lois du divorce.

Je suis également d'avis, madame l'Orateur, que l'aliénation mentale n'est plus une maladie incurable. Il s'est présenté un certain nombre de cas bizarres où l'un des conjoints, qui était censé être atteint d'aliénation mentale incurable, a obtenu un divorce sous une autre juridiction, puis a guéri de sa supposée aliénation mentale incurable et s'est disposé à continuer sa vie de mariage là où il l'avait laissée, et a été atterré en apprenant que son mariage n'existait plus.

L'ivrognerie habituelle, madame l'Orateur, est aussi une autre forme de maladie qui n'est pas tout à fait incurable. Je crois que la résolution dont nous sommes saisis, de même que l'amendement, vont trop loin dans le sens de la libéralisation de nos lois du divorce. L'honorable député d'Inkster propose une période de désertion de pas plus de deux ans. Je soutiens, madame l'Orateur, qu'il y a des raisons, je crois, d'étendre les motifs du divorce de façon à inclure la désertion, mais certainement pas pour la courte période de deux ans. J'ai déjà traité de la cruauté morale ou physique persistente. Je ne crois pas que les motifs de divorce devraient être étendus de façon à l'inclure.

L'aliénation mentale n'est pas incurable, et je ne suis certainement pas d'accord avec cette disposition qui prévoit comme nouveau motif l'incarcération pour une période de deux ans ou plus. Quant à la séparation judiciaire, je suis d'avis que si elle dure depuis un bon nombre d'années et qu'il y a lieu de croire qu'elle sera permanente, les motifs devraient être étendus de façon à l'inclure.

L'honorable député de Selkirk amende la résolution de façon à inclure certains autres motifs. J'ai déjà parlé de la cruauté, madame l'Orateur, et, encore une fois, je voudrais savoir comment l'on peut bien définir la cruauté. C'est une forme de maladie, et je soutiens que dans bien des cas où des personnes ont tendance à être cruelles, cela est connu avant le mariage et les conjoints devraient en tenir compte avant de s'engager.

Pour ce qui est des maladies mentales, nous sommes tous au courant, j'en suis sûr, des quasi-miracles qui se sont produits dans nos institutions pour aliénés. Un bon nombre de ces malades sont sortis guéris de ces institutions, et je crois que l'aliénation mentale ne devrait pas être incluse dans les motifs de divorce contenus dans les lois du divorce.

Madame l'Orateur, je désirerais répéter ce que j'ai dit au moment où nous étions saisis de cette résolution ou d'une autre semblable, il y a deux ans, ou en 1964. C'est la raison pour laquelle je vais m'opposer à cette résolution c'est-à-dire que le contrat de mariage, à mon avis, est un contrat synallagmatique qui engage deux personnes devant Dieu et qui engage pour la vie.

Ici encore, madame l'Orateur, je désirerais mentionner qu'à mon avis le divorce relève du gouvernement fédéral et que le gouvernement fédéral dispose des moyens appropriés pour étudier convenablement tout changement à apporter à ces lois. Il est temps aussi, madame l'Orateur, tandis que nous nous entretenons de ce sujet, de passer en revue l'engagement que nos jeunes prennent quand ils entrent dans le mariage. Je crois qu'un des problèmes d'aujourd'hui, c'est que cet engagement n'est pas suffisamment pris au sérieux. Quand une personne se marie, elle prend l'autre conjoint comme époux ou épouse devant la loi, pour le garder à partir de ce jour-là, dans le bonheur comme dans l'adversité, dans la richesse comme dans la pauvreté, dans la maladie ou la santé, pour l'aimer et le chérir jusqu'à la mort. Ils s'engagent à cela selon la volonté de Dieu et se promettent mutuellement confiance.

Madame l'Orateur, je crois qu'il s'agit là d'un vœu ou d'un serment qui est fait à Dieu et qui ne devrait pas être pris à la légère par les parties en cause. Ils devraient souvent songer à cela au cours de leur vie de mariage. Je suis enclin à approuver les observations qui ont été faites par l'honorable député de Brandon l'autre jour, à l'effet que dans bien des cas nous vivions dans une époque de déliquescence morale. Et il est bien difficile, avec le genre de films, d'émissions de télévision et de livres qui sont à la portée de nos jeunes, de bien préserver nos normes de moralité, en particulier celles que nous avons toujours tant respectées relativement au mariage. C'est pour cela que nous avons encore plus raison, madame l'Orateur, de croire que c'est notre devoir, comme parents et comme conseillers des jeunes qui songent à se marier, de les mieux préparer à l'état du mariage et aux graves engagements qu'ils prendront au moment d'entrer dans cet état.

Alors, même si je suis d'accord sur un bon nombre de choses qui ont été dites sur les difficultés avec lesquelles les gens mariés sont aux prises de nos jours, je suis aussi d'avis que nous ne devrions pas changer les lois du divorce à la légère. Nous devons nous rappeler que le mariage est un engagement pris pour la vie devant le Dieu tout-puissant, et que par conséquent, je suis disposé à appuyer ni la résolution ni l'amendement.

M. Albert Vielfaure (*La Vérendrye*): Je ne me lève pas en ce moment, madame l'Orateur, pour dire que je suis farouchement opposé à cette résolution, ou que je n'en vois pas le bien-fondé. Néanmoins, croyant fermement dans la sainteté du mariage, je ne considère pas cette résolution à la légère et je comprends, ou je crois comprendre, les intentions de celui qui l'a proposée, lesquelles ne visent pas tant à la libéralisation des lois du mariage qu'à tirer d'embarras ceux qui sont dans des difficultés. Cependant, madame l'Orateur, je me demande si, en libéralisant les lois du divorce nous n'encouragerons pas nos jeunes qui se marient de nos jours à entretenir trop souvent le raisonnement suivant, «Nous n'avons pas besoin de prendre la chose tellement au sérieux car plus tard il sera plus facile d'en sortir». Et je suis convaincu que quand nous regardons outre-frontière et constatons le peu de sérieux avec lequel on inter-prète le mot «cruauté» en faisant une demande de divorce, je me demande chaque semaine si mon épouse ne va pas se divorcer de moi parce que je suis

toujours absent de la maison. Croyez-moi je ne suis pas encore soucieux à ce point. Cependant je crois que nous devrions considérer cette question très sérieusement. Je crois que nous, législateurs, devrions, bien que cela ne touche pas immédiatement cette résolution, jeter un coup d'œil très attentif sur la réclame qui se fait dans ce pays, et sur la manière dont on déforme l'idée du mariage. Si nous regardons autour de nous aujourd'hui, nous constatons que presque tous les panneaux-réclame montrent la femme surtout comme un instrument de publicité destiné à stimuler la vente d'un produit, plutôt que de la montrer comme Dieu l'a voulue, c'est-à-dire comme une future mère. Enfin, je n'ai pas l'intention de faire ici un sermon. Cependant, quand je vois la jeune génération montante inondée d'une telle publicité, je suis porté à me dire qu'ils devront recevoir une excellente éducation à la maison et à l'école si nous ne voulons pas qu'on nous demande plus tard de libéraliser de nouveau les lois du divorce.

Madame l'Orateur, je le répète une deuxième fois, je comprends le bien-fondé de l'amendement proposé par l'honorable député de Selkirk, lequel vise à aider ceux qui sont dans des difficultés, plutôt que de libéraliser tout simplement les lois du divorce. Je dois dire que, dans le moment je ne crois pas que cela produirait les bons effets qu'on en attend. A mon sens, cela pourrait porter encore plus de gens à considérer le mariage encore plus à la légère, et par conséquent je ne suis pas dans le moment disposé à appuyer cette résolution.

M. D. M. Stanes (*St. James*): Madame l'Orateur, à tort ou à raison je considère cette résolution comme une expression générale de principes à l'intention du gouvernement fédéral, et par conséquent je ne crois pas qu'il faille s'attacher à aucun détail en particulier. Je suis d'accord avec les principes sur lesquels se fonde cette résolution, c'est-à-dire qu'il faudrait apporter des adoucissements relatifs aux motifs de divorce, mais il faut aussi être conscient, comme je le suis moi-même, qu'un adoucissement trop considérable pourrait n'avoir pour effet que d'empirer la situation actuelle. Je suis un peu inquiet au sujet du motif de cruauté—car qui en sera le juge? Cela peut devenir une farce comme on en voit dans d'autres domaines, et après tout ce qui a été noté par l'honorable député de St-Vital, dans bien des cas il s'agit d'une maladie. L'autre cas d'aliénation mentale est aussi une maladie, à l'égard de laquelle on déploie de grands efforts pour guérir les gens et les rendre à la société. Le cinquième cas d'aliénation mentale constitue aussi une maladie bien souvent. Et je ne crois pas que personne puisse dire quel progrès l'on fera dans les techniques de guérison de ces maladies au cours des quelques années à venir. Probablement qu'au moment où cette résolution parviendra à Ottawa la question aura été étudiée beaucoup plus en détail et qu'on disposera de beaucoup plus d'information.

Cependant, il y a un point qui, à mon avis, a été oublié, et c'est à l'article six qui était contenu dans la résolution originale, au sujet de la séparation judiciaire pour une période de plus de deux ans. Je désirais donc proposer un amendement, madame l'Orateur, un sous-amendement appuyé par l'honorable député de Churchill, portant que la résolution soit amendée en ajoutant (7) «qu'il ait été judiciairement séparé pour au moins trois ans.»

Madame l'Orateur lit la motion.

Madame l'Orateur: L'honorable député de Kildonan.

M. James T. Mills (*Kildonan*): Madame l'Orateur, parlant moi aussi dans la Chambre en tant que catholique, je crois qu'il est de mon devoir de participer au débat. Les observations qui ont été faites par mes coreligionnaires, je les fais à peu près miennes. Je crois qu'en tant que catholique je suis obligé de condamner la théorie du divorce, mais il s'agit là de ma propre conscience. Mais je suis également obligé de légiférer pour les autres commettants de ma région qui sont d'avis que les lois actuelles du divorce sont très rigoureuses. Je crois cependant

qu'il y aurait d'autres solutions sans proposer une résolution aussi radicale et aussi directe que celle que nous avons proposée dans cette Chambre. Il doit y avoir d'autres moyens. L'autre soir j'ai eu la bonne fortune de lire un mémoire qui à mon sens pourrait contribuer à apporter une solution à ce problème avant que nous adoptions les mesures draconiennes que nous envisageons. J'aimerais lire l'avant-propos de ce mémoire. Ce mémoire traite d'un jugement rendu par une *Conciliation Court* du comté de Los Angeles. Je voudrais en lire ici un ou deux alinéas. Le numéro de décembre 1962 du *Reader's Digest* déclare dans un article intitulé «*The Walk-in Court that Rescues Rocky Marriages*»: «la plupart des cours de divorce opposent maris et femmes comme des ennemis mortels. Los Angeles a recours à un nouveau procédé... la *Conciliation Court*.» En 1956, le *Journal* de l'*American Bar Association* publiait un article sur les *Conciliation Courts* de Los Angeles intitulé «*An Instrument of Peace*». La fonction de cette cour est de rendre compatibles les époux et épouses dont le mariage est menacé par le divorce. Bien que cette cour ne restreigne pas son activité aux foyers où il y a des enfants, les répercussions désastreuses que des foyers brisés peuvent avoir sur les enfants font ressortir l'importance du travail de cette cour, et environ 15,000 enfants ont été rendus à leurs parents grâce à la réconciliation qui a été amenée par ces cours depuis 1954.» Madame l'Orateur, je crois, comme je l'ai mentionné antérieurement, que plutôt que de poursuivre nos efforts nous devrions établir une cour semblable dans la province du Manitoba.

Madame l'Orateur: L'honorable député de St. John's.

M. Saul Cherniak Q. C. (*St. John's*): Madame l'Orateur, je suis obligé de dire à l'honorable député de Kildonan qu'aussitôt qu'il aura fait rédiger une résolution conforme aux dispositions qu'il désirerait que nous prenions ici, je serais honoré qu'il me permette d'y adhérer et de l'appuyer, car la cour à laquelle il songe serait d'un grand avantage pour la population de cette province. De ce temps-ci nos tribunaux sont très achalandés. Nous avons une cour de magistrat qui s'occupe des problèmes humains dans toutes les circonstances et qui n'a réellement pas le temps de s'occuper d'aucun problème particulier qui peut se présenter sinon d'une manière superficielle et rapide. Nous avons la cour de famille qui envisage le problème tout entier de la séparation d'une manière très sérieuse, et nous avons aussi la *Wives and Family Maintenance Act*. Les juges de cette cour se donnent beaucoup de mal pour étudier les problèmes qui ont surgi et qui leur sont soumis, et se fixent comme objectif d'aider à régler tout problème qui semble se poser, en vue de sauver un ménage. A mon avis, cette cour est surchargée, et elle ne dispose pas de l'assistance nécessaire pour se préparer en faisant étudier le problème par des travailleurs sociaux spécialisés qui puissent faire enquête sur les circonstances qui l'entourent et en faisant effectuer plus tard des vérifications quand les conjoints ne parviennent pas à demeurer unis.

Nous avons la Cour du Banc de la Reine qui s'occupe du divorce, et du divorce seulement. C'est une cour tranchante et sèche où on ne se préoccupe pas du tout des circonstances. Tout ce que l'on considère dans nos cours c'est la preuve de l'adultère, du domicile, et certaines autres preuves relatives à certains éléments, ou la preuve du mariage, selon ce qui doit être présenté. Et il n'est pas inouï qu'un divorce soit accordé en vingt minutes. Quand je dis que cela n'est pas inouï, je crois que c'est probablement là la moyenne.

Maintenant, madame l'Orateur, si l'honorable député de Kildonan est désireux, et en disant «si», je sais qu'il l'est, mais s'il a vraiment l'intention de faire adopter une mesure pouvant favoriser le progrès dans cette province et permettre de trouver ce qui peut être fait pour sauver le mariage, alors absolument tout ce que peut accomplir cette législature pour apporter du nouveau ou pour ajouter au travail qu'une cour comme celle qu'il décrit peut accomplir constitue-

rait une contribution très importante en faveur de cette province. Je l'exhorte à le faire et je l'exhorte à ne pas se cacher derrière le Cabinet ou le parti qui est au pouvoir, mais plutôt à présenter ouvertement une résolution telle qu'il a recommandée. Je crois qu'il est clair qu'elle recevra un appui formidable dans cette Chambre.

J'aimerais appuyer ce qu'a dit l'honorable député de St. James, à savoir que cette résolution ne légifère pas en soi. Elle établit des motifs de divorce qui ont été proposés et recommandés qu'ils soient étudiés par le Parlement du Canada. Vu cela, je crois que le principe est plus important que les détails et que, de plus, si nous sommes d'accord que notre loi actuelle sur le divorce ne répond pas à l'attente de la société d'aujourd'hui, nous devons alors voter en faveur de cette résolution ou d'une autre résolution qui aura été atténuée si nécessaire. Il me semble que si certains députés, et deux honorables membres de la Chambre ont pris la parole aujourd'hui, disant qu'ils sont d'accord que ce que nous avons présentement ne satisfait pas à nos besoins, mais qu'ils croient que les recommandations vont trop loin, je leur suggère néanmoins d'appuyer cette résolution afin d'indiquer au Parlement du Canada que nous croyons que la loi, telle qu'elle existe aujourd'hui, n'est pas appropriée pour s'occuper du problème des relations matrimoniales.

Je désire qu'ils mentionnent un troisième point, qui, je crois, doit être porté à l'attention des honorables députés de St. James et St-Vital, qui ont tous deux, ce qui je crois a aussi été mentionné par un autre orateur, à savoir l'interprétation du mot «cruauté». Je crois que vous êtes injustes envers nos tribunaux lorsque vous suggérez qu'ils ne sont pas capables de définir la cruauté de la façon dont cette législature désirerait qu'ils le fassent. Il est vrai qu'il y a des tribunaux au sud de notre pays qui emploient l'expression cruauté pour n'importe quelle chose ridicule afin de pouvoir dissoudre un mariage; mais assurément cela est fait avec la collaboration et l'assentiment des corps législatifs, parce qu'ici, dans cette province, nous possédons une définition de la cruauté. C'est une définition que l'on retrouve dans la *Wives and Childrens Maintenance Act* et il y est dit que la cruauté répétée est un motif de séparation. Elle a été contestée à maintes reprises devant les tribunaux et il existe plusieurs décisions et plusieurs précédents qui définissent l'expression «cruauté répétée» telle que l'entend la législature en vertu de la *Wives and Childrens Maintenance Act*. Et la loi est suffisante, dans cette province ainsi qu'ailleurs, pour que nous ayons raison d'avoir une grande confiance que nos tribunaux, notre magistrature, soient capables d'interpréter la volonté de cette Assemblée et par conséquent je crois qu'ils ont été injustes de suggérer que la définition serait si vague qu'on pourrait en faire un mauvais usage. Je peux vous assurer d'après mon expérience, et je crois parler pour la grande majorité des membres de ma profession qui sont apparus devant les tribunaux de la famille, que la question de cruauté est une question qui a des caractéristiques bien définies que les tribunaux reconnaissent et dont ils s'assurent. Nos tribunaux et, je crois, nos avocats, sont profondément conscients de la responsabilité qui leur incombe de toujours essayer de sauver un mariage avant de faire quoi que ce soit en ce qui a trait à la séparation ou le divorce. C'est mon expérience qu'à peu près chaque avocat et certainement chaque tribunal est conscient de cette responsabilité et étudie cette question dans l'espoir qu'un mariage pourrait être remis sur pied.

Ayant dit cela je dois immédiatement me contredire, Madame la présidente en disant que cela ne vaut pas pour le tribunal de *Queen's Bench* lorsqu'il s'agit de la question du divorce même. Ce que j'ai dit vaut pour la question de séparation. Lorsqu'il s'agit de divorce, le motif d'adultère est tout ce qui est nécessaire une fois qu'on s'est placé sous la juridiction du tribunal et bien que le tribunal puisse croire qu'il y a beaucoup d'espoir de réconcilier les gens dans le cas d'un tel mariage, c'est mon avis que le tribunal, s'il est prouvé qu'il y a eu

adultère, doit rendre un jugement provisoire. Cela seul indique que lorsqu'il existe une règle absolue comme c'est le cas ici, son application diminue la possibilité qu'un mariage soit sauvé par le tribunal lui-même.

Je devrais aussi mentionner un autre facteur, à savoir que je ne me rappelle d'aucun cas dans ma propre expérience où l'adultère était la cause à l'origine d'un divorce. Il me semble que dans tous les cas dont je peux me rappeler les motifs de séparation ont précédé tout acte d'adultère. Le motif de séparation était la cruauté. Le motif de séparation aurait pu être l'abandon. Le motif de séparation pourrait être l'incompatibilité, ou plusieurs, plusieurs facteurs et après la séparation, après que le mariage a été brisé sous tous les rapports à l'exception de l'aspect légal, alors lorsque le couple est séparé, lorsque les gens vivent leur propre vie comme s'ils étaient célibataires, l'adultère a eu lieu et le divorce est venu devant le tribunal. Ainsi je vous suggère que nous ne sommes plus du tout réalistes lorsque nous croyons que les motifs actuels sont les véritables motifs et que nous serions beaucoup plus réalistes si nous effaçions toutes ces différentes raisons, actuelles et si nous déclarions qu'une étude doit être faite. Mais si nous faisons cela, nous ne serions pas de notre époque parce que nous avons, bien je crois que je l'ai reçue pendant que j'étais dans cette Assemblée, mais de toute façon j'ai depuis quelque temps une brochure très bien documentée publiée par l'Église Unie de Grande-Bretagne et je l'ai vue entre les mains de plusieurs personnes (Interjection) pardon? du Canada, oui, merci, par l'Église Unie du Canada. J'ai lu des rapports publiés par d'autres corps religieux qui ont étudié la question du divorce et je recommande à l'attention des membres ici présents qui n'ont pas lu cette étude de l'Église Unie sur le mariage et sur le divorce, qui demande qu'on lui accorde beaucoup de respect parce que les études dans cette brochure ou ce livret indiquent clairement que nous devons, afin d'accepter la société pour ce qu'elle est et pour ne pas porter des œillères à cet égard, nous devons faire de notre mieux pour voir à ce que nous adaptions notre société aux exigences que la technologie moderne place devant elle. Il est étrange que nous lisions et entendions tellement parler des mariages selon la common law, de l'illégitimité et de tous les problèmes qui en découlent, et nous portons simplement des œillères, nous sommes simplement aveugles au problème si nous ne nous rendons pas compte en même temps qu'en conservant ces règles absolues nous aidons à perpétuer les problèmes qui surgissent dans notre société par suite de mariages brisés, qui sont brisés, qui ne peuvent être réparés, mais qui sont encore liés ensemble par un concept légal artificiel.

Madame la présidente: L'honorable député de Selkirk.

M. T. P. Hillhouse, C.R. (*Selkirk*): Madame la présidente, je me lève pour parler de la modification apportée à la modification qui dit que, elle ajoute un autre motif de divorce, on a été légalement séparé depuis au moins trois ans. Maintenant, je ne sais pas si l'honorable député se rend compte que ce qui est impliqué dans cette modification à la modification, qu'il parle d'une séparation judiciaire ou qu'il parle d'une ordonnance de séparation qui a été rendue en vertu de la *Wives and Childrens Act* par un juge de tribunal de simple police, mais je suppose qu'il veut dire une séparation légale sans tenir compte du tribunal où l'ordonnance a été rendue. Maintenant, en vertu de cela Madame, on conférerait en réalité, indirectement, à un juge de tribunal de simple police le pouvoir d'accorder un divorce parce qu'un tel juge a droit d'ordonner une séparation légale en vertu des dispositions de la *Wives and Childrens Maintenance Act* simplement en raison de tentative de voie de fait. Tentative de voie de fait est une expression juridique qui a un sens juridique très précis, et qui n'a pas besoin de signifier cruauté, qui ne doit pas nécessairement signifier infliger des blessures. Dès que je fais un geste avec l'intention de frapper quelqu'un et dès que je frappe cette personne, ou si je ne peux frapper cette personne parce qu'elle s'est soustraite à mon coup, je suis coupable de tentative de voie de fait.

Maintenant, en réalité c'est ce que vous demandez au Parlement du Canada d'ajouter comme motif de divorce, parce que c'est un motif de séparation légale.

Maintenant, quant aux remarques faites par l'honorable député de Kildonan, je respecte sa conscience, je respecte le fait qu'il est membre d'une Église à laquelle je n'appartiens pas et je lui donne plein crédit et tous les droits de se lever dans cette Chambre et d'exprimer ses croyances et sa foi; mais je désire conseiller à l'honorable député de ne pas, par son action, empêcher toute autre personne de prendre avantage d'une loi qui ne lie pas leur conscience; de plus, n'oubliez pas que le divorce ne fait que reconnaître légalement qu'un mariage est brisé. Le mariage était rompu bien avant que la lettre de divorce n'ait été signée.

M. Mills: Puis-je poser la question de privilège? Vous mentionnez qu'en tant que catholique romain, je ne suis pas en faveur du divorce et que je désire inculquer mes idées là-dessus à mes commettants et à mes autres amis de la Chambre. Ce n'est pas ce que j'ai dit.

M. Hillhouse: Alors, ne le faites pas, parce que votre conscience ne vous permet pas d'en tirer avantage, d'imposer ce que vous dicte votre conscience à quelqu'un d'autre.

M. Mills: Je n'essaie pas d'imposer mes vues à qui que ce soit.

M. Hillhouse: Oui, si vous prenez cette attitude. L'honorable député de Kildonan voudrait que l'on déploie plus d'énergie pour essayer d'effectuer des réconciliations, et qu'on fasse plus de tentatives dans ce sens. J'aimerais faire remarquer à la Chambre que notre *Wives and Children Maintenance Act* contient un article qui dit qu'avant toute audition publique de poursuites intentées en vertu de ladite Loi, le juge ou le magistrat de police, s'appuyant sur les renseignements qu'il possède, jugera s'il ne serait pas bon d'entendre les parties à huis clos, afin de régler l'affaire, s'il y a moyen par consentement mutuel. S'il le juge à propos, il peut convoquer les parties à comparaître devant lui et les entendra à huis clos afin de régler leur affaire par consentement mutuel et il peut recevoir en leur présence des renseignements de toute personne que le juge ou le magistrat croit avoir eu connaissance de la relation qui existait entre les deux conjoints. C'est là la procédure que l'on suit de façon quasi générale dans nos cours de magistrat. Très peu de magistrats de police consentent à remettre une lettre de divorce en vertu de la *Wives and Childrens Maintenance Act* sans avoir convoqué les parties dans ses quartiers et en avoir discuté avec eux afin de sonder d'abord les possibilités de réconciliation. Il est vrai que cette procédure n'a pas cours à la cour du Banc de la Reine, peut-être en raison du trop grand nombre de cas à régler, peut-être aussi parce que le juge se rend compte que le mariage a été rompu. Mais rien n'empêche le juge de la cour du Banc de la Reine de convoquer les parties privément et de chercher à régler la question ou à effectuer une réconciliation.

L'honorable député de Kildonan mentionne aussi le fait qu'il doit y avoir d'autres solutions. Je ne veux pas paraître facétieux, mais, d'après moi, la seule façon d'éviter le divorce, c'est de ne pas se marier, parce que le nombre de divorces ne surpassera jamais celui des mariages.

On a aussi parlé longuement, ici, de la cruauté au sens de la loi. L'honorable député de St. John's a traité du sujet en profondeur, et nos tribunaux n'en donneront pas l'interprétation de certaines cours américaines. Il n'y a pas cruauté simplement parce qu'un homme possède une mauve haleine, ou qu'il a des pellicules, toutes ces causes ridicules qu'on invoque en Californie. Ce que la loi reconnaît être de la cruauté au Canada, c'est celle qui correspond à la définition énoncée dans les lois d'Angleterre, et qui doit exister si une personne veut obtenir un divorce ou une séparation. Et la cruauté dont il s'agit a été si bien définie dans tant de décisions que les juges au Canada, et au Manitoba en particulier, sont tenus de les suivre. La cruauté, par ailleurs, est ce qu'il y a de

plus ardu à démontrer, parce que dans bien des cas, il s'agira de démontrer un état d'esprit. Il faudra montrer l'effet qu'auront eu les gestes de cruauté du conjoint en faute sur l'autre conjoint, et souventes fois, l'affaire deviendra une question médicale. Il faudra prouver que ladite cruauté est telle qu'elle met ou a mis en danger la santé du partenaire, et n'importe quel avocat dira comme moi, j'en suis convaincu, que la cruauté au sens juridique constitue ce qu'il y a de plus difficile à prouver, parce que, comme je l'ai dit, il s'agit plutôt d'un état d'esprit.

J'espère bien que la Chambre va adopter la résolution modifiée. Je ne crois pas qu'elle devrait voter en faveur du sous-amendement, parce que, d'après moi, le sous-amendement va un peu trop loin, et je ne crois pas que l'honorable député de St. James, qui l'a proposé, en connaissait toutes les répercussions juridiques.

M. Groves: . . . histoire de faire une mise au point, je crois que l'honorable député de Selkirk a servi à l'honorable député de Kildonan un sermon qu'il ne méritait pas. L'honorable député de Kildonan s'est levé et a fait exactement la même déclaration que l'honorable député de St-Boniface et que l'honorable député de Selkirk a servi à l'honorable député de Kildonan un sermon qu'il ne pas l'idée du divorce, mais qu'il n'essaierait pas d'imposer ses vues aux autres.

Madame l'Orateur a posé la question.

L'honorable Gurney Evans (*ministre de l'Industrie et du Commerce, Fort-Rouge*): Madame l'Orateur, j'aimerais dire juste un mot au sujet de ma propre position. Je me trouve dans la situation difficile de ne pas savoir comment voter sur cette question, sauf que je suis d'avis que voter en faveur de cette résolution particulière, ou de l'amendement, ou du sous-amendement, est moins souhaitable que voter en faveur. C'est une question de détail. Je crois que la situation à laquelle doivent faire face les cours de divorce et ceux qui doivent s'occuper des questions de divorce nécessite l'étude la plus approfondie et j'appuie la résolution faite en ce sens, portant que le point de vue des membres du Comité au sujet de cette motion en particulier soit transmis à notre législature et au Gouvernement du Canada. C'est le libellé que je ne peux accepter, et c'est à cause du libellé des résolutions que je vote contre toutes celles qui figurent au *Feuilleton*.

Rien n'indique que nous allons demander au Gouvernement du Canada d'étudier la chose de façon générale. Elle énumère des points précis que l'on recommande au Gouvernement du Canada de considérer comme causes de divorce. On a soulevé les difficultés techniques ou juridiques en discutant le sous-amendement. D'autres points ont été apportés lors de la discussion des six premiers postes de l'amendement, et encore au sujet de la motion principale, et la résolution actuelle recommanderait donc au Gouvernement fédéral de dissoudre le mariage pour l'une ou l'autre des six causes mentionnées, et ajoutez-en quelques-unes qu'a proposées l'honorable député de St. James. Il n'y a rien de déplacé là-dedans: c'est simplement un impératif catégorique, en ce sens que nous demandons au Gouvernement de considérer ces points comme causes de divorce. Je ne suis pas d'accord avec un certain nombre d'entre elles, et c'est pourquoi je ne peux appuyer ni le sous-amendement, ni l'amendement, ni la motion principale.

M. Paulley: Madame l'Orateur, juste un mot ou deux. Il est plutôt difficile de discuter la résolution directement, parce qu'il y a un amendement à l'amendement, et parce qu'elle ne traite que d'un point très précis, c'est-à-dire la question de séparation juridique. J'essaierai de le faire quand même, me réservant le privilège de revenir plus tard sur la question générale du divorce.

D'après moi, l'honorable député de St. James a soulevé un point fort intéressant lorsqu'il a proposé l'amendement de l'amendement qui insérerait un

article en vertu duquel la séparation juridique pourrait dépasser trois ans. Vous vous souviendrez, madame l'Orateur, que mon collègue, le député d'Inkster, dans sa première résolution, à l'article six, a parlé de séparation juridique pour plus de deux ans. Le député de St. James a maintenant repris cette clause en particulier, sauf que le «deux» est devenu «trois».

C'est avec le plus vif intérêt que j'ai prêté l'oreille aux propos de l'honorable député de Selkirk et de son allusion à la *Wives and Childrens Maintenance Act*. Mais je crois que mon honorable ami de Selkirk, malgré tout le respect que je dois à sa science juridique, a omis la partie importante de la résolution originale du député d'Inkster, et maintenant les efforts de l'honorable député de la remettre à sa place se résument à une question de temps, à partir du moment où le magistrat a déclaré qu'il y avait séparation juridique en vertu de la *Wives and Children Maintenance Act*. Peut-être mon ami de Selkirk croit-il que la séparation juridique sanctionnée par un magistrat est devenue cause de divorce dès réception du certificat de séparation juridique accordée par le magistrat. Mais tel n'est pas le cas, madame l'Orateur, du moins pour ce qui est de la présente résolution, ou de l'amendement, parce qu'elle prescrit que la séparation juridique doit durer un certain temps, et comme l'a laissé entendre mon collègue, le député d'Inkster, et je suis sûr que le député de St. James abonde dans le même sens, que si un couple ne s'est pas réconcilié après avoir été séparé deux ou trois ans, peu importe ce qui a amené la séparation, on peut être alors justifié d'étudier la possibilité d'un divorce. D'après moi, c'est un point que mon honorable ami, le député de Selkirk, a complètement oublié, parce que je suis convaincu que c'est là l'esprit de la résolution, de la résolution originale et de l'amendement proposé par le député de St. James. Il n'est pas question de récapituler, ni de se demander si un magistrat a accordé une séparation juridique en vertu de la *Wives and Children Maintenance Act* ou de toute autre loi; ce qui compte c'est que les conjoints aient été séparés durant une certaine période au cours de laquelle aucune réconciliation ne s'est effectuée et, à toute fin pratique, voilà un couple qui vit séparé. Je crois que c'est ce que veut nous faire étudier le sous-amendement, et non le point soulevé par l'honorable député de Selkirk.

M. Hillhouse: Madame, l'honorable député me permettrait-il de poser une question?

M. Paulley: Pourvu que ce ne soit pas trop technique.

M. Hillhouse: Non, non et non. Il s'agit de faits. Est-ce que l'honorable député veut dire par ses observations qu'une période de deux ou de trois ans changerait quelque chose à la nature de l'ordonnance délivrée par le magistrat, en fera-t-il une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine ou demeurera-t-elle une ordonnance de magistrat?

M. Paulley: Je répondrais à mon honorable ami, madame l'Orateur, qu'il importe peu que ce soit une ordonnance de magistrat ou une ordonnance d'un juge du Banc de la Reine. C'est un fait, le fait que des conjoints ont été séparés durant une période de trois ans, que nous étudions ici; non pas qui l'a délivrée, mais le fait qu'un couple ait vécu pendant trois ans séparé juridiquement et ne se soit pas réconcilié afin de demeurer de nouveau sous le même toit. C'est ça le fait, sans tenir compte de celui qui a accordé la première séparation.

L'honorable Robert G. Smelli, Q.C. (*ministre des Affaires municipales, Birtle-Russell*): Madame l'Orateur, la question du divorce en est une qui nous rend perplexes de temps à autre. Ceux d'entre nous qui, le matin du mariage, avons fait une promesse et avons entendu le prêtre ou le ministre ou le juge de paix prononcer ces mots, dans la plupart des cas: «Que l'homme ne sépare par ce que Dieu a uni», nous avons accepté ces paroles avec un grand sérieux. C'est là la

question qui nous a vraiment embarrassés, la plupart d'entre nous, et je suis convaincu que ceux d'entre nous qui avons eu l'occasion de pratiquer le droit dans cette province nous sommes vraiment rendus compte que c'est l'un des problèmes les plus épineux qui puissent se poser à notre société de temps en temps.

Je suis sûr que l'honorable député de Selkirk a vu entrer dans son bureau des gens qui venaient pleurer sur les ruines de leur mariage, qui avaient en fait vécu séparés l'un de l'autre mais qui n'avaient, selon la loi actuelle, aucune cause de divorce. Je ne suis pas d'accord avec lui lorsqu'il dit qu'en acceptant l'amendement proposé par l'honorable député de St. James, nous laisserions en fait un magistrat de police délivrer une lettre de divorce. Lorsque la question est rendue chez le magistrat de police, il s'agit là du début d'une procédure qui peut ou ne peut pas atteindre de conclusion, et je suis sûr que l'honorable député de Selkirk sait aussi bien que moi et que tout autre député qui a eu l'expérience de ces choses-là, qu'en bien des cas, lorsqu'une demande est faite au magistrat de police ou à la cour de comté, une réconciliation s'affectue. Je ne connais pas de cas où les conjoints aient continué de vivre séparés même après la délivrance de l'ordonnance, vivant seuls leur propre vie durant une période de trois ans ou plus, où une réconciliation a été effectuée plus tard. Il peut y avoir des cas, mais je n'en ai pas rencontré. Madame l'Orateur, à l'expiration de ladite période de trois ans, allons-nous continuer d'insister pour que ces malheureuses gens commettent l'adultère ou bien, ce qui n'arrive pas fréquemment je crois, mais quand même à l'occasion, de fournir des témoignages de parjure au tribunal afin de fournir des causes de divorce acceptables en vertu de la présente loi.

A mes yeux, Madame, ce n'est pas ce qu'il faut faire. Lorsqu'il y a eu séparation juridique durant au moins trois ans, il ne reste plus rien du mariage. La loi continue d'unir les deux personnes, mais il n'y a plus de mariage. Tandis que nous demandons à la Chambre fédérale d'étendre les causes acceptables de divorce, je crois que c'est un des aspects qu'elle doit prendre en considération.

Je ne peux être d'accord avec les remarques de l'honorable ministre de l'Industrie et du Commerce, parce que, bien que les termes de la résolution soient bien précis, bien que nous ayons fait entrer dans le libellé des résolutions des points que les députés, ou certains d'entre eux, croient devoir être pris en considération comme causes de divorce acceptables aux tribunaux, nous savons qu'en passant cette résolution, nous ne prenons aucune décision définitive, que ce ne sera qu'une demande faite à la Chambre des communes, au Gouvernement fédéral, d'étudier le bien-fondé d'un élargissement de la loi et de permettre ce que la société a accepté de façon générale, l'idée du divorce, mais non avec les restrictions qu'impose notre province en particulier.

J'ai donc l'intention de voter en faveur du sous-amendement proposé par l'honorable député de St. James.

Madame l'Orateur: L'honorable député de Carillon.

M. Leonard A. Barkman (*Carillon*): Madame l'Orateur, j'ai très peu à ajouter au débat, mais je crois qu'il est coutume de se prononcer si l'on désire voter contre une résolution. Madame l'Orateur, si l'on tient compte d'où je viens, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de dire ce que sera mon vote. Je suis heureux toutefois de pouvoir voter comme me l'indique ma conscience, sachant que je vais voter comme veulent me voir voter la majorité du comté de Carillon. Peut-être un jour Carillon deviendra-t-il plus corrompu et plus central, et peut-être devrai-je alors changer d'idée.

Madame l'Orateur: Êtes-vous prêt? . . .

M. W. G. Martin (*St. Matthews*): Madame l'Orateur, je suis quelque peu confus au sujet du sous-amendement; j'ai appuyé d'emblée l'amendement parce que je crois que le temps est venu d'étendre quelque peu nos lois sur le mariage

mais l'amendement, ou plutôt le sous-amendement, ou plutôt l'amendement, dit que l'accusé a déserté le plaignant sans motif depuis au moins trois ans. Le sous-amendement parle de trois ans après que la séparation juridique a été sanctionnée. Je sais, par expérience, qu'il existe des cas où il y a eu un malaise dans la famille qui a duré pendant un certain temps, mais avant que trois ans ne s'écoulent, il y avait réconciliation. Supposant, en espérant toujours qu'il y ait cette réconciliation, qu'elle ne se produise pas, alors il faut envisager la séparation juridique qui prendra trois ans et ces trois années s'ajoutent à la misère, au malheur et parfois à «l'enfer sur terre». Je suis donc contre le sous-amendement mais je suis de tout cœur pour l'amendement.

Madame l'Orateur présente la motion et après un vote par acclamation, déclare la motion adoptée.

M. Hillhouse: Les oui et les non, Madame.

Madame l'Orateur: Faites l'appel des membres. La question devant la Chambre est le sous-amendement proposée par le député de St. James: (7). A été légalement séparé pour au moins trois années.

Un vote par assis et levé est pris avec le résultat suivant:

OUI: MM. Alexander, Braizley, Beard, Bilton, Bjornson, Carroll, Cherniack, Cowan, Gray, Harris, McDonald, McGregor, McKellar, Mills, Moeller, Paulley, Peters, Schreyer, Seaborn, Smellie, Stanes, Steinopf, Strickland, Watt, Witney, Wright et M<sup>me</sup> Morrison.

NON: MM. Barkman, Campbell, Desjardins, Evans, Froese, Groves, Gut-tormson, Harrison, Hillhouse, Hryhorczuk, Jeannotte, Johnson, Johnston, Klym, Lissaman, Lyon, McLean, Martin, Molgat, Patrick, Shewman, Shoemaker, Smerchanski, Tanchak, Vielfaure et Weir.

Le greffier: Oui, 27; Non, 26.

Madame l'Orateur: Je déclare la motion adoptée. L'amendement proposé tel qu'amendé par le député de Selkirk.

M. Paulley: Madame l'Orateur, je propose, secondé par le député d'Inkster, que le débat soit ajourné.

Madame l'Orateur présente la motion et, après un vote par acclamation, déclare la motion adoptée.

Vol XI n° 31, 2h. 30 p.m., le vendredi 19 mars 1965  
4<sup>e</sup> Session, 27<sup>e</sup> Législature, en page 758

Madame l'Orateur: Adopté. Le débat ajourné sur la proposition de l'honorable député d'Inkster et l'amendement proposé tel qu'amendé par l'honorable député de Selkirk. L'honorable chef du Nouveau Parti Démocratique.

M. Paulley: Madame l'Orateur, nous avons assisté à un débat très intéressant sur le divorce et il me semble qu'un très grand nombre de personnes croient que les lois canadiennes doivent être modifiées en ce qui concerne les motifs du divorce. Je dois dire, madame l'Orateur, que bien que je ne sois pas d'accord avec tous les motifs qui sont contenus dans l'amendement à la résolution ou en tant que la résolution est concernée, je suis tout de même convaincu que le temps est venu pour le Gouvernement canadien, qui contrôle tout de même le divorce, d'étudier à fond la situation.

Je veux cependant, madame l'Orateur, apporter quelques commentaires sur certains sujets qui ont fait l'objet du présent débat. J'ai été tout particulièrement frappé et intrigué par certains commentaires émis par certains membres au

cours du débat en ce qui concerne les jeunes d'aujourd'hui. Quelques membres ont laissé entendre que nos jeunes d'aujourd'hui sont beaucoup plus irresponsables qu'ils ne l'étaient à notre époque ou à l'époque de nos parents ou qu'à l'époque de nos grands-parents. Madame l'Orateur, je suis entièrement opposé à cette idée. Je pense que la jeunesse d'aujourd'hui est même beaucoup plus responsable, nonobstant les discours des porte-parole de la police, nonobstant certaines critiques de travailleurs sociaux et d'autres en ce qui concerne la jeunesse d'aujourd'hui, je crois que nous avons toutes les raisons d'être fiers de nos jeunes hommes et femmes d'aujourd'hui.

Nous avons discuté, il y a quelques instants, de questions traitant de l'utilisation possible de la marihuana dans les universités comme un fait qui recevait une attention énorme dans les manchettes des journaux et il a été suggéré qu'il y avait six ou sept sur une population estudiante de près de 2,000 ou plus—6,000—6,000 qui pouvaient en être des adeptes. Et quel en est le résultat net, madame l'Orateur? Une autre tache, une autre tache supra jeunesse d'aujourd'hui. Et je ne peux m'empêcher de rejeter ce fait d'une façon plus radicale, madame l'Orateur. Je crois savoir ce qui ne va pas dans la jeunesse d'aujourd'hui. Je pense qu'ils sont trop francs. Je pense qu'ils réalisent les faits et qu'ils font face aux faits, beaucoup plus que nous ne le faisons. Je pense qu'ils font l'objet d'un examen beaucoup plus attentif qu'à notre époque. Ils ne peuvent vivre la vie isolée que plusieurs d'entre nous et de nos ancêtres ont pu vivre. Je pense que la jeunesse d'aujourd'hui est beaucoup plus honnête que nous l'étions; beaucoup plus ouverte et beaucoup plus décidée. Ils appellent un chien un chien. Ils forment leurs propres associations et leurs propres groupes pour étudier des sujets comme le sexe et des sujets connexes. Mais, madame l'Orateur, ils le font au grand jour alors que nous nous réfugions derrière un clôture et dans une atmosphère grivoise pour étudier les mêmes sujets parce que nous avions peur. Ils fument la cigarette, la pipe et le cigare, au grand jour, alors qu'à notre époque nous le faisons en cachette. C'est ce que nous faisons et je l'admets franchement. Mais que faisons-nous aujourd'hui, ou du moins plusieurs d'entre nous, et trop d'entre nous? Nous disons que parce que nos jeunes sont honnêtes, ils sont immoraux, ils n'ont pas de maturité. Ce n'est pas le cas, madame l'Orateur. Nous avons plus de jeunes aujourd'hui qui fréquentent les universités et les écoles de haut savoir; nous avons plus de jeunes qui prennent une part active dans les affaires de l'État et dans la politique que nous n'en avons jamais eu. Et je ne crois pas, madame l'Orateur, avoir meilleur exemple que celui de mon collègue de Brokenhead qui est venu joindre cette Assemblée à l'âge de 22 ans.

Je dis donc, madame l'Orateur, que lorsque nous traitons de la question du divorce, il faut nous départir de toute idée ou suggestion d'immaturité ou d'immoralité en ce qui concerne la jeunesse d'aujourd'hui. Je suis heureux, madame l'Orateur, qu'en beaucoup de cas dans le domaine du divorce, ce ne sont pas ceux qui sont mariés depuis deux ou trois ans qui demandent le divorce mais des gens qui ont été mariés pendant quinze ou vingt ans. J'ajoute qu'il ne faut pas que nous, de cette Chambre, nous nous levions et disions à ceux qui prendront notre relève, vous êtes immoraux, vous manquez de maturité, vous ne savez pas où vous allez. Mettons cela de côté et accordons à la jeunesse d'aujourd'hui tout le crédit qu'elle mérite pour ce qu'elle fait. Quand je dis cela, je réalise, comme le réalisent tous les membres de l'Assemblée, qu'il y aura des jeunes qui dévieront de la voie, qui feront des erreurs. Madame l'Orateur, je veux appuyer sur le fait qu'il est beaucoup plus possible qu'ils soient pris parce que nous vivons dans une société où nous sommes très exposés dans notre vie la plus intime et dans nos associations sociales. J'insiste, madame, que lorsque nous traitons de cette question, nous ne nous moquions pas de la jeunesse d'aujourd'hui, parce que si nous avons besoin de ces jeunes que beaucoup d'entre nous critiquent, pour nous défendre à l'occasion d'un conflit, ils soutiendraient le choc

pour défendre la démocratie telle que nous la connaissons aujourd'hui. Donnons-leur le crédit qu'ils méritent pour ce qu'ils sont et pour ce qu'ils font de bien et ne nous servons pas de cette Assemblée ou d'une autre pour nous moquer d'eux ou en parler en mal. Alors je dis . . .

M. Fred Groves (*St. Vital*): Je m'excuse d'interrompre l'honorable député, mais je me demande s'il nous dirait quel député a ainsi fustigé la jeunesse d'aujourd'hui, de la façon qu'il le dit.

M. Paulley: Permettez-moi de dire à mon honorable collègue que s'il s'était donné la peine de lire certains commentaires qui ont été donnés dans cette Chambre au cours du présent débat, il aurait trouvé la source, la même source que j'ai trouvée; qu'il se donne la peine de lire un peu ou d'écouter alors que les débats sont en cours. Si mon honorable ami avait assisté aux débats en même temps et tout le temps comme je l'ai fait, il le saurait. Je n'ai pas l'intention de nommer aucun membre mais je répète que cela a été dit au cours des débats.

Madame l'Orateur, d'autres ont parlé de la nécessité d'une certaine instruction avant le mariage. Je suis entièrement d'accord avec cela. C'est là une chose qui devrait être faite, une chose nécessaire. Plusieurs d'entre nous avons essayé cela avec nos rejets et je suis assuré que la majorité aurait pu le faire. Plusieurs d'entre nous avons assisté, avant notre mariage, à des conférences données par nos églises respectives ou par nos ministres du culte, sur les problèmes du mariage. Madame l'Orateur, je crois qu'il faut appuyer sur ce sujet. D'autres au cours du débat, Madame l'Orateur, ont pris position à cause de leur affiliation religieuse en particulier et je les respecte pour cela. Je déclare, Madame l'Orateur, que je suis aussi catholique, même si je n'appartiens par à l'Église catholique romaine je suis un catholique, je suis anglican et j'en suis fier.

Mais je veux inscrire dans le procès-verbal, Madame l'Orateur, la position de mon église dont j'ai eu l'honneur d'être marguillier pour mon curé de Transcona pendant quinze ans. Je veux déclarer ici la position officielle de notre synode dans le diocèse de Rupertsland sur cette question et déclarer ce que l'Archevêque de Rupertsland, qui incidemment est le primat du Canada, déclarait à la récente réunion du synode tenue à Winnipeg en juin dernier. Je crois, Madame l'Orateur, que si les membres écoutent mes paroles, ils découvriront un changement d'attitude qui s'opère au sein même de l'église parce que, il n'y a pas très longtemps, l'Église anglicane partageait la même façon d'aborder le problème et les mêmes vues d'ensemble que les autres églises qui se disent catholiques. Mais il s'opère un changement au sein de l'Église anglicane quant à la façon d'aborder—pas en tant que les adhérents eux-mêmes sont concernés, mais dans la façon d'aborder et de reconnaître la situation en ce qu'elle nous touche tous dans cette province, dans tout notre pays.

Permettez-moi, Madame l'Orateur de citer un extrait de la page 11 de la déclaration de l'Archevêque de Rupertsland au synode diocésain en juin 1964 ici dans la ville de Winnipeg. Je cite le texte de son Excellence: Passons maintenant à une autre question, le mariage et le divorce. Dans une société civile nous n'avons aucun espoir d'imposer l'enseignement chrétien en ce qui concerne le divorce à tout le peuple canadien et je doute fort que nous essayions même de le faire. Convaincre le peuple canadien que l'enseignement de notre Seigneur est le seul bon enseignement est une chose; l'imposer en est une autre. Je crois qu'il va falloir changer les lois canadiennes sur le divorce parce qu'elles ne reflètent plus la conscience canadienne. Mais je crois aussi qu'en tant que chrétiens il est de notre devoir de faire tout ce que nous pouvons pour protéger la stabilité familiale et pour protéger les enfants qui sont les innocentes victimes du divorce. Le divorce ne devrait jamais être une chose facile. Dans la communauté chrétienne nous allons orienter notre pratique de façon à ce que ceux qui croient ré-

ellement en Jésus Christ puissent le suivre. Il faudrait d'abord demander à ceux qui se marient à l'église de bien penser aux promesses solennelles qu'ils font. Ils devraient réellement avoir l'intention de rester unis pour la vie. Je ne crois pas», continue son Excellence, «que les gens devraient se marier à l'église seulement pour le fait que cela donne lieu à une plus belle cérémonie sociale qu'un simple mariage civil. Il y a bon espoir qu'à l'occasion de notre prochain synode générale, notre Droit Canon soit modifié de façon à ce que nous puissions mieux soutenir ceux qui désirent un mariage chrétien et que nous puissions traiter de ce qui regarde les principes de base avec ceux qui, malgré leurs espoirs chrétiens, en viennent à croire que le divorce et un nouveau mariage sont les seules solutions. Une vraie règle chrétienne concernant le divorce sera toujours rigide. Ce que la moralité chrétienne n'est pas. Mais une vraie discipline chrétienne pour les membres de l'église en sera une où la miséricorde et la vérité se rencontre.» Je crois, Madame l'Orateur, que c'est la façon de voir les choses que nous devrions tous adopter ici dans cette Assemblée. Il se peut que nous ne soyons pas tous d'accord sur les motifs qui sont proposés pour la modification de la base sur laquelle le divorce serait possible au Canada, mais il faut réaliser que nonobstant ce que l'on pense du voisin, que nous à titre de particuliers essayions de vivre une vraie vie chrétienne ou non, il y a ceux qui peuvent avoir besoin des modifications qui sont proposées, de façon à ce qu'ils puissent se dégager de situations qui actuellement les empêchent de vivre une vie épanouie qui peut, comme le suggère son Excellence, mener à une vie totalement chrétienne.

M. R. O. Lissaman (*Brandon*): Madame l'Orateur... l'honorable chef du N.P.D. a plutôt fait une allégation de portée générale portant que les orateurs dans le présent débat ont dénigré la jeunesse d'aujourd'hui. Je n'ai pas pu saisir de telles réflexions jusqu'ici au cours des débats et je voudrais lui demander d'identifier qui, selon lui, a dénigré la jeunesse.

M. Paulley: Madame l'Orateur, je refuse de faire cela. Je n'ai pas le droit de le faire mais j'indiquerai à mon honorable ami, s'il veut me rencontrer, le passage auquel je faisais allusion. Et je n'ai pas dit que tous les membres de cette Chambre avaient la même attitude. J'ai dit «quelques-uns».

M. Hillhouse: C'est là le point, Madame l'Orateur. Il a dit «quelques-uns». J'ai participé à ce débat. J'aimerais que l'honorable député me dise si je suis classifié dans ces «quelques-uns».

M. Paulley: Je tiens à assurer mon honorable ami de Selkirk qu'il ne l'est pas.

M. Hillhouse: Très bien, c'est tout ce que je voulais...

M. Paulley: Et le député de Brandon ne l'est pas non plus.

M. Vielfaure: Madame l'Orateur, j'aimerais à poser la même question.

M. Paulley: Il l'était—si le député le demande, je demande à mon tour, au député qui vient de poser la question, de lire son discours lorsqu'il parle du manque de moralité parmi nos jeunes d'aujourd'hui. Et si j'ai mal interprété ses paroles, je m'en excuse auprès de lui, mais j'ai eu l'impression que c'était l'honorable député de La Vérendrye qui a parlé du manque de moralité au sein de la jeunesse d'aujourd'hui.

M. Albert Vielfaure (*La Vérendrye*): Je dois avouer que je ne parle pas aussi souvent que mon honorable collègue et je n'ai pas lu mon discours aussi souvent que cela, mais je suis assuré que je n'ai pas fait de telles allégations. J'ai parlé de l'immoralité dans la publicité, les affiches que nous voyons autour de nous, mais certainement pas de la jeunesse.

M. Paulley: Madame l'Orateur, de façon à rectifier le procès-verbal j'accepte l'affirmation et la position prise par mon honorable collègue. Je m'excuse du fait que j'ai mal interprété ses remarques, je ne lui veux pas de mal, et malheureusement j'ai prêté cette attitude à tout membre de la Chambre, je m'en excuse sincèrement et j'espère que mes excuses seront acceptées. Que plusieurs personnes ont cette attitude et que si j'ai blessé qui que ce soit dans la Chambre, Madame l'Orateur, je m'excuse auprès de ces personnes et je demande au député de me pardonner. Je n'en voulais à personne lorsque j'ai prononcé mes paroles cet après-midi.

Madame l'Orateur: L'honorable député de Wellington.

M. Richard Seaborn (*Wellington*): Madame l'Orateur, je serai très bref, parce que l'autre jour j'ai endossé le sous-amendement présenté par l'honorable député de St. James, et en ce faisant, je crois que j'ai voté bien à la légère. Je dois avouer que c'est un sujet qui me place sur des épines parce que je me suis rendu compte à maintes occasions des conséquences de mariages manqués, et si je considère ce sujet d'un point de vue purement humain, alors je suis porté à reconnaître qu'une certaine indulgence ou un certain assouplissement de nos lois concernant le divorce devrait être étudié. Cependant, je crois que ces manques tragiques ne sont pas une cause en eux-mêmes mais sont le résultat en partie d'un déclin général au point de vue moral et spirituel, dans notre vie nationale. Aussi, la lecture du livre où il est fait mention des préceptes chrétiens que nous devons suivre m'a convaincu que le mariage est réellement quelque chose de solennel et qu'il ne faudrait pas le dissoudre à la légère. Je suis donc d'avis que le relâchement qui est considéré dans cette résolution et dans la modification principale est mauvais et je vais donc voter contre.

Madame l'Orateur: Consultez la Chambre.

M. Gray: Je m'excuse, madame, j'attendais pour voir si quelqu'un d'autre voulait parler.

M. John P. Tanchak (*Emerson*): Êtes-vous—est-ce que l'honorable...

Madame l'Orateur: L'honorable député d'Inkster.

M. Gray: Je ne mets pas fin aux délibérations.

M. Tanchak: Oh, je m'excuse. Je croyais que l'honorable député mettait fin aux délibérations.

M. Gray: Non, je ne le fais pas. Voulez-vous continuer?

M. Tanchak: Non, je vais attendre. Je vais attendre. J'allais l'ajourner.

Madame l'Orateur: L'honorable député d'Inkster.

M. Tanchak: Madame, je pensais que l'honorable député mettait fin aux délibérations. J'allais ajourner.

Madame l'Orateur. Consultez la Chambre.

M. Tanchak: Madame, je propose, appuyé par le député de Carillon, que l'on renvoie les délibérations à un autre jour.

L'Orateur présenta la motion, fit voter et déclara la motion adoptée.

Vol. XI, N° 40 2h. 30 p.m. Vendredi, le 26 mars 1965.

4° SESSION, 27° LÉGISLATURE, page 998

Madame l'Orateur: La résolution proposée par le député d'Inkster et l'amendement proposé à sa modification par le député de Selkirk. Le député d'Emerson.

M. Tanchak: Madame, vu qu'il était absent, j'ai ajourné le débat pour le compte du député de Portage-la-Prairie.

Madame L'Orateur: L'honorable député de Portage-la-Prairie.

M. Gordon E. Johnston (*Portage-la-Prairie*): Madame, je suis généralement d'accord avec la résolution. Cependant, après l'avoir lue plus attentivement, j'ai cru qu'il serait bon d'y apporter un nouvel amendement afin de mieux définir et de préciser certains articles de la modification. Je voudrais donc proposer, avec l'appui de l'honorable député d'Assiniboia, que la résolution telle que modifiée soit de nouveau amendée: 1. En mettant la lettre a) devant les mots «Que la dissolution du mariage puisse être réclamée tant par le mari que par la femme pour les motifs que le défendeur:» 2. En changeant le numérotage des alinéas actuels (1) à (4) inclusivement, et en le remplaçant par les lettres (i), (ii), (iii) et (iv): 3. En supprimant le présent alinéa (5) et en le remplaçant par le suivant qui portera le numéro (v); «(v) a été, si l'épouse est la requérante, trouvé coupable depuis le mariage de viol, de sodomie ou de bestialité ou: «4. En supprimant le présent alinéa 7 et en le remplaçant par l'alinéa suivant qui portera le numéro (vi): «(vi) a été légalement séparé du requérant ou de la requérante pendant au moins trois années à la suite d'une décision provenant d'un tribunal supérieur pour des motifs pouvant amener une séparation en vertu de *The Matrimonial Causes Act, 1857* (Imperial) et des modifications qui y sont apportées,» et 5. En supprimant le présent alinéa (6) et en le remplaçant par l'alinéa suivant que l'on fera précéder de la lettre b): «b) Que toute personne qui prétend qu'il existe des motifs raisonnables pour supposer que son conjoint est décédé peut présenter une demande au tribunal afin qu'il y soit présumé que ledit conjoint est décédé et afin de dissoudre le mariage et si, pendant une période de sept ans ou plus le conjoint a été continuellement absent de chez le demandeur ou la demanderesse et si le demandeur ou la demanderesse n'a eu pendant cette période aucun motif de croire que le conjoint ait été vivant, qu'ainsi cette procédure soit admissible en témoignage comme preuve *prima facie* que l'autre conjoint est décédé.»

Madame l'Orateur présenta la motion.

M. T. P. Hillhouse, Q.C. (*Selkirk*): Madame l'Orateur, je voudrais traiter de cette modification et vous expliquer davantage l'une des principales raisons pour laquelle est elle requise. D'abord, il faut corriger ce qui était considéré une erreur de grammaire et de syntaxe. Si les honorables représentants veulent bien jeter un coup d'œil sur la résolution amendée au *Feuilleton*, ils verront qu'elle se lit ainsi: «que la dissolution du mariage puisse être réclamée par le mari ou par l'épouse pour les motifs suivants apportés par le requérant ou la requérante: «Viennent ensuite quatre alinéas portant les numéros (1) à (4). Maintenant, le numéro (5) est complètement dissocié des autres parce qu'il ne concerne que la requête de l'épouse. Le numéro (6) s'applique à l'un ou l'autre des conjoints et fait appel à la règle de sept ans. Si vous continuez à lire, vous verrez que le numéro (7) est complètement dissocié de la première partie de la résolution et que, là où il est placé, il n'a aucun sens et laissait entendre que la dissolution du mariage pouvait être réclamée—cela deviendrait le sous-alinéa a). Puis (1), (2), (3) et (4) deviendraient (i), (ii), (iii) et (iv). Nous changeons ensuite de place le numéro (7) pour qu'il devienne le sous-alinéa b) mais, afin de prévenir la complicité et la connivence qui auraient lieu si le sous-alinéa (7) était laissé dans sa forme actuelle, nous y avons inclus une séparation accordée par une cour supérieure pour les motifs que peut apporter le demandeur ou la demanderesse en vertu de la *Matrimonial Causes Act*. Maintenant, si nous avons fait ceci, c'est parce que nous avons cru que les membres de cette assemblée ne voulaient pas que l'on puisse avoir recours à des motifs de divorce dans cette province qui sont reconnus comme tels dans quelques-uns des États de l'Union, en particulier le Nevada. Aussi, en agissant de cette façon et en reconnaissant la séparation comme étant accordée par un tribunal supérieur en vertu de la *Matrimonial*

*Causes Act*, pour qu'il y ait séparation il faut que le défendeur ou la défenderesse ait été trouvé coupable de délits en vertu de la *Matrimonial Causes Act* donnant lieu à une séparation légale.

Maintenant, si l'on revient au premier amendement tel qu'il a été fait et qui concerne tout simplement une séparation légale, j'ai signalé à la cour que ceci donnerait une juridiction en matière de divorce aux juges d'instruction en vertu de *The Wives and Children's Maintenance Act*.

Une voix: Vous avez signalé à l'assemblée.

M. Hillhouse: Oui, à l'assemblée. Je m'excuse. Il y a ici beaucoup de gens compétents en matière juridique—ils me troublent. J'ai signalé à l'assemblée que, si nous la laissons dans la forme actuelle, elle aurait pour effet de donner une juridiction en matière de divorce aux juges d'instruction. Maintenant, l'un des principes de base en ce qui concerne les délits en affaire matrimoniale est qu'il ne doit y avoir ni complicité ni connivence et, lorsqu'un avocat présente à un juge d'instruction des renseignements témoignant d'une violation en vertu de la *The Wives and Children's Maintenance Act*, il n'est pas nécessaire de prouver qu'il n'y a eu aucune complicité ou connivence à ce sujet. En réalité, l'épouse pourrait accuser son mari d'agression; le mari pourrait comparaître devant le tribunal et plaider coupable à cette accusation—sans qu'aucune preuve ne soit apportée. Une semaine plus tard, l'épouse pourrait se présenter devant le même tribunal et, à cause de cette agression, pourrait demander au juge de lui accorder un jugement de séparation en vertu des dispositions de la *The Wives and Children's Maintenance Act*. Le mari pourrait comparaître et se dire d'accord pour que ce jugement soit accordé. Maintenant, si nous laissons cette résolution telle qu'elle est présentement, nous allons créer de telles situations et je dis que nous ferons de nos lois matrimoniales un objet de risée. Aussi je crois, madame, que cet amendement, tel qu'il est proposé par l'honorable député de Portage-la-Prairie, devrait être accepté par notre assemblée, parce que je crois qu'il met cette résolution à la place qui lui convient si l'on veut en faire une résolution sérieuse et qu'il ne permet pas d'accorder des divorces pour des motifs peu sérieux.

Maintenant, je sais que mon savant ami—je sais que l'honorable député du NPD a mentionné qu'il s'agissait d'une séparation pendant une période de trois années. Mais je vois cela d'un œil différent. Je suis d'avis qu'une séparation visant une séparation légale doit être basée sur un motif légal, et je suis également d'avis que les meilleurs motifs légaux sont ceux qui sont établis dans la *Matrimonial Causes Act* parce que si nous permettons que les séparations soient reconnues comme motifs de divorce, lesquelles séparations seraient accordées par un juge d'instruction, je crois que nous tournons toute cette situation en ridicule. Par conséquent, madame, je recommande très fortement à l'assemblée d'adopter cette résolution telle qu'amendée par l'honorable député de Portage.

M. D. M. Stanes (*St-James*): Madame, je veux parler d'une question d'ordre. Je ne voulais pas interrompre le député de Selkirk, mais je me demande s'il est dans l'ordre que cette assemblée amende une motion qui a été adoptée pour la présenter de nouveau comme ayant été amendée?

M. Hillhouse: . . . Madame l'Orateur . . . parlé à ce sujet.

M. Gray: Madame l'Orateur, je voudrais tout d'abord remercier les membres honorables de cette assemblée pour la discussion amicale qu'ils ont entretenue à ce sujet. Je vais appuyer la modification apportée à l'amendement. J'appuie la modification et j'appuie la motion initiale, parce que cela représente une amélioration. A la fin—quand on parle de 170 ans—cela représente nettement une amélioration. Aussi, s'il nous est impossible d'obtenir présentement un

pain entier, nous nous contenterons d'un demi-pain. Cependant, le seul fait que les députés ont ici fait preuve d'amitié et de sympathie à l'égard de ceux qui souffrent parce que les lois qui permettraient d'obtenir un divorce n'existent pas, je suis d'avis que cela constitue un encouragement et que cela sera bien vu par les gens, en particulier par ceux pour lesquels il est vraiment nécessaire que les lois en matière de divorce soient améliorées.

J'ai reçu beaucoup de lettres, des lettres très pathétiques, désespérantes, mais je les ai rejetées parce qu'aucun des auteurs de ces lettres ne voulait que son nom soit publié. Aussi je sais que toute lettre lue doit être déposée et j'ai dû respecter leurs désirs. J'ai pris cependant une liberté au sujet d'un de ces cas, un seul parmi bien d'autres, qui vous fera peut-être voir—il ne s'agit pas d'une lettre—qui vous fera peut-être voir l'une de ces situations tragiques. Cela ne me prendra qu'une minute ou deux pour vous le présenter, et je ne ferai pas perdre du temps à cette assemblée parce que je pense que la situation est bien connue de tout le monde. Mais voici seulement un cas typique.

Cette femme m'a raconté qu'elle avait marié un aviateur canadien, en Angleterre, au cours de la dernière guerre. Elle avait 20 ans et avait une fille âgée de trois mois. Elle vint au Canada avec sa fille en 1945 pour vivre avec son mari. Celui-ci l'amena chez sa sœur où ils vécurent pendant trois ans. Son mari n'a jamais travaillé pendant toute cette période et c'est elle qui est devenue le gagne-pain de la famille, car elle était une infirmière enregistrée. Elle travailla très fort et son mari ne s'est jamais occupé de subvenir aux besoins de la famille. Elle donna naissance à un garçon en 1947 après avoir travaillé durant toute sa période de grossesse. Son mari obtint une prime de libération et il dépensa tout cet argent à boire. Il partait parfois à boire pendant plusieurs jours avec des femmes de mauvaise vie. Après avoir tout bu l'argent reçu en prime de libération, il lui demandait de l'argent et, si elle refusait de lui en donner, il battait les enfants pour l'obliger à céder. Elle trouva finalement une impasse à cette vie de cauchemar lorsque l'un de ses oncles vint la voir avec son épouse. Ayant constaté la situation pénible dans laquelle elle se trouvait, ils lui offrirent de l'amener, ainsi que les enfants, chez eux dans l'ouest canadien. Elle obtint une séparation légale de son mari et celui-ci a été obligé de subvenir aux besoins des enfants. Cela se passait il y a 17 ans et pourtant son mari ne lui a jamais rien envoyé. Elle a travaillé très fort pour s'occuper de ses enfants et, en même temps, elle a enfin réussi à mettre de côté une somme de 750 dollars, ce qui représentait pour elle beaucoup d'argent. Elle retint avec cet argent les services d'un avocat qui chargea un détectif en Ontario de trouver son mari. Mais ce fut peine perdue; ils n'ont pas pu trouver le mari. Depuis quatre ans, elle vit en concubinage. Elle a rencontré cet homme il y a sept ans et, après avoir sorti ensemble pendant quelques années, ils n'avaient d'autre choix que de vivre ensemble comme mari et épouse. Ils étaient heureux, mais ils savaient bien que leur présumé mariage n'était pas le genre de mariage idéal qu'ils auraient aimé tous les deux avoir. Ils ont leur propre maison qui est entièrement payée. Elle dit que son mari est très bon pour elle et qu'il est un père excellent pour les enfants. Ils auront un enfant en juillet. Elle ne peut s'empêcher d'avoir du chagrin pour cet enfant car celui-ci sera illégitime.

J'ai reçu d'autres lettres semblables que je ne vous lirai pas. Je pense que l'attitude adoptée par la législature est une attitude merveilleuse, très belle et humaine. Aussi, il faut faire quelque chose. L'un des amendements ou la motion initiale que je vous incite respectueusement à adopter en vue d'empêcher des milliers de tragédies semblables à celle dont je vous ai parlé. Donc encore une fois, je supplie cette assemblée d'adopter ces amendements et je vais voter en faveur des amendements et de la motion.

Madame l'Orateur: Êtes-vous prêt à mettre la question aux voix?

M<sup>me</sup> Carolyn Morrison (*Pembina*): Je propose, appuyée par l'honorable représentant de Winnipeg-Centre, que le débat soit remis à plus tard.

Madame l'Orateur a présenté la motion et, après un vote par acclamation, déclara la motion adoptée.

VOL. XL 2h. 30 du soir. Vendredi, le 9 avril 1965  
4<sup>e</sup> Session, 27<sup>e</sup> Législature, page 1414.

Madame l'Orateur: Le débat ajourné sur la résolution proposée par l'honorable représentant d'Inkster et l'amendement proposé à cet amendement par l'honorable représentant de Selkirk ainsi que le sous-amendement proposé par l'honorable représentant de Portage-la-Prairie. L'honorable représentant de Pembina.

M<sup>me</sup> Morrison: Tout d'abord, madame l'Orateur, je veux bien faire comprendre aux personnes qui sont réunies ici que les opinions que je vais exprimer sur le divorce sont mes opinions personnelles; je veux également assurer les membres que mes déclarations sont faites après mûre réflexion parce que nous traitons d'un sujet très sérieux.

Je suis d'avis que cette question du divorce est le problème le plus sérieux que nous ayons étudié lors de la présente législature parce que nous traitons de la vie familiale qui est le fondement de notre nation. Je reconnais que beaucoup de gens ne peuvent pas en toute conscience accepter le divorce. Ils croient que le privilège du divorce ne devrait pas exister. Je sympathise beaucoup avec ces personnes parce que je crois également qu'il existe des occasions où en toute conscience je ne puis pas être d'accord avec certaines des opinions que beaucoup de personnes dans notre société considèrent comme acceptables. Chacun de nous doit vivre selon sa propre conscience et je crois que nous devons tous vivre en conséquence.

Donc, madame l'Orateur, il y a ceux qui croient que les vœux du mariage sont indissolubles et que ce que Dieu a uni ne devrait pas être séparé. Notre monde pourrait être tellement beau si cela était possible, si l'on pouvait atteindre un tel niveau de perfection. Cependant, étant donné que notre monde est fait d'êtres humains, nous n'atteignons pas ce degré de perfection. Je le répète, madame l'Orateur, mes déclarations à ce sujet sont le résultat d'années d'observations et de mûre réflexion.

Je suis sûre que nous connaissons tous des couples mariés dont l'un des conjoints, pour lequel je ne puis trouver de meilleure appellation, s'est révélé être un «propre à rien» et tout tenter pour éviter une séparation, c'était ni plus ni moins provoquer une tragédie, surtout lorsque les enfants étaient les victimes de pareilles situations. Les époux éventuellement se sont séparés, ont obtenu le divorce et la partie innocente s'est mariée de nouveau tôt ou tard et a trouvé le bonheur parfait avec ses enfants. Elle a pu prendre la place qui lui revenait dans la société et vivre la vie que le Créateur lui destinait, me semble-t-il. Voilà le genre de situation, madame l'Orateur, qui me porte à croire qu'il y a incontestablement place pour le divorce dans notre société.

Venons-en maintenant aux vices de la législation actuelle sur le divorce. A mon sens, les lois concernant le divorce sont trop strictes. En tentant d'éviter que les couples se séparent, nous favorisons au sein de la société le parjure, l'adultère éhonté, le concubinage et l'immoralité. Devons-nous en être fiers? Je ne le crois pas.

Maintenant, madame l'Orateur, je voudrais signaler une autre tare de notre société. Nous connaissons tous le cas de personnes de très bonne réputation qui, pour s'être trompées dans leur choix, constatent qu'elles ne sont pas du tout faites l'une pour l'autre et que la vie commune leur est tout simplement insupportable. Ces personnes ont dû se plier aux exigences les plus humiliantes afin de

pouvoir éventuellement recommencer leur vie. A titre de législateurs, ne devrions-nous pas nous préoccuper de leur situation? Je songe surtout aux enfants innocents, dont la croissance devrait se dérouler dans le cadre d'une vie familiale normale, saine et heureuse, mais qui sont involontairement lésés d'un droit qui leur revient en propre. Au cours du dernier mois, madame l'Orateur, j'ai eu l'occasion de converser avec des instituteurs qui ont dans leurs classes des enfants dont le quotient intellectuel est très élevé mais qui, étant donné que leur éducation se poursuit dans ce qu'il est convenu d'appeler des foyers brisés, et qui sont privés de l'orientation que pourraient leur donner avec amour un père et une mère intéressés à leur avenir, deviennent tellement frustrés qu'ils se dirigent tout droit vers une vie de délinquance. Est-ce là la vie que nous souhaitons pour ces enfants? Ne devrions-nous pas plutôt tenter d'améliorer cette situation? Si nos lois actuelles sur le divorce sont la cause de ces malheurs, il y a longtemps qu'elles auraient dû être révisées. Je le répète, madame l'Orateur, il s'agit là d'une situation grave. Loin de moi l'idée que nos lois sur le divorce deviennent un jour aussi frivoles et aussi ridicules que celles du pays situé au sud de nos frontières; par contre, il me semble qu'une attitude plus réaliste s'impose.

En ajournant le présent débat, je voulais qu'on prenne le temps d'étudier l'amendement proposé par l'honorable député de Portage-la-Prairie. Je crois qu'il devrait être adopté, madame l'Orateur, et je lui accorderai mon appui.

M. Gray: Madame l'Orateur, je crois être encore autorisé à prendre la parole relativement au sous-amendement. Chaque fois que le greffier...

Madame l'Orateur: Le greffier m'informe que l'honorable député d'Inkster a pris la parole le 26 mars relativement au sous-amendement. Par conséquent, il n'a pas droit de parole.

M. Gray: Je n'ai donc aucun droit de parole. Vous ignorez ce que vous perdez.

Madame l'Orateur met la question aux voix. A la suite d'un vote verbal, la motion est adoptée.

M. Gray: ...adoptée. L'appel nominal ne m'intéresse pas. L'adoption me suffit.

Madame l'Orateur: La motion projetée telle que modifiée par l'amendement...

Madame l'Orateur met la question aux voix. A la suite d'un vote verbal, la motion est adoptée.

Madame l'Orateur: Projet de motion de l'honorable député d'Inkster tel que modifié.

Madame l'Orateur met la question aux voix. A la suite d'un vote verbal, la motion est adoptée.

M. J. M. Froese (*Rhineland*): L'appel nominal, madame l'Orateur.

Madame l'Orateur: Convoquez les députés pour le vote sur la motion principale.

L'hon. Gurney Evans (*ministre de l'Industrie et du Commerce*) (*Fort Rouge*): Les députés l'affirment, combien de députés le demandent?

Madame l'Orateur: Convoquez les députés. La Chambre est saisie du projet de résolution de l'honorable député d'Inkster, modifié.

On procède au vote par assis et levé, ainsi qu'il suit:

Pour: MM. Alexander, Baizley, Beard, Bilton, Bjornson, Campbell, Cherniack, Cowan, Desjardins, Gray, Guttormson, Hamilton, Harris, Harrison, Hillhouse, Johnson, Johnston, Klym, Lissaman, Lyon, McDonald, McGregor,

McKeller, Martin, Mills, Moeller, Patrick, Paulley, Peters, Roblin, Schreyer, Shewman, Schoemaker, Smillie, Stanes, Steinkopf, Strickland, Tanchak, Watt, Weir, Witney, Wright et M<sup>me</sup> Morrison.

Contre: MM. Barkman, Evans, Froese, Jeannotte, McLean, Molgat, Seaborn, Smerchanski et Vielfaure.

Le greffier: Pour, 43; contre, 9.

Madame l'Orateur: La motion est adoptée.

Vol. XI 2h.30 de l'après-midi, le mardi 9 mars 1965  
4<sup>e</sup> session de la 27<sup>e</sup> législature, à la page 408

Madame l'Orateur: Adopté? Reprise du débat ajourné sur le projet de motion de l'honorable député d'Inkster et du sous-amendement de l'honorable député de Selkirk. J'accorde la parole au député de Brandon.

M. R. O. Lissaman (*Brandon*): Madame l'Orateur, je suis favorable à laisser la parole à quiconque le désire. Toutefois, la Chambre accepterait-elle que cette question soit réservée?

Madame l'Orateur: Adopté?

M. Laurent Desjardins (*Saint-Boniface*): Madame l'Orateur, j'aimerais dire quelques mots relativement à cette résolution.

Madame l'Orateur: L'honorable député de Saint-Boniface.

M. Desjardins: Madame l'Orateur, tous les membres de cette Chambre savent que j'appartiens à l'Église catholique romaine. La plupart des députés savent également que mon Église interdit le divorce à ses fidèles. Maintenant, je n'ai pas l'intention de vous annoncer que je m'opposerai à l'adoption de cette résolution. Je précise que je parle à titre personnel. On critiquera peut-être mon attitude, mais je désire qu'on sache publiquement que j'appuie l'amendement. Ma conscience est mon seul guide. Il ne serait pas logique que je réclame dans cette Chambre la liberté pour certains groupes, certaines personnes, et que je préconise également que le gouvernement n'adopte aucune mesure restrictive à moins que ce ne soit absolument nécessaire. Franchement, je ne puis m'opposer à l'adoption de cet amendement.

Il me faut être honnête et juste. En premier lieu, les personnes qui s'opposent au divorce en raison de leurs principes religieux ne seront pas influencées par mon attitude. A titre de législateur, je considère que nous devons songer à la situation de tous les habitants de la province du Manitoba sans exception.

Actuellement, de cette façon, à mon avis, nous ne faisons qu'encourager l'adultère et le parjure. Par moment, à mon avis, on ne veut certainement pas faire permettre l'adultère, mais il me semble que d'autres points, en certaines occasions, sont encore plus importants. Une personne peut commettre l'adultère une fois; il peut s'agir d'un couple très heureux et qui pourrait être heureux, qui pourrait oublier cette erreur, mais il peut obtenir un divorce. Dans un autre cas, un homme bat sa femme et cette dernière ne peut obtenir de divorce. A mon avis, la chose devrait être permise pour les gens qui reconnaissent, qui acceptent le divorce. Les ententes financières conclues par les personnes qui quittent soit le mari soit la femme seraient ainsi évitées.

Il y a un... comme je le disais, je vais voter en faveur de cette résolution; je veux me porter en faveur de ce principe; dans l'amendement, il y a une chose dont mes collègues, je l'espère, s'assureront, je ne suis pas trop certain du numéro 4 où l'on parle de maladie incurable, de maladie mentale. A mon avis, nous accomplissons des progrès à chaque jour dans ce domaine et je voudrais que la personne guérisse; il s'agit, après tout, de maladie, et, selon moi, nous nous engageons, tous en se mariant, se sentant tenus de demeurer aux côtés du

partenaire malgré la maladie. Si l'on peut prouver de façon positive que la personne ne guérira jamais complètement, d'accord, mais, à mon avis, il faut être très prudent à ce propos.

Je préfère l'amendement à la résolution. Je ne pourrais appuyer la résolution, surtout à cause du numéro 6 où il est question d'une séparation légale de plus de deux ans; je ne peux absolument pas concevoir cela; on pourrait encore ici commettre une erreur. Personne n'est parfait et je ne pense pas que parce qu'une personne commet une erreur et doit passer deux ans à l'ombre, cette dernière puisse trouver là une cause de divorce.

Encore une fois, madame la présidente, je ne parle vraiment qu'en mon propre nom, je ne suis le porte-parole ou le représentant d'aucun groupe religieux ou d'aucun autre groupe, et je pense qu'ici, au Manitoba, de toute façon, si je devais essayer d'élaborer des lois pour les gens de ma propre religion, évidemment, je n'adopterais pas la même attitude, mais pour les gens du Manitoba, ici, je vais me porter en faveur de cet amendement.

Madame la présidente: Est-on d'accord pour réserver l'article?

## APPENDICE C

Extraits de la Loi du Banc de la Reine, S.R.M. 1954, ch. 52.

### JURIDICTION

#### *Jurisdiction de la cour*

49. La cour est et continue d'être une cour d'archives de première instance et possède et exerce tous les pouvoirs et la pleine autorité qui, d'après la loi d'Angleterre, sont dévolus à une cour supérieure d'archives de juridiction civile et criminelle dans toutes les questions de nature civile et criminelle et possède, détient et exerce tous les droits, prérogatives et privilèges de ces cours aussi pleinement, à toutes fins et intentions que ceux qui étaient possédés, détenus et exercés, le 15 juillet 1870 par les cours supérieures de droit coutumier de sa regrettée Majesté à Westminster, ou par la Cour de Chancellerie à *Lincoln's Inn*, ou par la Cour de vérification des testaments ou par toute autre cour d'Angleterre ayant juridiction en matière de droits fonciers et civils, et de crimes et délits. S.R.M., ch. 44, art. 49.

#### *Causes que peut entendre la Cour.*

50. La cour a juridiction en toute espèce d'actions, poursuites et procédures, cause et causes d'action, de matières, poursuites et procédures, en droit, en *equity* ou pour vérification, ou autrement, tant criminelles que civiles, immobilières que mobilières, mixtes ou autrement; elle procède en ces actions, poursuites, procédures et causes suivant la procédure et le cours des poursuites que prescrit la loi et tend à les décider avec justice et diligence; elle entend, décide et détermine toutes les questions de droit ou de fait lorsque les questions de fait lui sont soumises en droit et elle peut et doit, avec ou sans jury, selon les prescriptions de la loi, décider et juger toutes les contestations de fait liées aux droits fonciers et civils, en droit et en *equity*, conformément aux lois existantes, établies et en vigueur en Angleterre, comme ces lois étaient, existaient et étaient énoncées le 15 juillet 1870, en tant que ces lois peuvent être appliquées à des questions de droits fonciers et civils de cette province-ci; et toutes les questions relatives au témoignage et à la preuve légale de l'examen des faits et de ses formes, ainsi que la pratique et procédure de la cour sont régis et gouvernés par les règles sur la preuve, et les pratiques et procédures telles qu'elles étaient, existaient et étaient en vigueur, en Angleterre à ladite date et année, quand ces lois et règles sur la preuve et ces pratiques et procédures et formes n'ont pas déjà été changées ou modifiées ou ne seront pas par la suite changées ou modifiées par une Loi ou des

Lois de la présente Législature ou du Parlement du Canada, ou par une Loi ou des Lois du Parlement du Royaume-Uni touchant la province, déjà adoptées ou devant par la suite être adoptées sous leur juridiction respective ou par une règle ou des règles, ordre ou ordres de la cour légalement établis ou devant par la suite être établis, ou par cette Loi;

*Clause conditionnelle relative aux droits acquis en vertu des lois d'Assiniboïa*

Pourvu, toujours, que rien dans ces lois ne touche les droits civils légalement acquis ou existants en vertu des lois d'Assiniboïa à ladite date et année. S.R.M., ch. 44, article 50.

Remarque: Pour les lois en vigueur dans la province relevant de la juridiction du Parlement du Canada, voir art. 4, ch. 124, S.R.M. 1927

*Pension alimentaire*

51. La cour a le pouvoir d'accorder une pension alimentaire à une femme qui aurait droit à une pension alimentaire en vertu de la loi d'Angleterre ou à une femme qui aurait droit, en vertu de la loi d'Angleterre, d'obtenir un divorce et à la pension alimentaire à titre de prérogative, ou à une femme dont le mari vit séparé d'elle sans raison suffisante ou dans des circonstances qui lui permettraient, en vertu de la loi d'Angleterre, d'obtenir un décret pour la restitution des droits conjugaux; et la pension alimentaire, lorsqu'elle est accordée, est applicable jusqu'à nouvel ordre de la cour. S.R.M., ch. 44, art. 51.

Remarque: Pour l'enregistrement des jugements relatifs aux pensions alimentaires, voir le *Judgment Act*.

*Conversation criminelle*

52. La cour a la juridiction nécessaire pour entendre une action en matière de conversation criminelle. La loi qui s'applique dans le cas de ces actions est la même que la loi appliquée en Angleterre avant l'abolition de cette action en Angleterre; et la pratique sera la même que la pratique suivie dans les autres actions de la cour, tant qu'elle peut être rendue applicable. S.R.M., ch. 44, art. 52.

PENSION ALIMENTAIRE ET ENTRETIEN

*Exécution des ordres, etc., pour la pension alimentaire ou l'entretien*

90A. (1) Un décret, un ordre ou un jugement en matière de pension alimentaire ou d'entretien peut être appliqué de la même façon qu'est appliqué tout autre décret, ordre ou jugement de la cour présentement en vigueur.

*Nomination des percepteurs*

(2) La cour peut nommer un percepteur pour toutes les sommes dues, redevables ou payables, ou sur le point d'être dues, redevables ou payables à, ou gagnées ou devant être gagnées par la personne frappée par ce décret, cet ordre ou jugement relatif à la pension alimentaire ou à l'entretien, au montant encore payable et, en outre, au montant des paiements encore dus ou devant devenir dus en vertu du décret, ordre ou jugement.

*Pouvoirs discrétionnaires de la cour non diminués*

(3) Rien dans cet article ne diminue les pouvoirs discrétionnaires de la cour sur les arrérages de la pension alimentaire ou de l'entretien ou le pouvoir de la cour à modifier, varier et abroger un décret, un ordre ou un jugement en matière de pension alimentaire ou d'entretien ou de priver la personne favorisée par ce décret, cet ordre ou ce jugement des arrérages, en entier ou en partie, ou de déterminer la mesure dans laquelle le paiement des arrérages de la pension alimentaire ou de l'entretien devra être exécuté. S.M. 1963, ch. 16.

## APPENDICE D

S.R.M. 1954

Ch. 294

*Loi concernant l'entretien et la protection des  
femmes et enfants*

Sa Majesté, sur l'avis et du consentement de l'Assemblée législative du Manitoba, décrète:

*Titre abrégé*

1. La présente loi peut être citée sous le titre: «Loi sur l'entretien des femmes et des enfants». S.R.M., ch. 235, article 1.

## INTERPRÉTATION

*Définition d'alcoolique invétéré*

2. Dans la présente loi, l'expression «alcoolique invétéré» signifie une personne qui par suite de l'absorption fréquente de boisson forte intoxicante est incapable à certains moments de veiller sur sa propre personne et sur ses affaires, ou une personne non en mesure et peu indiquée pour avoir la garde et la surveillance de ses jeunes enfants, S.R.M., ch. 235, art. 2.

## OBLIGATION DU PÈRE D'ENTREtenir LES ENFANTS

*Obligation du père d'entretenir les enfants*

3. (1) Nonobstant toute autre loi ou le paragraphe (2), un homme est légalement tenu de supporter, entretenir et éduquer ses enfants ou les enfants de sa femme, jusqu'à ce que cesdits enfants atteignent l'âge de seize ans. Am.

*Obligation de la mère d'entretenir les enfants*

(2) Une femme mariée ou veuve est également tenue de supporter, entretenir et éduquer ses enfants comme un homme est tenu de supporter, entretenir et éduquer ses enfants. Amendement S.R.M., ch. 235, article 3; R.&S., S.M. 1945 (Première session), ch. 69, art.1; am.

## PROCÉDURES VISANT L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION

*Demande soumise à un juge d'une cour de comté ou à un magistrat pour voies de fait, désertion, etc.*

4. Lorsqu'un homme marié

- (a) est accusé de voies de fait sur sa femme;
- (b) a déserté sa femme sans excuse légale;
- (c) est coupable de cruauté constante envers elle;
- (d) est un alcoolique invétéré; ou
- (e) a négligé ou refusé sans excuse raisonnable d'assurer un entretien et un support raisonnable pour elle ou ses enfants;

la femme ou toute personne en son nom peut, de temps à autre, faire la demande d'un ordre à un juge d'une cour de comté ou à un magistrat de police. S.R.M., ch. 235, art. 4.

*Demande adressée à un juge d'une cour de comté ou à un magistrat dans un cas de désertion d'enfant*

5. Quand une personne censée être le surveillant, le gardien, ou le parent d'un enfant, ou chargé ou tenue de supporter et d'entretenir un enfant âgé de moins de seize ans

(a) a négligé ou refusé sans excuse raisonnable d'assurer un entretien et un support raisonnable pour l'enfant; ou

(b) a déserté l'enfant;

toute personne au nom de l'enfant peut, de temps à autre, faire la demande d'un ordre à un juge d'une cour de comté ou à un magistrat de police. S.R.M., ch. 235, art. 5.

*Demande soumise par une femme qui a vécu avec un homme pendant un an*

6. Lorsque

(a) une femme a vécu et cohabité avec un homme pour une période d'un an ou plus; et

(b) que cet homme est le père de tous les enfants qui sont nés d'elle,

cette femme, ou toute personne en son nom, peut, dans l'année où elle a cessé de vivre et de cohabiter avec lui, faire la demande, en vertu des articles 4 et 5, pour elle et son enfant, d'un ordre, en vertu des articles 13 et 17, et cette Loi, *mutatis mutandis* s'applique dans ce cas. S.R.M., chap. 235, art. 6; am

*Lorsque la femme est l'alcoolique invétérée*

7. Lorsque la femme d'un homme marié est une alcoolique invétérée, cet homme marié peut faire la demande d'un ordre soit à un juge d'une cour de comté ou à un magistrat de police en vertu de l'article 18 et cette Loi, *mutatis mutandis*, s'applique. S.R.M. ch. 235, art. 7; am.

*Formule de demande*

8. (1) Les demandes adressées à un juge d'une cour de comté en vertu de la présente Loi seront présentées avec affidavit exposant la cause ou les causes de la plainte, et le juge fixera par écrit le temps et l'endroit de l'audition de la cause qui pourra se dérouler devant le juge qui fixe cette audience ou devant quelque autre juge ayant juridiction dans le district judiciaire.

*Signification*

(2) La personne qui est l'objet de la plainte peut recevoir une signification de la date de l'audition, de la manière prescrite, en matière de signification dans la Loi sur les cours de comté ou par toute personne au nom du plaignant.

*Témoins*

(3) Les témoins peuvent recevoir un *sub poenæ* de la même façon que l'on procède pour une action devant une cour de comté. S.R.M., ch. 235 art. 8.

Remarque: Pour les pouvoirs des juges, voir article 31 de la Loi sur l'interprétation.

*Information*

9. Les demandes soumises à un magistrat de police doivent être accompagnées de renseignements donnés sous serment. S.R.M., ch. 235, art. 9.

Remarque: Procédure—Voir *The Summary Convictions Act*.

*Motifs dans l'affidavit*

10. Un affidavit ou un renseignement présenté aux termes de cette loi peut contenir un ou plusieurs motifs de la plainte exposée aux articles 4 et 5. S.R.M., ch. 235, article 10.

*Un renseignement pour deux plaintes*

11. Lorsque une femme mariée a le droit de présenter une demande aux termes de l'article 4, contre son mari, et aussi aux termes de l'article 5, concernant son ou leurs enfants, la demande peut être présentée par elle-même ou par personne interposée, en présentant un affidavit ou en fournissant des renseignements, et dans ce cas, un ordre peut être fait aux termes de l'article 13 et de l'article 17. S.R.M., ch. 235, article 12.

*Audience*

12. Les témoignages prévus par cette loi devront être entendus ou déterminés par un juge ou un magistrat de police de cour de comté dans le district juridique dans lequel la cause de plainte a été intégralement ou partiellement formulée.

## CONTENU DES ORDRES

*But de l'ordre*

13. Le juge ou magistrat de police peut, s'il trouve que la plainte faite aux termes de l'article 4 est fondée, émettre un ou des ordres contenant les stipulations suivantes, prises dans leur individualité ou leur totalité;

*Cohabitation*

(a) Que l'épouse ne soit plus tenue de cohabiter avec son époux.

*Garde des enfants*

(b) Que le soin de tout enfant issu du mariage entre l'épouse et l'époux, et âgé de moins de vingt et un ans, soit confié à l'épouse.

*Droit de voir l'enfant*

(b1) Que l'époux ait le droit, au moment et aux conditions jugés bons et équitables par le juge ou le magistrat, de voir son enfant. S.M. 1955 ch. 83, article 1

N.B.: Y compris les enfants adoptés-Cf, Partie VIII de la Loi sur le bien-être de l'enfant

*Paiements hebdomadaires ou mensuels*

(c) Que l'époux verse à l'épouse en personne, ou à son représentant une somme hebdomadaire, semi-hebdomadaire, semi-mensuelle ou mensuelle que le juge ou magistrat considère raisonnable, au regard des moyens de l'époux et de l'épouse.

*Frais*

(d) Qu'en plus des frais ordinaires, des frais raisonnables d'avocat soient payés.

*Interférence*

(e) Que l'époux ne pénètre pas dans la résidence où l'épouse vit séparée de son époux. S.R.M., ch. 235, article 13.

*Interdiction d'entrée à l'époux*

14.(1) Lorsque l'ordre émis contient une stipulation aux termes du paragraphe (e) de l'article 13, l'époux ne doit plus pénétrer dans la résidence. Am.

*Pénalité*

(2) l'époux qui enfreint cet article est coupable d'une offense et passible, après condamnation sommaire d'une amende ne dépassant pas cent dollars. Am. S.M. 1945 (1<sup>re</sup> session) ch. 69, article 2: Am S.R.M., ch. 235, article 14: am

*Aucun ordre ne devra être émis en cas de culpabilité d'adultère ou de désertion*

15. Lorsqu'il est prouvé que l'épouse a

- (a) commis l'adultère que l'époux n'a ni pardonné ni toléré, ou entraîné par une mauvaise conduite délibérée, ou
- (b) abandonné son époux sans excuse valable;

aucun ordre ne devra être émis aux termes de l'article 13 prévoyant l'entretien de l'épouse. S.R.M., ch. 235, article 15; am.

*Aucun ordre ne devra être émis dans certains cas de séparation de commun accord*

16. (1) Lorsque l'époux et l'épouse se sont séparés de commun accord, et que l'épouse a consenti par écrit à délier son époux de toute obligation de la faire vivre, aucun ordre ne devra être émis aux termes de cette loi prévoyant son entretien.

*Limite d'application de l'article*

(2) Cet article ne s'applique pas

(a) lorsque dans le cas d'un accord de séparation, l'époux a consenti à contribuer à l'entretien de son épouse et est en tort aux termes de l'accord;

(b) lorsque dans le cas d'un accord de séparation, l'époux n'a pas versé suffisamment et manque à son engagement.

(c) lorsque l'épouse est devenue ou peut devenir une charge à la société ou qu'elle a besoin de l'aide publique. Am. S. R., ch. 235, article 16; am.

*La cour peut décider*

17. Le juge ou magistrat de police peut, s'il trouve que la plainte faite aux termes de l'article 5 est fondée, émettre un ou des ordres contenant les stipulations suivantes, prises dans leur individualité ou leur totalité:

*Paiements hebdomadaires ou autres*

(a) Que l'homme verse à une personne nommée par le juge ou le magistrat une somme hebdomadaire, semi-hebdomadaire, semi-mensuelle ou mensuelle pour l'entretien de l'enfant que le juge ou magistrat considère raisonnable, au regard des moyens de l'homme.

*Paiements des frais.*

(b) Qu'en plus des frais ordinaires, des frais raisonnables d'avocat soient payés. S. R. M. ch. 235, article 17; am.

*But de l'ordre:*

18. Le juge ou magistrat de police peut, s'il trouve que la plainte faite aux termes de l'article 7 est fondée, émettre un ou des ordres contenant les stipulations suivantes, prises dans leur individualité ou leur totalité:

*Cohabitation*

(a) Que l'époux ne soit plus tenu de cohabiter avec son épouse.

*Garde des enfants.*

(b) Que le soin de tout enfant issu du mariage entre l'époux et l'épouse, et âgé de moins de vingt et un ans, soit confié à l'époux.

*Paiements à l'épouse*

(c) Que l'époux verse à l'épouse en personne, ou à son représentant, une somme hebdomadaire, semi-hebdomadaire, semi-mensuelle ou mensuelle que le juge ou magistrat considère raisonnable, au regard des moyens de l'époux et de l'épouse.

*Interférence*

(d) Que l'épouse ne pénètre pas dans la résidence où son époux vit séparé d'elle.

*Interdiction d'entrée à l'épouse*

19. (1) Lorsque l'ordre émis contient une stipulation aux termes du paragraphe d) de l'article 18, l'épouse ne doit plus pénétrer dans la résidence. Am.

*Pénalité*

(2) L'épouse qui enfreint cet article est coupable d'une offense et est passible, après condamnation sommaire d'une amende ne dépassant pas cent dollars. Am. S. R. M., ch. 235, article 19; am.

## AUDIENCES

*Audience à huis-clos**Causes matrimoniales (Procédure amendée)*

(H.L.) 25 Geo 5, 2 (ii)

20. (1) Avant une audience publique de tous témoignages aux termes de cette loi, le juge ou magistrat de police devra étudier, en ce qui a trait à l'instruction s'il sera bon d'entendre les parties en privé dans le but d'en arriver à un accord mutuel sur les problèmes en litige; et s'il le juge bon, il peut ordonner les parties à comparaître devant lui et les entendra en privé, avec le but déjà mentionné, et peut recevoir en leur présence des renseignements de toute personne que le juge ou magistrat estime avoir des connaissances de la relation des parties. AM.

*Ordre en l'absence de règlement*

(2) Lorsque, à la fin d'une audience, on n'a pu en arriver à un règlement, mais que les parties y consentent, le juge ou le magistrat peut émettre un ordre permis par cette loi, ou en cas de non règlement ou de non consentement, il peut ajourner l'audience de la plainte selon ce que sa juridiction lui permet pour émettre un ordre sur la détermination de la plainte. Am. S.R.M., ch.235, article 20; am.

*Paiements provisoires à l'épouse*

(3) Le juge ou magistrat de police peut inclure dans les conditions de l'ajournement un ordre voulant que l'époux verse à l'épouse personnellement ou à son représentant, une somme hebdomadaire, semi-hebdomadaire, semi-mensuelle ou mensuelle, que le juge ou magistrat de police considère raisonnable, au regard des moyens de l'époux ainsi que l'épouse. S.M. 1955, ch. 83, article 5.

*L'audience peut être privée*

21. Notobstant toute stipulation contenue dans cette loi ou toute autre loi, à l'audience, le juge ou magistrat pourra décider qu'elle ait lieu en privé, et dans ce cas, seuls les parties et leurs représentants professionnels et les témoins seront admis. S.R.M., ch. 235, article 21.

## TÉMOIGNAGE

*L'épouse est un témoin obligatoire*

22. Dans les témoignages aux termes de cette loi, les parties sont des témoins compétents et obligatoires l'un contre l'autre. S.R.M. ch. 25, article 22. am.

*Responsabilité de prouver*

23. Dans les témoignages aux termes de cette loi, la responsabilité de donner une excuse valable ou raisonnable incombe à la personne qui l'allègue. S.R.M., ch. 235, article 23; am.

## ORDONNANCE DE MODIFICATION

*Un juge ou un magistrat peut modifier ou rescinder une ordonnance s'il y a de nouveaux éléments de preuve.*

24. A la demande de l'épouse ou du mari ou d'une autre personne et au cas où on lui aurait démontré à sa satisfaction, au moyen de nouveaux éléments de preuve, qu'il y a lieu de le faire, un juge ou un magistrat siégeant dans le district judiciaire où une ordonnance a été délivrée antérieurement en conformité de la présente Loi peut à n'importe quel moment

(a) changer, modifier ou rescinder une ordonnance; et

(b) augmenter ou diminuer le montant d'un paiement hebdomadaire, semi-hebdomadaire, semi-mensuel ou mensuel qui aurait été fixé antérieurement, R.S.M., c. 235, s. 24; modifié.

*Annulation d'une ordonnance pour raison de cohabitation ou d'adultère*

25. Si une femme mariée dont le mari a été condamné par une ordonnance judiciaire à payer à sa femme ou au nom de sa femme une allocation de soutien et d'entretien hebdomadaire, bi-hebdomadaire, semi-mensuelle ou mensuelle,

(a) reprend volontairement la vie commune avec son mari; ou

(b) commet l'adultère,

le mari peut demander à un juge ou à un magistrat de police siégeant dans le district judiciaire où l'ordonnance a été décrétée et ledit juge ou magistrat, sur preuve des faits allégués, peut rescinder l'ordonnance en tout ou en partie. R.S.M., c. 235, s. 25; modifié.

## MISE EN VIGUEUR DE L'ORDONNANCE

*Cautionnement ou dépôt*

26. (1) Lorsqu'une ordonnance est ordonnée par un juge ou un magistrat, celui-ci peut exiger de la personne visée par l'ordonnance un cautionnement, avec ou sans cautions, qui seront approuvées par le juge ou le magistrat et qui s'engageront à payer ledit cautionnement au cas de la non-exécution de l'ordonnance, ou il peut exiger de la personne visée par l'ordonnance un dépôt ne dépassant pas deux cent cinquante dollars en vue d'assurer l'exécution de l'ordonnance.

*Condamnation en cas de défaut*

(2) Si une personne ne fait pas le cautionnement requis ou le dépôt exigé, le juge ou le magistrat peut condamner cette personne à être détenue dans la prison commune du district judiciaire pour la période qu'il jugera à propos de fixer, et la personne condamnée sera détenue jusqu'à ce que le cautionnement soit fourni ou le dépôt versé. R.S.M., c.235, s.26; modifié.

*Condamnation en cas de défaut de paiement*

27. (1) Si une personne contre laquelle une ordonnance a été prononcée refuse, ou néglige, à un moment donné, de s'y conformer, un juge ou un magistrat de police du district judiciaire dans lequel cette ordonnance a été prononcée peut, si on fait une demande à cet effet, condamner cette personne à être détenue dans la prison commune pour une période ne dépassant pas quarante jours, à moins que l'on n'ait obtempéré plus tôt aux prescriptions de l'ordonnance. Modifié.

*Preuve de signification*

(2) Dans les procédures intentées en vertu du présent article, il n'est pas nécessaire que le demandeur prouve qu'on ait signifié à la personne contre laquelle l'ordonnance a été prononcée un exemplaire de l'ordonnance ou des ordonnances ou une copie d'icelles. R.S.M., c.235, s.25; modifié.

*Ordonnances en deux exemplaires*

28. (1) Toute ordonnance décrétée en vertu de la présente Loi sera délivrée et signée en deux copies par le juge ou le magistrat de police.

*Dépôt de l'ordonnance en Cour de comté*

(1A) Si une ordonnance est décrétée en vertu de la présente Loi, la personne en faveur de laquelle elle est délivrée devra, avant qu'une demande de condamnation par défaut en vertu du paragraphe (1) de l'article 27 puisse être reçue, déposer l'un des exemplaires originaux de l'ordonnance au greffe de la Cour de comté du district dans lequel la cause de la plainte s'est produite en tout ou en partie ou dans lequel réside la personne contre laquelle l'ordonnance a été prononcée ou, dans une cause qui tombe sous l'article 31, au greffe de la Cour de comté du district où la plainte est instruite. S.M. 1955, c.83, s.8

*Ordonnance subséquente*

(2) Au cas où une ordonnance a été déposée, toute ordonnance subséquente aux fins de modification, ou d'appel ou à d'autres fins, y compris une ordonnance prononcée en vertu du paragraphe (6), sera déposée par la personne en faveur de laquelle l'ordonnance est prononcée au greffe de la même Cour de comté et sera considérée comme une modification ou une décharge, selon le cas, de l'ordonnance originale déposée antérieurement.

*L'ordonnance est un jugement de la Cour*

(3) Toute ordonnance prononcée en vertu de la présente Loi, si elle est déposée au greffe d'une Cour de comté conformément aux prescriptions susmentionnées, sera, sous réserve des dispositions du paragraphe (3A), considérée d'une façon décisive et pour toutes fins comme un jugement de Cour de comté et elle aura le même effet.

*La forme et l'effet d'un certificat de jugement*

(3A) Si un certificat de jugement fondé sur une ordonnance de soutien déposée au greffe d'une Cour de comté comme il est prescrit dans la présente Loi est émis par cette Cour, il devra comprendre, outre les choses mentionnées dans la formule de l'Annexe A de la Loi des jugements, une affirmation que le jugement en question est une ordonnance de soutien prononcée en vertu de la présente Loi et, s'il est enregistré dans un bureau de titres de propriétés, c'est un jugement aux fins de soutien auquel s'applique l'article 9 de la Loi des jugements. S.M. 1958, c.74, s.1.

*Droits*

(4) Un droit de cinquante cents (50c.) devra être versé lors de la déposition de chaque ordonnance. R.S.M., c.235, s.28; modifié.

*Déposition des ordonnances au Bureau des titres de propriétés*

(5) Toute ordonnance émise en vertu de la présente Loi peut, sans avoir été déposée au greffe de la Cour de comté, être enregistrée dans n'importe quel bureau de titres de propriétés de la province et, si elle est ainsi enregistrée, elle est considérée comme une ordonnance à laquelle s'applique l'article 9 de la Loi des jugements.

*Ordonnance d'annulation ou de renvoi à une date ultérieure d'une ordonnance enregistrée au bureau des titres de propriétés*

(6) Si une ordonnance prononcée en vertu de la présente Loi ou un certificat de jugement fondé sur une telle ordonnance déposée au greffe de la Cour de comté ont été enregistrés à un bureau des titres de propriétés en vertu de la Loi sur les jugements,

(a) si l'ordonnance a été émise par un juge de Cour de comté, un juge de cette Cour de comté; ou

(b) si l'ordonnance a été émise par un magistrat de police, un magistrat de police du district judiciaire dans lequel l'ordonnance a été émise; à la demande d'une personne intéressée et après que la personne en faveur de laquelle l'ordonnance a été émise a reçu signification de ladite ordonnance de la manière que le juge ou le magistrat de police pourra exiger, y compris la signification par la poste ou au moyen d'une annonce publique, et si le juge ou le magistrat estime que, dans les circonstances, il est raisonnable et à propos de procéder ainsi, il pourra émettre une ordonnance

(c) annulant complètement ou en partie le jugement ou l'ordonnance originale dans la mesure où ledit jugement ou ladite ordonnance porte sur certains terrains décrits dans l'ordonnance; ou

(d) différant le jugement ou l'ordonnance originale dans la mesure où ledit jugement ou ladite ordonnance porte sur certains terrains mentionnés dans l'ordonnance pour permettre l'enregistrement d'une hypothèque, d'un bail ou d'une charge mentionnés dans l'ordonnance avec priorité sur le certificat de jugement ou l'ordonnance originale, selon le cas. S.M. 1963, c. 96, s.2

*Bref d'exécution émis en vertu de l'ordonnance*

29. (1) Un bref de saisie mis par un magistrat de police ou un bref d'exécution émis par une Cour de comté pour le recouvrement de sommes qui doivent être payées en vertu de la présente Loi peuvent être exécutés contre les biens personnels de la personne débitrice et les exemptions mentionnées dans la Loi sur les exécutions de jugements ne s'appliquent pas dans ces cas. Modifié. Remarque: Au sujet de la saisie, voir la Loi sur les déclarations sommaires de culpabilité.

*Aucune exemption dans le cas de certificat ou de jugements enregistrés*

(2) Les exemptions mentionnées dans la Loi des jugements ne s'appliquent pas à la mise en vigueur d'un certificat de jugement fondé sur un jugement rendu d'après l'article 28. R.S.M., c.235, s.29; modifié.

*Nomination d'un administrateur judiciaire*

30. (1) Lorsqu'une ordonnance émise en vertu de la présente Loi est devenue un jugement de la Cour de comté, la personne en faveur de laquelle l'ordonnance a été émise, ou une autre personne en son nom, peut demander la nomination d'un administrateur judiciaire; et la Cour peut nommer un administrateur judiciaire chargé de percevoir les sommes dues ou payables ou qui deviendront dues et payables, ou les sommes gagnées ou qui doivent être gagnées par la personne contre laquelle l'ordonnance a été émise, à concurrence du montant dû et, en plus, à concurrence des versements dus ou qui deviendront dus en vertu de l'ordonnance. Modifié.

*Réduction de l'exemption*

(2) Un juge a le même pouvoir de réduire le montant de l'exemption dans une cause tombant sous le paragraphe (1) qu'il aurait en vertu de la Loi des saisies. Modifié.

*Application de l'article 8*

(3) l'article I de la présente Loi ne s'applique pas aux demandes présentées en vertu du présent article. R.S.M., c.235, s.30; modifié.

## SIGNIFICATIONS A L'EXTÉRIEUR DE LA PROVINCE

*Significations à l'extérieur de la province*

31. (1) Quand le juge ou le magistrat de police ont l'impression que l'homme marié ou une autre personne contre lesquelles la plainte a été portée en vertu des articles 4, 5 ou 6 demeure à l'extérieur de la province, le juge ou le magistrat peuvent ordonner que le bref d'assignation soit signifié au défendeur en quelque endroit qu'il se trouve et ils peuvent aussi déterminer la manière de prouver que la signification a été faite. Modifié.

*Endroit de la demande*

(2) Dans les cas mentionnés au paragraphe (1), une demande peut être faite à un juge ou à un magistrat de police du district judiciaire dans lequel le demandeur réside et, après la déposition de la preuve de la signification, le juge ou le magistrat de police peuvent entendre la cause et en disposer comme si un bref d'assignation avait été signifié au défendeur à l'intérieur de la province. R.S.M., c.235, s.31; modifié.

Remarque: Voir *Gagen vs Gagen* (1934) W.W.R. 84

## RESTRICTIONS

*Restrictions*

32. Aucune restriction contenue dans une loi ou un statut n'a l'effet de supprimer ou de diminuer le droit d'instituer des procédures en vertu de la présente Loi ou de mettre à exécution une ordonnance émise en vertu de cette loi. R.S.M., c.235, s.32; modifié.

## APPELS

*Appels*

33. (1) Dans le cas de procédures intentées devant un juge de Cour de comté, on peut en appeler de la même manière qu'on peut en appeler d'un jugement de Cour de comté.

*Appels*

(2) Sous réserve des dispositions du paragraphe (4) dans le cas des procédures intentées devant un magistrat de police, on peut en appeler de la manière prescrite dans la Loi sur les déclarations sommaires de culpabilité modifiée de temps en temps jusqu'à maintenant ou comme elle le sera à l'avenir.

*Effet de l'appel*

(3) Lorsqu'on en appelle d'une ordonnance émise en vertu des articles 13 ou 17, ou en vertu de l'un ou de l'autre, l'appel n'aura pas l'effet d'empêcher la loi de suivre son cours, mais l'ordonnance pourra être exécutée comme s'il n'y avait pas d'appel en cours, à moins que le juge ou le magistrat qui a émis l'ordonnance n'en décide autrement. R.S.M., c.235, s.33; modifié.

*Exception en ce qui a trait à une garantie pour la transcription de la preuve*

(4) Quand une personne en appelle d'une ordonnance émise par un magistrat en vertu des articles 4, 5 ou 7, à moins que la Cour d'appel n'en décide autrement, elle ne sera pas obligée

(a) de déposer une somme d'argent ou une autre garantie pour payer les frais de l'appel; ou

(b) de fournir une transcription des témoignages rendus au cours du procès qui s'est déroulé devant le magistrat;

et si la Cour d'appel lui ordonne de déposer une somme d'argent comme garantie pour le paiement des frais, le montant de ce dépôt sera laissé à la discrétion de la Cour d'appel. S.M.1964, c.59, s.1.

CLAUSE PRÉSERVATRICE

*Les droits seront additionnels*

34. Les droits accordés par la présente Loi s'ajoutent aux droits qui peuvent être accordés en vertu de toute autre loi et ne remplacent aucun de ces droits. R.S.M., c.235, s.34; modifié.

RÈGLEMENTS

*Règlements*

35. Nonobstant les dispositions de la présente Loi, le lieutenant-gouverneur en conseil peut faire des règlements,

(a) exigeant que les causes instituées en vertu de la présente loi dans une partie ou dans plusieurs parties de la province soient entendues et réglées par un magistrat spécial ou des magistrats spéciaux;

(b) exigeant que les causes instituées en vertu de la présente Loi soient entendues et réglées au cours d'audiences du magistrat convoquées spécialement à cette fin et en dehors des sessions ordinaires dudit magistrat. R.S.M., c.235, s.35.

## APPENDICE «85»

Mémoire  
de la  
CONFÉRENCE CATHOLIQUE CANADIENNE  
au  
COMITÉ SPÉCIAL MIXTE  
du  
SÉNAT et de la CHAMBRE DES COMMUNES  
chargé d'enquêter sur le  
DIVORCE

6 avril 1967

La Conférence catholique canadienne est heureuse de présenter au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes chargé d'enquêter sur le Divorce ce document dans lequel, après y avoir été aimablement invitée, elle expose sa pensée sur le projet d'une modification de la législation actuelle du divorce au Canada.

La Conférence catholique canadienne est un organisme national groupant tous les cardinaux, archevêques et évêques catholiques romains du Canada. Elle a pour la diriger et l'animer un Conseil d'administration, des Commissions et des Comités; les membres de ces organismes sont élus chaque année. Le siège du Secrétariat national de la C.C.C. se trouve à Ottawa.

Le problème en cause étant à la fois des plus délicats et des plus importants, et ce document faisant suite à notre déclaration au Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social de la Chambre des Communes au sujet de la modification éventuelle de la législation fédérale relative à la contraception (9 septembre 1966), nous nous permettons de rappeler que les principes alors exposés sont également essentiels à une juste compréhension de ce que nous présenterons ici. C'est pourquoi nous avons cru bon de les ajouter à ce document en appendice.

## I

## L'ÉGLISE CATHOLIQUE ROMAINE ET L'INDISSOLUBILITÉ DU MARIAGE

L'Église catholique romaine professe qu'un mariage valide est indissoluble. Tous ses membres, quel que soit le pays où ils demeurent et les lois civiles qui les régissent, doivent respecter cette loi sainte du mariage. Deux baptisés qui se marient sont unis l'un à l'autre, jusqu'à la mort, par un lien à la fois naturel et sacramentel.

Le mariage est devenu dans le Christ un mystère de Salut et l'Église a reçu de son Fondateur la mission de donner à ses membres les moyens spécifiques qui leur permettent de vivre selon leur foi. Sur ce plan, toutefois, l'Église doit élaborer sa propre législation.

Il nous paraît utile de rappeler quelques-unes des raisons apportées par l'Église à l'appui de sa position sur l'indissolubilité du lien matrimonial. Elles s'enracinent dans les préceptes de loi naturelle, i.e. dans les exigences déposées par le Créateur lui-même en son œuvre. Elles viennent aussi de la signification nouvelle que le Christ Jésus a donnée à l'institution du mariage.

L'union volontaire, perpétuelle et exclusive de l'homme et de la femme devient en effet, par la grâce du sacrement, le signe et le témoignage du dessein rédempteur de Dieu. Et cela à plusieurs plans.

1. D'abord au plan de l'amour conjugal. Cet amour, par ses dimensions de fidélité sans cesse pardonnante et inventive, de générosité cherchant toujours à surmonter l'égoïsme et la recherche du seul intérêt personnel, de confiance mutuelle, de respect de l'autre, de solidarité dans la joie et l'épreuve, est à la fois le signe et comme le prolongement de l'amour qu'en Jésus-Christ Dieu propose à tous les hommes.

2. De plus par la procréation et l'éducation des enfants auxquelles est ordonnée par sa nature même l'institution du mariage le couple est étroitement associé à l'œuvre créatrice et salvifique de Dieu, et il l'est en tant même que couple.

3. Enfin, le foyer chrétien, bâti sur la fidélité et le don sans retour de chaque époux à son conjoint et de tous deux à leurs enfants, est également le signe et le témoignage de cette unité profonde de tous les hommes dont l'Église a pour vocation d'être le ferment. Une telle dignité fait du lien mutuel constituant le couple, quelque chose de sacré.

La dimension nouvelle que donne le mariage chrétien à l'union de l'homme et de la femme conduit l'amour humain à sa vraie maturité. L'amour conjugal vécu selon l'Évangile est particulièrement capable de faire éclore et s'épanouir les qualités propres à l'époux et à l'épouse aussi bien que les richesses spirituelles qu'ils portent au plus intime d'eux-mêmes.

Bien que beaucoup de couples ne réalisent pas cet idéal élevé de l'amour et de la fidélité conjugale, l'Église catholique veut le promouvoir et le préserver par sa doctrine et ses lois. Aux yeux de l'Église, cet idéal répond au désir profond de l'homme et lui propose la norme qui peut le sauver de ses faiblesses.

Il peut arriver, toutefois, dans des cas graves et exceptionnels, qu'après quelques années un couple chrétien, validement marié, se voie dans l'obligation de rompre la vie commune. Il peut s'agir dans cette décision du bien des époux eux-mêmes pour qui la vie commune est devenue insupportable. Il peut aussi s'agir du bien des enfants dont l'équilibre humain et religieux est gravement mis en cause par le climat de mécontentement constant du foyer. Dans ces cas l'Église permet—après examen sérieux du cas—ce que l'on appelle la «séparation de corps». Notre conviction est que la législation civile devrait alors offrir la possibilité d'un procès de séparation qui, pour des causes bien précises et sans accorder aux conjoints la faculté de se remarier, assurerait les droits civils de chaque conjoint et verrait au bien des enfants.

Lorsque la séparation judiciaire ne fournit pas des garanties suffisantes pour le bien des époux et de leurs enfants, les couples catholiques peuvent demander un divorce civil. Les époux sont alors aux yeux de la loi civile, libérés de la responsabilité légale les liant l'un à l'autre et sont juridiquement séparés l'un de l'autre. Pourtant l'Église, bien qu'elle tolère que les époux recourent au divorce civil, continue de les considérer comme liés l'un à l'autre. Dans sa pensée et selon sa législation, ils demeurent donnés l'un à l'autre jusqu'à la mort de l'un d'entre eux. C'est pourquoi elle leur interdit de se remarier.

## II

### L'ÉGLISE CATHOLIQUE ROMAINE ET LA MODIFICATION DE LA LÉGISLATION ACTUELLE SUR LE DIVORCE CIVIL

Ce que nous avons présenté jusqu'ici concerne l'enseignement de l'Église à l'égard de ses propres fidèles. L'Église catholique soutient que l'autorité civile n'a

aucun pouvoir pour dissoudre le lien conjugal et d'autre part une assez large proportion de non-catholiques restreignent ce droit au cas d'adultère. Il est cependant possible à ces citoyens, eu égard à cette valeur qu'est la liberté de conscience, de consentir à une révision de l'actuelle législation sur le divorce, dans le but de supprimer certains abus provoqués par la situation présente.

Aussi, dans l'avis que, sur leur demande, elle donne aux législateurs civils, l'Église doit-elle non seulement tenir compte de sa propre législation mais aussi considérer ce qui peut le mieux servir le bien commun de la société civile. C'est dans cette perspective que, tablant sur le fait que déjà existe au Canada une loi permettant le divorce, nous vous présentons les considérations suivantes.

1. Plusieurs prétendent que la législation actuelle sur le divorce encourage le parjure et la connivence, sinon l'adultère lui-même. Ajoutons à cela que la partie que le droit actuel reconnaît innocente peut en fait être celle qui porte la plus lourde responsabilité dans la rupture, et que la partie reconnue coupable (avec tout ce que cela implique) est rarement l'unique responsable. Il faut d'ailleurs préciser que le jugement de ces cas dans les tribunaux—lorsqu'il est expédié à la hâte et de façon superficielle—accroît le climat d'injustice voire de scandale que nous signalons à l'instant.

Cette situation est encore aggravée du fait que la conviction sincère, partagée par plusieurs citoyens, des déficiences de cette loi peut conduire au mépris de la loi. Tous ces éléments poussent à se demander si la législation actuelle contribue au bien de la société.

2. Le Canada est un pays multiconfessionnel. Il se peut que d'autres citoyens, également désireux de promouvoir le bien commun, pensent qu'en certaines circonstances il est moins dommageable à la personne et à la société entière de permettre le divorce. Quant à nous ne nous opposons pas à des changements de la législation actuelle sur le divorce, vraiment voulus dans la perspective du bien commun de la société civile.

Il ne nous appartient pas de donner ici dans le détail les divers cas qu'on pourrait apporter comme motif de divorce et ceux qui à nos yeux ne sauraient l'être. Nous faisons confiance au sérieux et à la conscience de ceux qui sont chargés de réaliser cette modification de la loi. Nous tenons toutefois à rappeler avec fermeté qu'un élargissement sans mesure des motifs de divorce n'est pas la solution aux problèmes du mariage. La loi tournerait alors à la destruction des valeurs essentielles à toute société. Les législateurs doivent, en élaborant les modalités nouvelles qu'ils croient nécessaires d'apporter à la loi actuelle, ne jamais perdre de vue la valeur sacrée de la famille, cellule première et fondamentale de la société. Leur but doit être précisément d'éviter tout ce qui peut mettre gravement en danger le climat de paix, d'amour, de franchise, de sécurité, de confiance qui fait du foyer la base et l'axe de la santé de l'État.

### III

#### INITIATIVES PROPRES À CONSOLIDER LA FAMILLE

Le divorce peut causer des problèmes plus graves que ceux qu'il veut régler. Nous savons les difficultés spéciales qui surgissent dans un foyer brisé; difficultés d'ordre matériel, psychologique et spirituel qui affectent à la fois parents et enfants et davantage les adolescents.

C'est pourquoi nous sommes convaincus que la meilleure solution aux problèmes actuels est de repenser l'ensemble des lois positives concernant le mariage et la famille. Une éventuelle modification de la législation sur le divorce n'a pour nous de sens que si elle s'inscrit au sein d'une large et positive politique de consolidation des valeurs familiales et tout spécialement de garantie quant à la préparation et au sérieux requis des futurs époux.

Les spécialistes des sciences sociales sont d'accord pour constater que la majeure partie des problèmes familiaux—aboutissant au divorce légal—ont leur racine dans la légèreté et le manque de sérieux avec lesquels beaucoup d'hommes et de femmes, surtout parmi les plus jeunes, envisagent leur mariage. Comment s'étonner alors des amers désenchantements et des crises qui s'ensuivent?

Or il est du domaine propre de l'autorité civile de prévenir, par sa législation, de pareilles situations. Nous aimerions toutefois mettre en relief les points suivants.

1. Il nous paraît nécessaire que votre Comité étudie soigneusement comment les divers gouvernements du pays pourraient provoquer et aider des recherches, plus poussées qu'elles ne le sont actuellement, dans tout le domaine touchant au mariage et à la famille.

Il nous semble en effet que la révision adéquate des lois, l'élaboration d'un vaste programme d'éducation des citoyens au sens et aux exigences du mariage, la mise en place de services de consultation et de réconciliation pour les couples en difficulté, bref toutes les mesures positives que nous souhaitons, devraient d'abord s'enraciner dans une étude sérieuse du mariage, et des diverses causes qui en amènent l'échec ou en assurent le succès. Il reviendrait, selon nous, à votre Comité de demander avec insistance aux divers pouvoirs publics et aux législateurs de promouvoir et de favoriser cette recherche.

2. Nous demandons également à votre Comité d'étudier sérieusement les façons selon lesquelles les pouvoirs publics, quels qu'ils soient, pourraient, en dialogue et en collaboration avec les diverses églises et les organismes privés intéressés, aider à mettre sur pied pour les rendre plus efficaces des programmes d'éducation et de préparation au mariage. Ici encore nous sommes heureux de noter notre accord avec ce que d'autres groupes et d'autres églises ont proposé. L'expérience de l'Église catholique dans ce domaine confirme notre conviction sur la nécessité de cette éducation.

3. Le troisième point que nous tenons à mettre en lumière est la nécessité d'une large politique commune de consolidation des valeurs familiales, visant les foyers déjà existants et qu'il faut aider dans leurs difficultés. On sait combien les causes ultimes de bien des drames matrimoniaux remontent à l'éducation familiale reçue par les conjoints et dans le climat d'insécurité ou de discorde du foyer où ils ont été élevés. C'est par le témoignage et l'amitié de leurs aînés que les jeunes générations découvriront que l'amour humain ne parvient pas à sa plénitude sans un effort constant de renouvellement, exigeant avant tout la générosité et l'abnégation.

4. En outre, nous demandons avec insistance, que l'autorité civile mette au service des couples en difficulté un organisme qui étudierait soigneusement chaque cas et chercherait le remède capable d'y apporter une solution positive en tenant compte des convictions religieuses des époux. L'expérience des psychologues, des sociologues, des travailleurs sociaux et des conseillers spirituels que nous avons consultés, nous apprend que très souvent des foyers peuvent être réconciliés par le travail attentif et dévoué de pareils organismes. C'est vers ces derniers qu'il conviendrait de diriger d'abord les couples qui demandent un jugement de divorce. La société elle-même—non pas simplement les églises—doit prendre activement en charge cette tentative de réconciliation.

Ceci exige des modifications importantes dans la procédure des cours de divorce, là où celles-ci existent. Il serait en particulier nécessaire que parmi les membres de ce tribunal se trouvent non seulement des spécialistes du droit civil mais aussi des spécialistes des sciences humaines et pastorales. Il va de soi que chaque cas devrait être étudié sérieusement en prenant en considération tous les aspects humains du problème.

En terminant, laissez-nous vous exprimer notre gratitude pour cette consultation. Nous sommes heureux d'avoir pu vous présenter nos vues sur un sujet si important et qui met en cause l'avenir de notre pays.

## ANNEXE I

## DÉCLARATION de la CONFÉRENCE CATHOLIQUE CANADIENNE

au COMITÉ PERMANENT

de la SANTÉ NATIONALE et du BIEN-ÊTRE SOCIAL

de la Chambre des Communes

—  
Ottawa, le 9 septembre 1966

La Conférence catholique canadienne remercie le Comité permanent de la Santé nationale et du Bien-Être social de la Chambre des Communes de l'avoir invitée à faire connaître son opinion sur les questions qui font l'objet des projets de loi C-22, C-40, C-64 et C-71.

La Conférence Catholique Canadienne est un organisme national qui groupe tous les Cardinaux, Archevêques et Evêques catholiques du Canada, au nombre de cent deux, à l'heure actuelle. La C.C.C. a pour la diriger et l'animer, un Conseil d'Administration, des Commissions et des comités; les membres de ces organismes sont élus chaque année. Le Secrétariat général de la C.C.C., dont le siège est à Ottawa, voit à l'application de la politique générale et des décisions de l'Épiscopat canadien, par l'entremise de toute une série de département et d'offices: œcuménisme, liturgie, apostolat laïc, action sociale. . .

Deux motifs, entre autres, nous font apprécier l'occasion de pouvoir témoigner devant votre Comité:

Tout d'abord, le fait qu'il s'agisse d'un projet de législation sur le mariage et la famille, sujets si importants, tant pour l'Église que pour l'ensemble de la société.

Ensuite, l'opportunité que nous fournit cette rencontre de faire mieux connaître la pensée de Vatican II, en ce qui touche les points concernés par cette étude.

On nous demande, de façon bien précise, ce que nous pensons des modifications projetées de l'article 150 du Code criminel, aux termes desquelles ce ne serait plus un crime—faisant l'objet de sanctions pénales—que de donner des renseignements ou de distribuer des moyens visant à prévenir la conception.

Bien des législateurs, en effet, et particulièrement des législateurs catholiques, désirent connaître nos vues sur le sujet; et cela, pour éclairer leur propre conduite en tant qu'hommes publics.

Notre réponse à ce désir réitéré comprendra deux parties. Une première, présentera un certain nombre de considérations sur la responsabilité du législateur en général, et du législateur chrétien, en particulier, en face de toute question controversée d'ordre moral. Ensuite, dans une seconde et dernière section, nous exposerons nos vues sur les modifications précises projetées à l'article 150 du Code criminel.

La première question, la plus générale, pourrait être posée de la façon suivante: le législateur fidèle à son Église, est-il toujours tenu de voter en faveur de lois qui prohibent ce que l'Église condamne? ou encore, son appartenance à l'Église l'oblige-t-elle toujours à prendre les moyens de faire amender ou abroger toute loi qui autorise ce que l'Église par ailleurs, réprouve?

Puisque ce genre de questions peut se poser parfois à de nombreux hommes publics, nous croyons bien fondé d'en discuter un moment; devant votre Comité,

particulièrement préoccupé par tout ce qui peut aider ou nuire à l'étude des modifications législatives actuellement proposées.

Afin de bien situer le rôle propre du législateur dans une juste perspective, et éviter tout malentendu possible, nous aurons recours aux enseignements du récent Concile Vatican II. Celui-ci en effet, nous a donné des perspectives intéressantes sur la nature de l'Église, sur les relations qui doivent exister entre l'Autorité enseignante et les autres membres, ainsi que sur les rapports que tous doivent entretenir avec la communauté politique. Nous songeons en particulier au document conciliaire qui porte sur l'Église et la politique, et sur le rôle du chrétien dans la communauté politique. Nous joindrons en appendice à la présente déclaration, en raison de son importance particulière, le texte du chapitre 4 de la 2ème Partie de la «Constitution pastorale sur l'Église dans le monde de ce temps», intitulé «La vie de la communauté politique».

Cette Constitution part d'une vérité simple et évidente: à savoir que les mêmes personnes sont membres à la fois de la communauté religieuse, c'est-à-dire de l'Église, et de la communauté politique. La communauté politique et l'Église sont toutes deux «au service de la vocation personnelle et sociale des mêmes hommes» (Constitution pastorale «L'Église dans le monde de ce temps» n° 76). L'idéal est donc qu'elles recherchent, pour le bien de tous, «une saine coopération, en tenant compte des circonstances de temps et de lieu» (loc. cit.)

La communauté politique, dit la Constitution pastorale,

«existe pour le bien commun: elle trouve en lui sa pleine justification et sa signification et c'est de lui qu'elle tire l'origine de son droit propre. Quant au bien commun, il comprend l'ensemble des conditions de vie sociale qui permettent aux hommes, aux familles et aux groupements de s'accomplir plus complètement et plus facilement» (ibid. n° 74).

L'Église, pour sa part,

«peut porter un jugement moral, même en des matières qui touchent le domaine politique, quand les droits fondamentaux de la personne ou le salut des âmes l'exigent, en utilisant tous les moyens, et ceux-là seulement, qui sont conformes à l'Évangile et en harmonie avec le bien de tous, selon la diversité des temps et des situations.» (ibid. n° 76).

L'Église reconnaît que son rôle et sa compétence ne se confondent d'aucune manière avec ceux de la communauté politique. Il importe donc aux fidèles de toujours bien distinguer «entre les actions qu'ils posent en leur nom propre comme citoyens, isolément ou en groupe, et les actions qu'ils mènent au nom de l'Église, en union avec leurs pasteurs» (loc. cit.)

Or dans la communauté politique—selon l'enseignement même du Concile—les chrétiens agissent «en leur nom propre, comme citoyens». Leurs actes, bien entendu, doivent être guidés par une conscience chrétienne éclairée et formée, «car aucune activité humaine, même dans les choses temporelles, ne peut être soustraite à l'autorité de Dieu» (Vatican II, Constitution dogmatique sur l'Église, n° 36). Mais il n'en demeure pas moins vrai que toute action à poser ou toute décision à prendre, dans le domaine politique, relèvent entièrement d'eux; les droits et les devoirs qu'ils ont, en tant que citoyens, ne viennent aucunement de leur appartenance à l'Église.

La «Constitution dogmatique sur l'Église» est d'ailleurs particulièrement explicite sur ce point:

«En raison même de l'économie du salut, les fidèles apprendront à bien distinguer entre les droits et les devoirs qui leur incombent en tant qu'ils sont eux-mêmes membres de l'Église, et ceux qui leur reviennent en tant que membres de la société humaine. Ils doivent s'efforcer de les mettre en harmonie les uns avec les autres, se rappelant que, dans toute

chose temporelle, ils doivent se guider d'après la conscience chrétienne... A notre époque, il est extrêmement important que cette distinction et cette harmonie resplendissent toutes deux avec le plus grand éclat dans la façon d'agir des fidèles, afin que la mission de l'Église puisse répondre plus pleinement aux conditions particulières du monde d'aujourd'hui.» (n° 36)

Cette même affirmation est reprise également dans le décret conciliaire sur l'Apostolat des laïcs, où ceux-ci sont invités avec instance à prendre en charge le renouveau de l'ordre des réalités temporelles. «Éclairés par la lumière de l'Évangile, conduits par l'esprit de l'Église, entraînés par la charité chrétienne», ils devront néanmoins agir en ce domaine, par eux-mêmes d'une manière bien déterminée et toujours prêts «à coopérer avec les autres citoyens suivant leur compétence particulière». ( n° 7)

Le législateur chrétien a une conscience; et si celle-ci est bien formée, elle est normalement imprégnée par les principes du christianisme. Même si l'Église, par ses enseignements sur l'ordre social et les aspects moraux de la vie politique, a pu jouer un rôle déterminant dans la formation de la conscience de tel ou tel législateur, celui-ci pense et agit quand même avec sa propre conscience.

D'ailleurs—est-il même nécessaire de le préciser—l'enseignement de l'Église ne s'engage pas dans les aspects techniques des questions sociales et politiques. Il incombe toujours aux seuls législateurs de trouver les moyens concrets d'intégrer leurs convictions dans les situations souvent complexes de la vie courante. Ils ne doivent pas attendre passivement que l'Église vienne à leur rescousse, à ce point de vue; mais doivent au contraire—en collaboration avec tous leurs collègues—rechercher les moyens efficaces de promouvoir le bien commun, notamment par l'élaboration et la promulgation de lois sages et justes.

\* \* \* \* \*

Ayant rappelé jusqu'ici un certain nombre de principes généraux, nous pouvons revenir maintenant aux deux questions précises, posées au début de ce chapitre, à savoir: le législateur chrétien est-il toujours tenu de voter en faveur de lois qui prohibent ce que l'Église dénonce? Ou encore, de s'opposer aux lois qui permettent ce que l'Église réprouve?

A la lumière des textes de Vatican II, que l'on vient de citer, la réponse à ces questions semble maintenant évidente. Le législateur chrétien doit prendre lui-même ses décisions. La norme de son action de législateur n'est pas en premier lieu le bien d'un groupe religieux, mais le bien de l'ensemble de la société. Les valeurs religieuses et morales sont certes d'une grande importance pour le bon gouvernement d'un pays. Cependant, ces valeurs n'influencent les décisions politiques que dans la mesure où elles affectent le bien commun. Les députés au Parlement sont chargés d'une tâche temporelle. Ils peuvent voter, et dans la pratique, ils le font souvent, dans un sens conforme à ce que l'Église défend ou approuve, parce que ce qui est défendu ou approuvé par l'Église est souvent lié étroitement au bien commun. Mais la norme de référence reste toujours pour eux le bien commun.

Notre souci de voir appliquer ces orientations du Concile, et notre grande confiance dans le fait que les législateurs rempliront leur rôle, éclairés par leur conscience chrétienne et une exceptionnelle compétence technique, témoignent—croyons-nous—de notre désir de collaboration avec tous les hommes de bonne volonté, à l'édification d'un monde vraiment humain, ouvert aux valeurs surnaturelles et chrétiennes.

A la lumière de ce qui précède, nous pouvons maintenant en arriver plus directement à la question de l'article 150 du Code criminel.

Nous tenons d'abord à préciser—ce qui revêt une grande importance—que le fait que nous ne nous opposions pas à une modification de la loi actuelle n'indique aucunement que nous approuvions pour autant la contraception ou toutes les méthodes de régulation des naissances. Il s'agit là d'une toute autre question, et nous ne l'abordons pas dans cette présente étude.

La loi civile (cette expression étant prise au sens le plus large, qui s'étend aux lois pénales) et la moralité diffèrent à des points de vue importants; cependant, il y a des points sur lesquels elles coïncident. La loi civile et la loi morale ne sont ni complètement distinctes ni complètement identiques. Tous les actes mauvais en effet, n'ont pas à être prohibés par une loi civile. Seuls les actes mauvais qui peuvent nuire d'une façon notable au bien commun relèvent à juste titre, et selon des conditions que nous décrirons à la suite, des lois criminelles de la communauté politique. Les autres actes mauvais sont, certes, interdits par la loi de Dieu, et celui qui les commet devra toujours répondre de leur transgression devant Dieu. Bien entendu tout acte immoral en soi est, par voie de conséquence, au moins indirectement préjudiciable au bien commun. Mais il doit y avoir toujours une juste proportion entre le tort réel accompli et les moyens auxquels on veut recourir pour le combattre. Si les dommages au bien commun sont proportionnellement légers—comme dans certains cas d'inconduites privées et dissimulées—il n'est pas nécessaire que l'autorité publique multiplie à outrance les dispositions législatives et tente de tout prohiber jusque dans le détail. Cette multiplicité des mesures pénales, trop souvent inefficace, desservirait d'ailleurs à sa manière, le bien commun lui-même.

Voyons rapidement à quelles conditions—selon nous—l'on peut faire d'un acte moralement coupable, une infraction légale ou criminelle, punissable aux termes des lois:

1. Tout d'abord, il doit être évident—nous l'avons longuement expliqué—que l'acte mauvais nuit vraiment au bien commun;
2. Ensuite, il importe que la loi prohibant l'acte mauvais soit applicable dans la pratique; en effet, il est préjudiciable au bien commun d'édicter une ou des lois dont l'application est pratiquement impossible;
3. En outre, la loi doit être équitable dans ses exigences, et son fardeau ne doit pas retomber sur l'un ou l'autre groupe seulement de la société;
4. Enfin, la loi ne doit pas risquer d'engendrer des maux plus grands encore que ceux qu'elle entend supprimer.

Compte tenu des quatre conditions que nous venons d'énumérer, nous n'hésitons pas à reconnaître que l'article 150—qui interdit soit de donner des renseignements sur la contraception, soit de vendre ou de distribuer des moyens anticonceptionnels—puisse être considéré comme une mesure inadaptée dans notre contexte actuel. Notre jugement sur ce point est tout à fait indépendant du caractère moral ou immoral des méthodes anticonceptionnelles comme telles; il repose uniquement sur le fait que la loi actuelle, ne répondant pas à l'une ou l'autre des conditions mentionnées, n'atteint pas le but pour lequel elle a été instituée.

En général, il faut bien l'avouer, la loi n'est pas appliquée à l'heure actuelle, et ce serait peut-être troubler la paix que de vouloir y arriver. En fait, un grand nombre de nos concitoyens estiment que cette loi est une violation de leur droit à être renseignés et aidés dans la pratique d'une planification familiale responsable, conforme à leurs convictions personnelles.

Il est bien entendu, et ardemment souhaité de notre part, que la modification proposée ne s'étende pas à cette partie de la loi qui traite de l'avortement. Car sur ce point—alors qu'il s'agit d'une destruction directe de la vie humaine—nos conclusions seraient bien différentes.

Nous avons appris avec plaisir que nombre de personnes et de groupements, invités à témoigner devant votre comité, ont insisté pour que des mesures concrètes soient prises afin de bien protéger la jeunesse, et le public en général, contre les dangers et les conséquences d'une publicité inconsidérée, de l'étalage ou de la vente sans contrôle des moyens anticonceptionnels. Ce ne sera pas chose facile, nous en convenons; mais il faudrait tenter d'y arriver. La loi actuelle, du moins sur le point du contrôle de la publicité et de la vente irresponsables, est encore efficace jusqu'à un certain degré.

D'aucuns croient que de telles garanties ne produiront pas d'effets immédiats et qu'il faudrait attendre de nouvelles lois, même de la part des provinces. Si tel est bien le cas, il serait peut-être imprudent alors d'abroger tout à fait les mesures prévues par l'article 150, avant qu'on ait pu les remplacer efficacement, d'une manière ou d'une autre.

Bien que la législation qu'on projette actuellement ne prévoie pas de programmes gouvernementaux en ce qui concerne la régulation des naissances, son adoption se trouverait en fait à lever un obstacle juridique à la mise en œuvre de tels programmes. Qu'on nous permette d'exprimer sur ce point notre vive inquiétude. Il importerait, advenant l'organisation éventuelle de tels programmes, que l'intimité de la vie privée des individus, non moins que leur liberté pratique soient sauvegardées. Il faudrait également voir à ce que l'aide financière accordée aux personnes assistées par l'État, et les renseignements donnés en ce qui concerne la régulation des naissances, demeurent bien distinctes et ne soient jamais liées l'une à l'autre. Qu'en aucun cas l'acceptation de politiques ou de moyens anticonceptionnels n'en vienne à constituer une des conditions directes ou indirectes de l'aide financière versée par l'État.

Autant l'État a le devoir de s'intéresser à la santé, à l'éducation et à la pauvreté en tant que problèmes sociaux, autant il abuserait de son pouvoir s'il voulait dicter aux parents le nombre d'enfants qu'ils devraient avoir, en leur enseignant quelles méthodes employer à cette fin. Ce sont là des prérogatives propres aux parents.

Toute pression psychologique et toute méthode de persuasion qui attenteraient à cette légitime liberté des époux constitueraient un abus grave. Il est donc requis que tout programme gouvernemental dans ce domaine de la régulation des naissances garantisse la liberté de conscience des individus et respecte les droits de la famille. Même si de telles déviations ne devaient jamais être pronées officiellement, par des agences gouvernementales responsables, il y a quand même lieu de craindre qu'elles puissent s'insinuer subtilement dans la pratique courante, si l'on n'y prend garde. Aussi faudra-t-il prévoir cette situation et faire le nécessaire pour l'éviter, comme établir, par exemple un bureau de révision et de contrôle chargé de cette vigilance. Sans mesure concrète, de ce genre ou d'un autre, il y aurait grand risque à ce que les changements projetés à l'article 150 ne suscitent des occasions nouvelles de discorde et n'entravent le bien commun.

En résumé, voici notre point de vue. A la condition que la loi proposée comporte les différentes garanties que nous venons d'évoquer, et en particulier des mesures contre la vente et l'annonce irresponsables des moyens anticonceptionnels, et le respect intégral de la liberté personnelle, nous sommes d'avis qu'il est peut-être opportun d'apporter des modifications appropriées à l'article 150 du Code criminel. De toute manière, c'est au législateur qu'il appartient d'en juger. Rien n'empêche les catholiques d'apporter leur collaboration et leur compétence, en vue de modifier une loi qui, dans les conditions actuelles, peut fort bien leur paraître nuisible à l'ordre public et préjudiciable au bien commun.

En terminant, nous formulons le vœu, que des études et des recherches soient amorcées sans délai, afin d'évaluer si possible les répercussions qu'auront sur les individus et sur la vie familiale au Canada les changements qu'on pourrait juger bon d'apporter à la loi actuelle.

## ANNEXE II

## Chapitre IV

de la

## Constitution pastorale

## «L'ÉGLISE DANS LE MONDE DE CE TEMPS»

## Concile Vatican II

Re: LA VIE DE LA COMMUNAUTÉ POLITIQUE

*La vie publique aujourd'hui*

1. De profondes transformations se remarquent aussi de nos jours dans les structures et dans les institutions des peuples; elles accompagnent leur évolution culturelle, économique et sociale. Ces changements exercent une grande influence sur la vie de la communauté politique, notamment en ce qui concerne les droits et les devoirs de chacun dans l'exercice de la liberté civique et dans la poursuite du bien commun, comme pour ce qui regarde l'organisation des relations des citoyens entre eux et avec les pouvoirs publics.

2. La conscience de la dignité humaine est devenue plus vive. D'où, en diverses régions du monde, l'effort pour instaurer un ordre politico-juridique dans lequel les droits de la personne au sein de la vie publique soient mieux protégés: par exemple les droits de libre réunion et d'association, le droit d'exprimer ses opinions personnelles et de professer sa religion en privé et en public. La garantie des droits de la personne est en effet une condition indispensable pour que les citoyens, individuellement ou en groupe, puissent participer activement à la vie et à la gestion des affaires publiques.

3. En étroite liaison avec le progrès culturel, économique et social, le désir s'affirme chez un grand nombre d'hommes de prendre davantage part à l'organisation de la communauté politique. Dans la conscience de beaucoup s'intensifie le souci de préserver les droits des minorités à l'intérieur d'une nation, sans négliger pour autant leurs obligations à l'égard de la communauté politique. De plus, le respect de ceux qui professent une opinion ou une religion différentes grandit de jour en jour. En même temps, une plus large collaboration s'établit, capable d'assurer à tous les citoyens, et non seulement à quelques privilégiés, la jouissance effective des droits attachés à la personne.

4. On rejette au contraire toutes les formes politiques, telles qu'elles existent en certaines régions, qui font obstacle à la liberté civile ou religieuse, multiplient les victimes des passions et des crimes politiques et détournent au profit de quelque faction ou des gouvernants eux-mêmes l'action de l'autorité au lieu de la faire servir au bien commun.

5. Pour instaurer une vie politique vraiment humaine, rien n'est plus important que de développer le sens intérieur de la justice, de la bonté, le dévouement au bien commun, et de renforcer les convictions fondamentales sur la nature véritable de la communauté politique, comme sur la fin, le bon exercice et les limites de l'autorité publique.

*Nature et fin de la communauté politique*

1. Individus, familles, groupements divers, tous ceux qui constituent la communauté civile, ont conscience de leur impuissance à réaliser seuls une vie pleinement humaine et perçoivent la nécessité d'une communauté plus vaste à l'intérieur de laquelle tous conjuguent quotidiennement leurs forces en vue d'une réalisation toujours plus parfaite du bien commun. C'est pourquoi ils

forment une communauté politique selon des types institutionnels variés. Celle-ci existe donc pour le bien commun: elle trouve en lui sa pleine justification et sa signification et c'est de lui qu'elle tire l'origine de son droit propre. Quant au bien commun, il comprend l'ensemble des conditions de vie sociale qui permettent aux hommes, aux familles et aux groupements de s'accomplir plus complètement et plus facilement.

2. Mais les hommes qui se retrouvent dans la communauté politique sont nombreux, différents, et ils peuvent à bon droit incliner vers des opinions diverses. Aussi, pour empêcher que, chacun opinant dans son sens, la communauté politique ne se disloque, une autorité s'impose qui soit capable d'orienter vers le bien commun les énergies de tous: non d'une manière mécanique ou despotique, mais en agissant avant tout comme une force morale qui prend appui sur la liberté et le sens de la responsabilité.

3. De toute évidence, la communauté politique et l'autorité publique trouvent donc leur fondement dans la nature humaine et relèvent par là d'un ordre fixé par Dieu, encore que la détermination des régimes politiques comme la désignation des dirigeants soient laissés à la libre volonté des citoyens.

4. Il s'ensuit également que l'exercice de l'autorité politique, soit à l'intérieur de la communauté comme telle, soit dans les organismes qui représentent l'État, doit toujours se déployer dans les limites de l'ordre moral, en vue du bien commun (mais conçu d'une manière dynamique), conformément à un ordre juridique légitimement établi ou à établir. Alors les citoyens sont en conscience tenus à l'obéissance. D'où, assurément, la responsabilité, la dignité et l'importance du rôle de ceux qui gouvernent.

5. Si l'autorité publique, débordant sa compétence, opprime les citoyens, que ceux-ci ne refusent pas ce qui est objectivement requis par le bien commun; mais qu'il leur soit cependant permis de défendre leurs droits et ceux de leurs concitoyens contre les abus du pouvoir, en respectant les limites tracées par la loi naturelle et la loi évangélique.

6. Quant aux modalités concrètes par lesquelles une communauté politique se donne sa structure propre et organise le bon équilibre des pouvoirs publics, elles peuvent être diverses, selon le génie propre de chaque peuple et la marche de l'histoire. Mais elles doivent toujours servir à la formation d'un homme cultivé, pacifique, bienveillant à l'égard de tous, pour l'avantage de toute la famille humaine.

#### *Collaboration de tous à la vie publique*

1. Il est pleinement conforme à la nature de l'homme que l'on trouve des structures juridico-politiques qui offrent sans cesse davantage à tous les citoyens, sans aucune discrimination, la possibilité effective de prendre librement et activement part tant à l'établissement des fondements juridiques de la communauté politique qu'à la gestion des affaires publiques, à la détermination du champ d'action et des buts des différents organes, et à l'élection des gouvernants. Que tous les citoyens se souviennent donc à la fois du droit et du devoir qu'ils ont d'user de leur libre suffrage, en vue du bien commun. L'Église tient en grande considération et estime l'activité de ceux qui se consacrent au bien de la chose publique et en assurent les charges pour le service de tous.

2. Pour que la coopération de citoyens responsables aboutisse à d'heureux résultats dans la vie politique de tous les jours, un statut de droit positif est nécessaire, qui organise une répartition convenable des fonctions et des organes du pouvoir ainsi qu'une protection efficace des droits, indépendante de quiconque. Que les droits de toutes les personnes, des familles et des groupes, ainsi que leur exercice, soient reconnus, respectés et valorisés, non moins que les devoirs civiques auxquels sont astreints tous les citoyens. Parmi ces derniers, il faut

rappeler l'obligation de rendre à l'État les services matériels et personnels requis par le bien commun. Les gouvernants se garderont de faire obstacle aux associations familiales, sociales et culturelles, aux corps et institutions intermédiaires, ou d'empêcher leurs activités légitimes et efficaces; qu'ils aiment plutôt les favoriser, dans l'ordre. Quant aux citoyens, individuellement ou en groupe, qu'ils évitent de conférer aux pouvoirs publics une trop grande puissance; qu'ils ne s'adressent pas à eux d'une manière intempestive pour réclamer des secours et des avantages excessifs, au risque d'amoinrir la responsabilité des personnes, des familles et des groupes sociaux.

3. A notre époque, la complexité croissante des circonstances oblige les pouvoirs publics à intervenir plus fréquemment, en matière sociale, économique et culturelle, pour préparer des conditions plus favorables qui permettent aux citoyens et aux groupes de poursuivre d'une manière plus efficace la réalisation du bien complet de l'homme, dans la liberté. Assurément, selon les régions et selon l'évolution des peuples, les relations entre la socialisation et l'autonomie ou le développement de la personne peuvent être comprises de diverses façons. Mais si, en vue du bien commun, on restreint pour un temps l'exercice des droits, que l'on rétablisse ou plus tôt la liberté quand les circonstances auront changé. Il est en tout cas inhumain que le gouvernement en vienne à des formes totalitaires ou à des formes dictatoriales qui lésent gravement le droit des personnes ou des groupes sociaux.

4. Que les citoyens cultivent avec magnanimité et loyauté l'amour de la patrie, mais sans étroitesse d'esprit, c'est-à-dire de telle façon qu'en même temps ils prennent toujours en considération le bien de toute la famille humaine qui rassemble races, peuples et nations, unis par toutes sortes de liens.

5. Tous les chrétiens doivent prendre conscience du rôle particulier et propre qui leur échoit dans la communauté politique: ils sont tenus à donner l'exemple en développant en eux le sens des responsabilités et du dévouement au bien commun; ils montreront ainsi par les faits comment on peut harmoniser l'autorité avec la liberté, l'initiative personnelle avec la solidarité et les exigences de tout le corps social, les avantages de l'unité avec les diversités fécondes. En ce qui concerne l'organisation des choses terrestres, qu'ils reconnaissent comme légitimes des manières de voir par ailleurs opposées entre elles et qu'ils respectent les citoyens qui, en groupe aussi, défendent honnêtement leur opinion. Quant aux partis politiques, ils ont le devoir de promouvoir ce qui, à leur jugement, est exigé par le bien commun; mais il ne leur est jamais permis de préférer à celui-ci leur intérêt propre.

6. Pour que tous les citoyens soient en mesure de jouer leur rôle dans la vie de la communauté politique, on doit avoir un grand souci de l'éducation civique et politique; elle est particulièrement nécessaire aujourd'hui, soit pour l'ensemble des peuples, soit, et surtout, pour les jeunes. Ceux qui sont, ou peuvent devenir, capables d'exercer l'art très difficile, mais aussi très noble, de la politique, doivent s'y préparer; qu'ils s'y livrent avec zèle, sans se soucier de leur intérêt personnel ni des avantages matériels. Ils lutteront avec intégrité et prudence contre l'injustice et l'oppression, contre l'absolutisme et l'intolérance, qu'elles soient le fait d'un homme ou d'un parti politique; et ils se dévoueront au bien de tous avec sincérité et droiture, bien plus, avec l'amour et le courage requis par la vie politique.

#### *La communauté politique et l'Église*

1. Surtout là où existe une société de type pluraliste, il est d'une haute importance que l'on ait une vue juste des rapports entre la communauté politique et l'Église; et que l'on distingue nettement entre les actions que les fidèles, isolément ou en groupe, posent en leur nom propre comme citoyens, guidés par leur conscience chrétienne, et les actions qu'ils mènent au nom de l'Église, en union avec leurs pasteurs.

2. L'Église qui, en raison de sa charge et de sa compétence ne se confond d'aucune manière avec la communauté politique et n'est liée à aucun système politique, est à la fois le signe et la sauvegarde du caractère transcendant de la personne humaine.

3. Sur le terrain qui leur est propre, la communauté politique et l'Église sont indépendantes l'une de l'autre et autonomes. Mais toutes deux, quoique à des titres divers, sont au service de la vocation personnelle et sociale des mêmes hommes. Elles exerceront d'autant plus efficacement ce service pour le bien de tous qu'elles rechercheront davantage entre elles une saine coopération, en tenant également compte des circonstances de temps et de lieu. L'homme, en effet, n'est pas limité aux seuls horizons terrestres, mais, vivant dans l'histoire humaine, il conserve intégralement sa vocation éternelle. Quant à l'Église, fondée dans l'amour du Rédempteur, elle contribue à étendre le règne de la justice et de la charité à l'intérieur de chaque nation et entre les nations. En prêchant la vérité de l'Évangile, en éclairant tous les secteurs de l'activité humaine par sa doctrine et par le témoignage que rendent des chrétiens, l'Église respecte et promet aussi la liberté politique et la responsabilité des citoyens.

4. Lorsque les Apôtres, leurs successeurs et les coopérateurs de ceux-ci, sont envoyés pour annoncer aux hommes le Christ sauveur du monde, leur apostolat prend appui sur la puissance de Dieu qui, très souvent, manifeste la force de l'Évangile dans la faiblesse des témoins. Il faut en effet que tous ceux qui se vouent au ministère de la Parole divine utilisent les voies et les moyens propres à l'Évangile qui, sur bien des points, sont autres que ceux de la cité terrestre.

5. Certes, les choses d'ici-bas et celles qui, dans la condition humaine, dépassent ce monde, sont étroitement liées, et l'Église elle-même se sert d'instruments temporels dans la mesure où sa propre mission le demande. Mais elle ne place pas son espoir dans les privilèges offerts par le pouvoir civil. Bien plus, elle renoncera à l'exercice de certains droits légitimement acquis s'il est reconnu que leur usage peut faire douter de la pureté de son témoignage ou si des circonstances nouvelles exigent d'autres dispositions. Mais il est juste qu'elle puisse partout et toujours prêcher la foi avec une authentique liberté, enseigner sa doctrine sur la société, accomplir sans entraves sa mission parmi les hommes, porter un jugement moral, même en des matières qui touchent le domaine politique, quand les droits fondamentaux de la personne ou le salut des âmes l'exigent, en utilisant tous les moyens, et ceux-là seulement, qui sont conformes à l'Évangile et en harmonie avec le bien de tous, selon la diversité des temps et des situations.

6. Par son attachement et sa fidélité à l'Évangile, par l'accomplissement de sa mission dans le monde, l'Église, à qui il appartient de favoriser et d'élever tout ce qui se trouve de vrai, de bon, de beau dans la communauté humaine, renforce la paix entre les hommes pour la gloire de Dieu.

## APPENDICE «86»

MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU COMITÉ MIXTE SPÉCIAL  
DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES  
DU DIVORCE

par

Daryl E. McLean,  
Université de Dalhousie  
Dalhousie (N.-B.)

Le 29 mars 1967.

## TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
I. INTRODUCTION .....	1581
II. LES BASES COMMUNES .....	1583
1. La loi .....	1583
2. Les garanties .....	1588
III. RÉGIMES QUI REPOSENT AVANT TOUT SUR UNE RÉGLE- MENTATION POSITIVE .....	1591
1. Le Canada .....	1591
2. L'Angleterre .....	1593
3. L'Australie .....	1598
IV. RÉGIMES QUI REPOSENT AVANT TOUT SUR LES INSTITU- TIONS CHARGÉES DE L'APPLICATION DE LA LOI ....	1600
1. Ohio .....	1602
2. Wisconsin .....	1603
3. Michigan .....	1603
4. Californie .....	1604
5. New York .....	1606
V. CONCLUSIONS ET RÉFORMES PROPOSÉES .....	1607

## APPENDICES

- A. *Matrimonial Causes Act*, (Loi sur les procès entre époux) 1959, Statuts aust. 1959, n° 104, ss. 9-17.
- B. Rapport du sous-comité de la conciliation, Section des lois sur la famille, Association du barreau américain, juin 1961.  
(*Report of the Subcommittee on Conciliation, Family Section, American Bar Association*)
- C. *Actions affecting Marriage* (Mesures relatives au mariage), Wis. Stat. Ann. 1963, c. 247, 247.07.-16 et 247.37.
- D. *Circuit Court Marriage Counseling Act* (Loi sur l'orientation matrimoniale dans les cours de circuit) Lois ref. du Mich. 1964, 551.331-344.
- E. *An Act to Amend the Divorce Reform Law* (Loi modifiant la Loi sur la réforme du divorce), 1966, New York, février 1967.

## I. INTRODUCTION

Le rôle fondamental du régime judiciaire est de faire concilier ou s'harmoniser les revendications, demandes ou désirs humains qui se heurtent ou qui se chevauchent.<sup>1</sup> Reconnaissant que la cellule familiale a un rôle fondamental à jouer au sein de la société et qu'il est nécessaire de faire tout ce qui est humainement possible pour la protéger, chaque nation s'est efforcée d'établir des règles concernant l'état matrimonial: l'union, les dangers qui le menacent et la dissolution. Comme il a été dit au cours du procès *Cook v. Cooks*

«Cet état entraîne non seulement le bien-être des parties ainsi unies mais aussi le bien de la société et de l'État. Il est donc normal qu'il fasse l'objet de lois. Il peut, dans l'intérêt public, être défini, réglementé et censuré par la loi.»<sup>2</sup>

L'augmentation du nombre des divorces au cours du dernier siècle a mené à un examen minutieux des lois sur le mariage. La question qui se pose à tous les corps législatifs est: comment peut-on par législation donner plus de stabilité au mariage?

La première erreur que beaucoup ont commise est de ne considérer que la fréquence des divorces, puis de limiter leur efforts à donner plus de stabilité au mariage en ne réformant que la partie de la loi qui touche directement le divorce. Cette façon de faire a toujours mené à un échec. Pour que les efforts soient couronnés de succès, il faut avant tout chercher la cause du grand nombre de divorces, de la fréquence de la désintégration du mariage. En réformant les lois sur le mariage de façon à prévenir la désintégration de l'état matrimonial, on réduit le risque que certaines gens éprouvent le besoin ou le désir de chercher à divorcer.

La question suivante est évidemment: peut-on prévenir la désintégration du mariage par législation? Toutes les nations chrétiennes ont essayé d'y arriver, à l'origine, en établissant par loi l'indissolubilité du mariage. Là aussi ce fut un échec car tous les efforts ont porté sur l'indissolubilité du mariage. Ce n'est que récemment qu'on a commencé à prêter attention au côté désintégration du mariage. Cela est mis en évidence par le récent Rapport de la Commission des lois sur la réforme des motifs de divorce, intitulé *The Field of Choice*<sup>3</sup> (les divers choix), dans lequel il est dit:

«...le divorce est simplement une des issues possibles, et pas nécessairement l'issue la plus fréquente, lorsque la mariage se désintègre... De nos jours, le divorce est devenu, en Angleterre, un moyen auquel les deux parties peuvent généralement recourir facilement lorsqu'un mariage s'est détérioré. Ce n'est là cependant qu'un moyen parmi bien d'autres. Les parties peuvent simplement se séparer, ou vivre sous le régime de la séparation en vertu d'une entente formelle, ou obtenir la séparation de corps et de biens, ou encore un jugement d'entretien ou de séparation devant un tribunal.»<sup>4</sup>

On a tendance à ne remarquer que les cas de divorce car ils constituent la forme apparente du mal. Toute médecine préventive doit soigner la cause profonde du mal.

On a calculé qu'aux États-Unis, un mariage sur quatre finit par un divorce;<sup>5</sup> que le nombre des époux abandonnés chaque année est égal ou supérieur au

<sup>1</sup> Roscoe Pound, *Interpretation of Legal History* (Interprétation de l'histoire des lois), 1923, p. 17.

<sup>2</sup> (1882) 56 Wisc. 195, à la page 207.

<sup>3</sup> Rapport de la Commission des lois: Réforme des motifs de divorce. *The Field of Choice* (Les divers choix), 1966, Cmnd 3123 (appelé ci-après la Commission Scarman).

<sup>4</sup> *Ibid.* para. 6.

<sup>5</sup> Allan N. Zacher, *The professional Responsibility of the Lawyer in Divorce* (1962). (La responsabilité professionnelle de l'avocat spécialisé dans les causes de divorce), 27 *Mo. L. Review* 466, page 467.

nombre de divorces reconnus<sup>6</sup> par un tribunal et que le nombre de familles brisées est de trois à cinq fois plus fort que le nombre de divorce.<sup>7</sup> Les études menées à ce sujet indiquent que les dissensions familiales s'accompagnent d'une augmentation des naissances illégitimes et de la délinquance juvénile, et que, de plus, elles ont une influence sur la santé morale et physique.

Leurs effets sur les membres de la famille et sur la société sont pour la nation un énorme fardeau, tant du point de vue social que du point de vue économique<sup>8</sup>. Pour le bien même de la nation, tout corps législatif se doit de décréter des lois qui prévientront la détérioration des mariages.

Quelles lois le corps législatif peut-il décréter pour arriver à ces fins? Les lois en vertu desquelles il est possible de donner une meilleure éducation aux jeunes, le relèvement de l'âge minimum auquel il est permis de se marier, et les cours de préparation au mariage, sont autant de mesures qui peuvent contribuer à réduire les risques de dissensions graves dans les mariages. Mais que peut faire la loi lorsqu'il se crée un climat de dissension entre deux personnes mariées? Que peut faire la loi pour empêcher la détérioration totale de ce mariage? On peut décréter des lois qui favoriseront la réconciliation du couple. Immédiatement après le passage cité plus haut, la Commission Scarman dit dans son rapport:

« Dans tous ces cas, le mariage peut s'être détérioré aussi irrémédiablement que si les personnes avaient divorcé. Le divorce, s'il est accordé, fait suite à la détérioration du mariage, et est la conséquence; ce n'est pas l'inverse qui se produit.<sup>9</sup> »

La Commission Scarman propose que, lorsqu'un époux demande la séparation de biens et de corps, par exemple, le mariage peut ne pas être irrémédiablement brisé, mais que, lorsque l'un des époux demande le divorce, la ruine du mariage est irrémédiable. Cette façon de présenter les choses est inexacte. Un mariage peut être irrémédiablement brisé lorsque les époux demandent une simple séparation de corps et de biens. Il se peut qu'ils ne désirent pas divorcer pour bien des raisons, dont l'une peut très bien être la question de religion. D'autre part, il se peut que les époux demandent le divorce alors que leur mariage pourrait encore être sauvé. Il est impossible de faire entrer les disputes entre époux dans des catégories bien nettes car elles sont trop personnelles. Il est parfois possible de faire disparaître la cause de dissension, parfois il ne l'est pas. Un mariage peut être irrémédiablement ruiné avant même que les époux ne se séparent, mais, dans d'autres cas, il peut être possible de réconcilier les époux tant que le mariage n'est pas dissous. Il faut bien admettre que chaque mesure progressive vers la dissolution du mariage, amenuise les chances de réconciliation. Il n'en reste pas moins que la loi a un rôle à jouer à partir du moment où le désaccord s'établit dans un ménage, jusqu'au moment où l'ordonnance officielle de divorce est accordée. Ce n'est qu'à ce moment que la loi reconnaît que le mariage est irrémédiablement brisé, que le mariage est mort et n'est plus bon qu'à enterrer.

En remontant le cours de l'histoire, le rôle qu'a joué la loi par ces efforts à prévenir la détérioration du mariage, peut être présenté comme ceci.

« Au cours de l'évolution des lois sur le mariage, deux forces se sont toujours opposées: d'une part les efforts de l'État à stabiliser l'état matrimonial en mettant des restrictions au droit de mettre fin à une union pour en contracter une autre; d'autre part, le désir des particuliers de mettre fin à une union qui est devenue insupportable et de se voir accorder le droit d'en contracter une autre.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Paul W. Alexander, *The Lawyer in the Family Court* (L'avocat du tribunal de famille) (1959), 5 N.P.P.A. 172, page 173

<sup>8</sup> Henry H. Foster, Jr., *Conciliation and Counseling in the Courts of Family Law Cases* (Rôle des tribunaux de famille dans le domaine de la réconciliation et de l'orientation) (1966) 41 N.Y. U.L. Review 353 (Journal de droit de l'Université de New York).

<sup>9</sup> Commission Scarman, par. 6.

Pour essayer de concilier ces intérêts opposés, les États ont établi diverses institutions chargées de régler les disputes entre époux, dans le cadre de leur régime de droit commun, en passant des assemblées législatives aux tribunaux de famille; ils ont aussi essayé de censurer la conduite personnelle des citoyens en décrétant des règles positives leur donnant des libertés dans ce domaine à des degrés différents, variant de l'indissolubilité absolue du mariage, au divorce pour cause d'incompatibilité de caractère.»<sup>10</sup>

En plus de ces deux façons de réglementer l'état matrimonial, en vertu de décisions prises par des institutions établies à cet effet et de règlements positifs, il existe un troisième moyen, la réglementation de la procédure à suivre avant de comparaître devant une institution qui a l'autorité voulue pour prendre une décision dans ce domaine.

On essaie actuellement de réexaminer le rôle que joue la loi au Canada, dans la prévention de la détérioration du mariage en encourageant les époux à se réconcilier; d'apprécier jusqu'à quel point ce rôle a donné des résultats heureux; de déterminer si le rôle qu'on peut lui faire jouer a des chances de donner de meilleurs résultats à l'avenir. Pour atteindre ces objectifs la loi qui traite de la réconciliation, va être examinée sous les trois angles de la réglementation de l'état matrimonial: règlement positif, réglementation de la procédure à suivre et réglementation par décision des institutions chargées de l'application de la loi. Le présent mémoire décrit aussi les régimes adoptés par plusieurs autres nations, pour démontrer en quoi la loi en vigueur au Canada pourrait être améliorée.

## I. LES BASES COMMUNES

### 1. La loi.

Les lois sur le mariage de la plupart des pays dont le régime a été examiné, dérivent de la loi sur les mariages de l'Église anglicane, datant d'avant 1857. Plusieurs des principes énoncés dans la loi de l'Église anglicane, ont été inclus à la Loi sur les causes matrimoniales (*Matrimonial Causes Act*) de 1857.<sup>11</sup> Ainsi, les principes énoncés dans la Loi de 1857, concernant la réconciliation, sont à la base de bien des lois concernant la réconciliation dans les nombreux pays où il existe des lois sur l'état matrimonial.

Une étude des efforts qui ont été faits au cours de l'histoire, pour prévenir la détérioration de l'état matrimonial au moyen de lois positives, révèle que l'évolution des lois a été prise dans un cercle vicieux et n'a fait que bien peu de progrès. Il y a deux grandes raisons à cela: la concentration des efforts sur les moyens de prévenir la dissolution plutôt que la détérioration du mariage et l'adoption du principe de la violation de la foi conjugale.

Le mariage était indissoluble aux termes du droit canon en vigueur en Angleterre. Cette façon d'aborder le problème s'est traduit par un échec car nul effort n'était dirigé à prévenir la détérioration du mariage et, en conséquence, les époux brouillés avaient recours à la loi de nullité ou à des bills privés du Parlement. Le Parlement reconnut alors que des réformes s'imposaient et a décrété la Loi de 1857. Pour la première fois dans l'histoire de l'Angleterre, il devint possible d'obtenir la dissolution des liens du mariage. Cependant, afin de ne pas placer la Loi en contradiction avec l'enseignement de l'Église, plus qu'il n'était nécessaire, on n'a autorisé de divorce que dans le cas où l'un des époux aurait manqué à l'une des promesses faites lors du mariage. C'est l'adultère qui fut choisi parmi tous les manquements possibles aux promesses du mariage.

<sup>10</sup> John M. Biggs, *Stability of Marriage—A Family Court?* (La stabilité du mariage—Une responsabilité de tribunal de famille?) (1961), 34 *Aust. L. J.* 343, p. 346. (Journal de droit d'Australie).

<sup>11</sup> *Matrimonial Causes Act* (Loi sur les causes concernant l'état de mariage) de 1857, Statuts du Royaume-Uni, 1857, c. 85.

Depuis cette époque, les lois positives sur les motifs de divorce ont été modifiées, mais c'est sans résultat que leur portée a été élargie car la majorité des réformes sont encore fondées sur le principe de la violation de la foi conjugale.

En mettant en pratique le principe de la violation de la foi conjugale, on n'empêche nullement le mariage de se détériorer; mais, ce qui est pire, ce principe conduit parfois à la détérioration irrémédiable de certains mariages. Le droit positif qui se fonde sur le principe de la violation de la foi conjugale place une série d'obstacles sur la voie vers la réconciliation possible. Le juge Alexander fait remarquer que:

«—(Il est) inconsistant de la part de la loi et des juges des tribunaux de révision de proclamer leur dévotion envers l'institution de la famille d'une part, puis, d'autre part, de placer tous les obstacles imaginables sur la voie de ceux qui sont chargés d'accomplir la tâche difficile et délicate de sauvegarder les familles dont les liens se sont desserrés(?). Cependant c'est exactement ce qu'ont accompli les corps législatifs et les tribunaux. Ils ont fait de la réconciliation une course d'obstacles...»

(Les) obstacles traditionnels existent tant dans le droit positif que dans le code de procédure concernant le divorce. Parmi ces obstacles, il y a l'idée que le divorce doit être la conséquence d'une faute ou de culpabilité, le fait que le procès prend la forme d'une accusation, la procédure adverse depuis le début du procès jusqu'à l'ordonnance finale et en passant par les dépositions, la doctrine du pardon de l'offense conjugale, la doctrine de l'intente qui est si souvent mal appliquée, et là où il n'existe pas encore de tribunaux de famille, le déni de l'autorité juridique indispensable pour que la loi puisse être appliquée.»<sup>12</sup>

Tous ces obstacles sont la conséquence directe ou indirecte du fait que seul le principe de l'offense conjugale est accepté.

Le droit positif qui s'applique lorsque l'un des époux demande l'aide de la loi dans des cas tels que la demande d'une pension alimentaire, de séparation judiciaire ou de divorce, exige que l'époux qui fait la demande, affirme que son conjoint est dans le tort et que toute la responsabilité est de son côté. Cela est généralement faux. Le mari peut avoir commencé à boire, ou à jouer de l'argent et ne rentrer que tard le soir, ou l'un ou l'autre des époux peut s'être entiché temporairement d'une troisième personne. La discorde dans un ménage est la conséquence de contradictions concernant ce que les époux attendent l'un de l'autre. Le rôle de la loi est de concilier les intérêts contradictoires, n'est-il pas vrai? Le droit positif n'essaie même pas de le faire. Lorsqu'un des époux fait appel à l'aide de la loi, le droit positif force les époux à devenir adversaires. Cela commence dès les démarches initiales d'un procès; l'époux qui demande le divorce doit formuler une accusation contre l'autre et donner tous les détails de l'offense dont il accuse l'autre. Cela doit de plus être fait au cours d'une séance publique du tribunal et devient ainsi de notoriété publique. L'épouse devient une femme trompée au yeux du monde et, par la suite, elle en vient à commencer à le croire elle-même. Ce qui, au début, n'était qu'un malentendu ou une simple désillusion, prend des proportions de vraie hostilité avec la complicité de la loi. C'est pour cette raison que les travailleurs sociaux, tout comme les hommes de loi, estiment que dès que les époux comparaissent devant un tribunal, le sort en est jeté, les chances de réconciliation sont bien faibles.<sup>13</sup>

Un obstacle beaucoup plus évident à la réconciliation est la doctrine du pardon.<sup>14</sup> La doctrine du pardon comporte le pardon d'une offense conjugale

<sup>12</sup> Paul W. Alexander, *The Family Court—An Obstacle Race?* (Le tribunal de famille—Une course d'obstacles) (1958), 19 *U. Pitt. L. Rev.* 602, aux pages 610 et 611 (*Journal de droit de l'Université de Pittsburgh*).

<sup>13</sup> Ralph P. Bridgman, *Counselling Matrimonial Clients in Family Court* (Conseils aux époux qui se présentent devant le tribunal de famille) (1959), 5 *N.P.P.A.* 187, aux pages 187 à 189.

<sup>14</sup> Commission Scarman, par. 25 (e).

suivi du rétablissement de l'époux coupable à la position qu'il occupait auparavant.<sup>15</sup> Le pardon empêchait les époux d'obtenir qu'une ordonnance «*amensa et thoro*» soit décrétée en leur faveur, en vertu de la loi de l'Église et est devenu un obstacle insurmontable dans le cas d'une demande de séparation judiciaire aux termes de la Loi de 1857.<sup>16</sup> Une épouse qui se tourne vers la loi pour obtenir de l'aide, n'est pas toujours certaine qu'elle désire divorcer. Il se peut qu'elle désire essayer à nouveau de sauver son mariage, mais son avocat la prévendra aussitôt que si elle le fait, il lui deviendra impossible d'obtenir l'aide de la loi. Que lui reste-t-il si ses efforts de réconciliation finissent par un échec? N'est-il pas préférable de prendre le moyen le plus sûr que de risquer de payer plus tard? Le seul moyen sûr est que les époux soient tenus loin l'un de l'autre. Cela est imposé non seulement par la loi sur le pardon mais aussi par la loi sur les ententes qui regarde avec soupçon tous rapports entre les époux. C'est ainsi que la loi incite les époux à ne rien faire pour se réconcilier.

Ces lois illustrent parfaitement le rôle négatif que joue la loi en général en ce qui a trait à toute réconciliation. Il n'existe que très peu de lois qui encouragent directement ou indirectement les époux à se réconcilier. La réintégration légale du domicile conjugal est un exemple d'une tentative directe de la loi pour amener une réconciliation des époux. L'article deux de la Loi de 1857 donne au tribunal le pouvoir de décréter que les époux doivent reprendre la vie en commun à moins qu'ils ne puissent présenter au tribunal des preuves qui justifient leur refus de le faire.<sup>17</sup> L'ordonnance est fondée sur le principe qu'il fait parti du devoir des gens mariés de vivre ensemble. C'est là un moyen brutal de forcer les époux à se réconcilier qui ne tient aucun compte des facteurs psychologiques du problème. C'est pour cette raison qu'il n'a que peu de chances d'amener une réconciliation et qu'on n'y a rarement recours, généralement lorsqu'on cherche à prouver qu'il y a eu abandon. Certaines recommandations ont déjà été faites demandant que cet article soit abrogé.<sup>18</sup>

Le seul cas où le juge est spécifiquement instruit d'étudier la possibilité d'amener la réconciliation des époux, c'est lorsque l'époux qui demande le divorce a lui-même commis l'adultère alors qu'il était marié. L'article 31 de la Loi de 1857 donne au juge le pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de refuser l'ordonnance de divorce.<sup>19</sup> Les circonstances qui permettent au juge de se servir de son pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant, sont décrites dans le procès de *Blunt c. Blunt*.<sup>20</sup> Parmi ces circonstances on peut citer le cas où il paraîtrait possible d'amener les époux à se réconcilier. Ce pouvoir discrétionnaire est l'arme la plus puissante que la loi met à la disposition du juge pour favoriser la réconciliation. On estime depuis quelque temps en Angleterre qu'il est préférable de traiter ces cas avec discrétion et certains actes d'adultère ne sont dévoilés que dans environ 30 p. 100 des procès de divorce.<sup>21</sup> Il semble cependant que les juges ne se servent que rarement de cette arme que leur donne la loi, et ne refuse le divorce que rarement parce que le requérant a lui-même commis une offense conjugale.<sup>22</sup>

<sup>15</sup> Power, *The Law and Practice Relating to Divorce and other Matrimonial Causes in Canada* (La loi et les pratiques concernant le divorce et les autres causes touchant l'état de mariage, au Canada) (2<sup>e</sup> éd., 1964), publié par Julien D. Payne, p. 51.

<sup>16</sup> Voir *Henderson c. Henderson et Crellin* (1944) A.C. 49 (H.L.).

<sup>17</sup> Les tribunaux de la Nouvelle-Écosse ont la même autorité. Voir la Loi sur le divorce (*Divorce Act*) Statuts révisés de la Nouvelle-Écosse 1864 (Troisième série), chap. 126 modifié par le statut 1866, chap. 13, de la Nouvelle-Écosse; *King c. King* (1904), 37 N.S.R. 204, (Cour suprême de la Nouvelle-Écosse siégeant en pléines assises).

<sup>18</sup> Putting Asunder, *A Divorce Law for Contemporary Society* (Une loi sur le divorce dans une société moderne) London, S.P.C.R. (Société de propagation du christianisme), 1966, appendice C, par. 20 (appelé ci-après «Putting Asunder»).

<sup>19</sup> Ceci s'applique également à la loi en vigueur en Nouvelle-Écosse. Voir note 17 ci-dessus, la Loi sur le divorce, art. 10; *Hawbolt c. Hawbolt*, (1934) 2 R.J.C. 703 (Rapport judiciaire du Canada) (Cour suprême de la Nouvelle-Écosse *in banco*).

<sup>20</sup> (1943) A.C. 517 (H.L.).

<sup>21</sup> Commission Scarman, par. 21.

<sup>22</sup> *Ibid.*

D'autres lois peuvent être considérés comme un encouragement indirect à la réconciliation. La loi de 1857 prévoit un plus grand nombre de motifs pour lesquels il est possible d'obtenir la séparation judiciaire. L'article 16 stipule que la séparation judiciaire peut être accordée pour cause d'adultère, de cruauté ou d'abandon immotivé pendant deux ans ou plus. Il s'ensuit que, en cas de discorde dans le ménage, un des conjoints pouvait obtenir plus facilement l'aide de la loi, sous la forme de la séparation judiciaire « dont le but était la réconciliation des parties », <sup>23</sup> et qui, une fois la décision prise devenait « *functus* ». D'autre part, le divorce dissout complètement les liens du mariage et du même coup supprime toute chance de réconciliation. Cependant, cette disposition de la loi reste probablement sans grand effet puisqu'elle ne prévoit rien de positif pour prévenir la détérioration des relations entre époux. De plus, les motifs de divorce sont maintenant les mêmes que les motifs de séparation judiciaire, dans bien des pays, et même lorsqu'ils ne sont pas tout à fait les mêmes, on reconnaît généralement qu'il est assez facile d'obtenir le divorce. Certaines lois qui ont été décrétées plus récemment et qui exigent que le mari assure la subsistance de la femme et des enfants, <sup>24</sup> font probablement bien plus pour amener les époux à se réconcilier, en raison des contraintes économiques.

Les lois régissant la procédure, aux termes de la Loi de 1857, sont aussi fondées sur le principe de l'offense conjugale. La procédure qui place les époux dans la situation de deux adversaires, depuis le moment où l'un d'entre eux demande le divorce jusqu'au moment où l'ordonnance de divorce est décrétée, comme nous l'avons déjà dit auparavant, a pour effet de multiplier les malentendus et d'élargir le fossé qui sépare les deux époux. On a avancé que le jugement interlocutoire est une forme de procédure qui favorise la réconciliation.

« Il y a deux raisons principales au jugement interlocutoire dans les procès entre époux. La première est que le désir de se remarier est le vrai motif de la demande de divorce; une période d'attente forcée contraint donc l'époux qui a fait la demande, à réfléchir un peu plus longuement à sa décision. La deuxième est que la période d'attente suffit parfois en elle-même à amener la réconciliation des époux. » <sup>25</sup>

Si ce sont là les deux seules raisons d'être de la période d'attente entre le jugement provisoire et l'ordonnance irrévocable, cette période n'est qu'une perte de temps. Lorsque les parties comparaissent devant le tribunal, il ne reste presque plus d'espoir de les amener à se réconcilier. <sup>26</sup> La raison pour laquelle cette période d'attente fut instituée, à l'origine, était de permettre au Procureur de la Reine d'intervenir lorsqu'il y avait des doutes au sujet de l'exactitude des témoignages présentés au tribunal. Il est très rare, cependant, qu'une telle intervention ait lieu.

Avant 1857, seul le Parlement avait le pouvoir de décréter une ordonnance de divorce, en Angleterre. On s'est rendu compte éventuellement que non seulement il était injuste de se servir du Parlement à cette fin, car c'était favoriser les personnes riches, mais aussi que le Parlement n'était pas compétent pour juger les demandes de divorce. Cent soixante ans après qu'il eut adopté son premier bill concernant la dissolution d'un mariage <sup>27</sup>, le Parlement britannique a adopté la Loi de 1857 par laquelle il plaçait le droit d'accorder les divorces sous la juridiction de la Cour de divorce et des procès entre époux (art. 6). Les cours

<sup>23</sup> *Gracie c. Gracie*, (1943) 4R.J.C.145 (Cour suprême du Canada), Rand J., p. 154.

<sup>24</sup> *Wives and Children's Maintenance Act* (Loi sur l'entretien des femmes et des enfants), S.R.N.-É. 1954, chap. 316, modifié par les statuts N.-É. 1956, chap. 48; 1962, chap. 55; 1963, chap. 51; 1965, chap. 57.

<sup>25</sup> Stephen Lang, A «Cooling-Off» Period in Divorce Actions (Une période de réflexion au cours des procès de divorce) (1958), 24 *Brooklyn Law Review* 313, p. 317.

<sup>26</sup> Julius H. Miner, *Conciliation rather than Reconciliation* (Conciliation plutôt que réconciliation) (1948-1949), 43 *Illinois Law Review* 464.

<sup>27</sup> Un bill fut adopté en 1697 concernant la dissolution des liens de mariage de la contesse de Macclesfield. Voir note 10, p. 345.

de divorce du Commonwealth et de bien des États d'Amérique, ont été établies en prenant cette Cour pour modèle. Ces cours sont des cours «supérieures». Elles suivent les mêmes procédures que pour toutes les autres causes qu'elles sont appelées à juger. Cela est tout naturel puisque le principe de l'offense conjugale veut qu'il y ait un point de bien et de mal qui puisse être jugé. Il faut respecter la procédure qui fait des époux des adversaires!

Dans son article intitulé *The Place of the Family Court in the Judicial System* (Le rôle du tribunal de famille dans le régime judiciaire), M. Pound explique en quoi la procédure n'est pas appropriée:

«Ce qui rend difficile tout jugement concernant les difficultés qui surviennent au sein d'une famille, c'est que, bien que le mariage soit parfois considéré comme un contrat, il se distingue de façon radicale des contrats qui placent des obligations sur le débiteur et sur le créancier dans le cas de rapports commerciaux. La procédure dictée par la loi concernant les manquements aux conditions de ces derniers contrats, et établie pour traiter les relations d'affaire qui peuvent être converties en termes financiers, n'est pas à la hauteur de la situation lorsqu'il s'agit de l'appliquer à la tâche beaucoup plus compliquée de démêler le fil compliqué des liens du mariage et de remettre de l'ordre dans les relations entre époux afin que chacun puisse continuer à mener une vie utile. Le mariage donne un certain statut. La dissolution de ce statut exige qu'on ait recours à une procédure différente de celle qui est suivie lorsqu'il s'agit d'accorder des dommages et intérêts à la suite d'un manquement aux conditions d'un contrat commercial ou de violence à l'égard d'une personne ou de son bien. Le premier cas est d'ordre social et économique, le deuxième est uniquement d'ordre économique.»<sup>28</sup>

On a proposé bien des arguments à l'appui de la théorie de M. Pound. Par exemple, comme on l'a déjà fait remarquer auparavant, la procédure fondée sur l'hostilité est la conséquence du droit positif concernant le divorce qui lui-même se fonde sur le principe de l'offense conjugale. Selon ce principe, l'un des époux accuse l'autre d'avoir violé la foi conjugale et, en principe, l'accusé essaie de prouver le mal-fondé de l'accusation, si tel est le cas. Au cours de l'audition de cette affaire contentieuse, l'une et l'autre des parties présentent les faits significatifs, et le juge peut ensuite décider si une ordonnance de divorce est justifiée, selon le bien-fondé de la cause. Il est honteux que tant d'hommes intelligents et cultivés aient été contraints de «détourner les yeux» à cause de lois archaïques. En fait, en 1965, dans 93 p. 100 des actions en divorce intentées en Angleterre aucune défense n'a été présentée.<sup>29</sup> Lorsqu'une action en divorce n'est pas contestée, il n'y a aucun moyen de faire ressortir les faits significatifs. Le seul moyen pour un tribunal d'obtenir tous les faits serait d'avoir recours à la procédure inquisitoriale. Cette dernière procédure aurait l'avantage de ne pas supprimer toutes les chances de réconciliation en créant un climat d'hostilité réelle là où il n'existait pas auparavant, comme le fait la procédure actuelle. Elle favoriserait au contraire la réconciliation en portant à l'attention des deux époux les raisons réelles de leur désaccord. Cependant, les cours supérieures ne pourraient recourir à la procédure inquisitoriale à cause du manque de temps (en fait l'audition d'une action en divorce ne prend guère plus de temps que l'audition d'une personne accusée de violer les lois de la circulation<sup>30</sup>). Dans bien des régions le jugement d'une action en divorce est rendu par les cours d'assises. Comme M. Pound l'a fait remarquer, le divorce est quelque chose de tout à fait à

<sup>28</sup> Roscoe Pound, *The Place of the Family Court in the Judicial System* (Le rôle du tribunal de famille dans le régime judiciaire) (1959), 5 N.P.P.A. 161, p. 168.

<sup>29</sup> Commission Scarman, par. 20.

<sup>30</sup> Voir note 10, p. 347; Peter J.I.O. Hearn, *Marriage and Divorce* (Mariage et divorce); mémoire présenté en 1966 au Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes du divorce, p. 3.

part. Pour pouvoir se rendre compte si une réconciliation est chose possible, le juge doit avoir de l'expérience dans le domaine des causes concernant l'état matrimonial et une bonne connaissance de la nature humaine. Les juges de cours d'assises sont appelés à entendre toutes les sortes de causes qui sont de la compétence d'une cour supérieure et, par conséquent, n'ont guère l'occasion de devenir des experts en matière de divorce. De plus, leur programme est chargé et il est peu vraisemblable qu'ils remettent leur décision à une date ultérieure jusqu'à ce qu'une enquête ait été menée ou que les époux aient consulté un conseiller en questions matrimoniales.

Il est évident que les cours supérieures ne conviennent pas à l'audition de divorces. La juridiction sur le divorce fut transférée aux cours supérieures il y a 110 ans. Nous faudra-t-il attendre un autre 50 ans avant que le Parlement se rende compte que les cours supérieures ne conviennent pas pour l'administration de la loi sur le divorce? La cour familiale, une cour plus adéquate pour l'audition des divorces, a été établie dans plusieurs états américains, et nous en parlerons ultérieurement.

La justification alléguée pour la mise en vigueur de la théorie de l'offense matrimoniale est qu'elle rend les solutions matrimoniales difficiles à obtenir et que les époux sont donc encouragés à faire de leur mariage un succès. Des études ont démontré que: «le facteur le plus important du divorce est la décision que les deux époux prennent à l'effet que le divorce est souhaitable.» Une fois cela atteint, «le vaste ensemble de lois procédurales et substantives n'est plus un obstacle.»<sup>31</sup> Plusieurs législatures ont passé le dernier siècle à imaginer des lois rendant le divorce difficile à obtenir, mais leurs efforts sont contrecarrés en ce sens que les lois sont contournées d'une fois à l'autre. Certaines législatures se sont rendues compte qu'il est futile d'imposer des règles légales comme norme de comportement. Les développements dans les sciences sociales ont conduit à faire admettre que les deux époux pouvaient avoir tort dans les disputes matrimoniales, et que la théorie de la faillite du mariage est une base plus réaliste du droit matrimonial.<sup>32</sup> Elle concentre l'attention sur la faillite du mariage, et par conséquent sur les méthodes pour la prévenir. Il est maintenant presque couramment accepté que:

«... une bonne loi sur le divorce devrait rechercher à atteindre les objectifs suivants:

- (1) Encourager plutôt que miner la stabilité du mariage; et
- (2) Lorsque par malheur le mariage est irrévocablement brisé, de permettre de détruire l'enveloppe vide avec le maximum d'équité, et le minimum de rancœur, de détresse et d'humiliation».<sup>33</sup>

Ce mémoire a pour but de déterminer dans quelle mesure et au moyen de quels médiums le premier objectif a été atteint dans les pays où la loi a la base légale décrite plus haut. Avant d'entreprendre cette étude, on devrait examiner les garanties sur lesquelles on se base, en vertu de la Loi de 1857, pour empêcher la faillite du mariage.

## 2. Les garanties

L'histoire des nations qui ont tenté de prévenir la faillite des mariages par le seul moyen des preuves à caractère de droit légal démontre qu'elles n'ont pas connu le succès.<sup>34</sup> En fait, elles n'ont pas rempli le rôle que la loi doit jouer en ce domaine. Ce n'est qu'à partir du vingtième siècle (et on pourrait dire au cours

<sup>31</sup> Quintin Johnstone, *Divorce: La place du système juridique dans les causes de disputes matrimoniales*, 1952, 31 Ore. L.Rev. 299, aux pages 302 et 303.

<sup>32</sup> Putting Asunder, Paragraphes 25 et 26.

<sup>33</sup> Commission Scarman, Paragraph 15.

<sup>34</sup> *Supra*, remarque 10.

des deux dernières décades) que tous les ordres juridiques ont entrepris un rôle positif dans la réconciliation des époux. Par conséquent, les couples qui firent l'expérience de troubles maritaux se tournèrent vers les avocats, médecins, le clergé et les travailleurs sociaux pour avoir de l'aide. Les deux groupes les plus importants pour le droit sont les avocats et les organisations bénévoles qui s'occupent de conseils en matière de mariage.

L'avocat, en tant que membre de la cour, fait réellement partie de l'ordre juridique. La profession légale a donc des possibilités immenses d'essayer de réconcilier les époux brouillés, étant donné qu'un époux cherchant une solution juridique ira normalement consulter un avocat. Cependant, les opinions quant au rôle de conseiller de l'avocat varient. Certains auteurs font remarquer que du point de vue éthique un avocat a le devoir d'agir dans le meilleur intérêt de son client, ce qui inclut donner des conseils à un époux et refuser d'entreprendre une procédure de divorce avant qu'une tentative de réconciliation au moyen de conseils en matière matrimoniale ait été faite.<sup>35</sup> Aux États-Unis,

«... il a l'obligation professionnelle de recommander l'usage des services de conciliation disponibles aux clients qui veulent le divorce, à moins qu'il ne croit que les meilleurs intérêts de ces clients y perdraient par la conciliation».<sup>36</sup>

Plusieurs sont d'avis que les conseils matrimoniaux sont la même chose que les autres formes de conseils juridiques, et qu'un avocat non seulement peut, mais doit essayer de conseiller les époux au sujet de leurs difficultés matrimoniales.<sup>37</sup>

Cependant, la majorité des auteurs est d'avis que la plupart des avocats non seulement ne rempliront pas ce service de conseil, mais serait incapable de le faire.<sup>38</sup> En premier lieu, plusieurs bons avocats n'accepteront pas les causes de disputes matrimoniales. On a estimé qu'environ 8 p. 100 des avocats s'occupe d'environ 80 p. 100 des causes de divorce dans certaines villes.<sup>39</sup> «Les avocats qui s'occupent des causes de divorce doivent faire face à un certain nombre de handicaps. Dans son article intitulé «l'avocat et la cour familiale»<sup>40</sup>, le juge Alexander examine avec réalisme ces handicaps et leurs effets sur toute tentative de conseil. Par exemple, un avocat doit être partisan et se concentrer sur les faits, spécialement ceux qui se rapportent à la culpabilité. On pose des réserves à savoir s'il est moral de conseiller les deux parties. De plus, un divorce est une question d'argent.

«Quand il arrive aux causes de disputes domestiques, l'avocat moyen a pour habitude de procéder rapidement, car après tout, ... il est rarement payé pour ses services».<sup>41</sup>

Et s'il obtient une réconciliation, ses chances d'être payé pour ses services sont encore moindres. Et plus important encore, un avocat a été formé pour le droit,

<sup>35</sup> Voir Charlton S. Smith, Guide en matière de conseils matrimoniaux à l'usage des avocats, 1964, 50 A.B.A.J. 719.

<sup>36</sup> Paul Larsen, Tendances et développements dans la loi familiale de l'Orégon: cour, conseils et conciliation, 1964, 43 Ore.L.Rev. 97 à la page 99. A l'appui de cette affirmation, l'auteur cite le Comité de l'éthique de l'Association américaine du Barreau, opinion N° 82 publié dans Opinion du Comité sur l'éthique et les griefs professionnels 191 (1957). Le code d'éthique juridique de l'Association canadienne du Barreau ne contient pas une déclaration de ce genre.

<sup>37</sup> Supra, remarque 5; Harry M. Fain, Le rôle et le rapport de la psychiatrie à la loi sur le divorce et l'avocat (1966), 41 Calif. S.B.J.46; Marie W. Kargman, L'avocat comme conseiller sur le divorce (1960), 46 A.B.A.J.399; Marie W. Kargman, Est-ce que la réconciliation dans le divorce est le problème de l'avocat? (1960) 46 Women L.J.7 (où on présente les propositions négatives et positives).

<sup>38</sup> Supra, remarque 7; Supra remarque 13; Nester C. Kohut, l'avocat et les relations domestiques (1959), 31 Man. B. Newa 7.

<sup>39</sup> Supra, remarque 12, à la page 609.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Kohut, Op., cit. remarque 37 à la page 8.

et le droit et le rôle de conseiller sont incompatibles.<sup>42</sup> On pourrait éliminer en partie ce problème en attirant plus l'attention sur les problèmes sociaux dans les écoles de droit et dans les comités conjoints d'avocats et de travailleurs sociaux.<sup>43</sup>

On s'accorde généralement à dire que:

«La meilleure ligne de conduite à suivre serait de scruter suffisamment les difficultés familiales pour pouvoir déterminer si la cause est sans espoir, s'il y a lieu de référer à une clinique ou à un conseiller privé, ou si la situation est ni insignifiante que la sympathie et le bon sens peuvent être suffisants pour régler le problème».<sup>44</sup>

L'avocat peut donc remplir un rôle important dans le processus de réconciliation. Il peut essayer de donner lui-même des conseils sur des questions simples, mais plus important, il doit et devrait toujours référer à un conseiller matrimonial ses clients qui ont besoin de conseils professionnels. Le problème est d'amener les avocats à remplir ce rôle. Plusieurs croient que cela ne fait pas partie du travail de l'avocat.

Le besoin de conseils matrimoniaux que la loi n'a pas réussi à satisfaire, a eu pour résultat la croissance d'organisations non juridiques et bénévoles. Le système impliqué dans chaque pays est unique sous plusieurs aspects. Dans la majorité cependant, l'époux doit venir volontairement à l'agence; des conseils sont donnés que l'on envisage ou non un procès; les conseils s'effectuent sur une base à long terme s'ils sont exigés par un conseiller matrimonial professionnel; et les frais imposés sont basés sur le revenu de l'époux.

Le premier problème est comment amener un époux aux prises avec des difficultés matrimoniales vers l'organisation bénévole. La méthode la plus courante est la référence donnée par les avocats, juges, médecins et travailleurs sociaux. Cependant, plusieurs n'iront pas à l'organisation bénévole même si elle leur est référée, plus particulièrement ceux de revenu élevé. Cela est démontré par une expérience effectuée par un bureau de service familial de San Bernardino, Californie. Au cours d'une année, une lettre offrant des services de consultation fut envoyée à toutes les parties du divorce ayant des enfants; une personne sur huit répondit à leur offre de consultations; et 15 p. 100 furent réconciliés.<sup>45</sup> Nous croyons donc que la loi a un rôle à jouer dans la réconciliation des époux, même là où des organismes bénévoles fournissent des services de conseils matrimoniaux.

Cependant, même dans les pays où la loi est entrée dans le domaine de la réconciliation, les organismes bénévoles sont parties nécessaires de tout système de consultation. De tels organismes ne chargent que des honoraires basés sur le revenu de l'époux, et ils ont donc besoin d'être financés par le public. De plus, il y a une carence de conseillers matrimoniaux professionnels pour effectuer ce travail. La loi ne doit pas seulement encourager la réconciliation, elle doit aussi établir et appuyer d'autres groupements et organismes qui compléteront son travail.

Tous les pays ont à des degrés divers, utilisé la loi pour essayer de prévenir la faillite du mariage. Aux fins de discussions, ces pays ont été groupés selon le principal aspect légal sur lequel on se base—droit positif ou les institutions qui administrent la loi.

<sup>42</sup> Supra, remarque 13.

<sup>43</sup> Voir J. D. Cook et L. M. Cook, *L'avocat et le travailleur social—Conflit compatible* (1962-63), 12 *Buffalo L. Review* 410.

<sup>44</sup> Harper and Harper, *L'avocat et les conseils matrimoniaux* (1961) 1 *J. Family Law* 73 (tel que reproduit dans Ploscowe et Freed, *causes et matières dans la loi sur la famille*, 1963, page 631).

<sup>45</sup> supra, remarque 13 à la page 191.

### III. LES SYSTÈMES QUI SE BASENT PRINCIPALEMENT SUR UN CONTRÔLE POSITIF

#### 1. Canada

«Le divorce au Canada est traité par les mauvaises cours, les mauvaises techniques judiciaires, et est concédé pour les mauvais motifs». <sup>46</sup> De plus, la loi ne fait pratiquement rien afin de prévenir la faillite du mariage. C'est-à-dire qu'elle ne fait rien de plus pour atteindre cet objectif que n'a fait la loi en vertu de la Loi de 1857, parce que c'est encore en fait, la loi matrimoniale au Canada. L'adultère demeure le seul motif de divorce dans sept provinces <sup>47</sup>, et Québec et Terre-Neuve n'ont pas évolué de l'époque où la loi sur le divorce était en Angleterre, soit en 1697, alors que seul le Parlement pouvait dissoudre un mariage. Les institutions par lesquelles la loi sur le divorce est appliquée sont les cours supérieures provinciales ou les cours de divorce, employant le même personnel judiciaire que les cours supérieures. <sup>48</sup>

Une raison pour laquelle le Canada, plus que tout autre pays, n'a pas réussi en se servant de la loi à prévenir la faillite du mariage en favorisant la réconciliation, est probablement la division de juridiction entre le Parlement et les législatures provinciales sur les matières se rapportant à la loi matrimoniale en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, de 1867. En vertu de l'article 91 (26), le Parlement a juridiction sur «le mariage et le divorce» tandis que les législatures provinciales ont juridiction sur «la célébration du mariage», art. 92 (12) et sur l'administration de la justice dans la province, ce qui inclut la constitution, le maintien et l'organisation des cours provinciales, toutes deux sous juridiction civile et criminelle, ce qui inclut des règles en matière civile dans ces cours. (art. 92 (14)). Cependant, les autorités sont d'un commun accord à l'effet que le Parlement a juridiction en ce qui concerne la loi matrimoniale, de décréter non seulement des lois positives, mais aussi de prescrire des procédures judiciaires et de conférer la juridiction aux cours qu'il juge les plus appropriées pour s'occuper du droit matrimonial. <sup>49</sup> Malheureusement, le Parlement n'a jamais exercé ce pouvoir de décréter des lois pour prévenir la faillite du mariage en encourageant la réconciliation.

Quelques provinces ont pris l'initiative en ce domaine en instituant des cours familiales. Bien que leur juridiction soit habituellement limitée aux délinquants juvéniles et questions matrimoniales telles que tentative de voies de fait et non-entretien, quelques cours familiales fournissent des services de conseils matrimoniaux. Par exemple, quand la cour familiale du comté d'Halifax fut récemment constituée, il n'y avait alors aucun projet visant à instaurer un service de conseils matrimoniaux. Quelques semaines après, le besoin d'un tel service était si évident qu'un travailleur social d'expérience était employé en grande partie pour assurer ce service. <sup>50</sup> En vertu de cette présente procédure, si une femme se rend à la cour familiale du comté d'Halifax pour inscrire une plainte de non-entretien, elle sera interrogée avant de déposer cette plainte, par un travailleur

<sup>46</sup> Hearn, op. cit. remarque 30, page 1.

<sup>47</sup> La cruauté est un motif de divorce en vertu de statuts pré-confédératifs; stats N.E. 1753, c. 17 tel qu'amendé par N.E. 1791, c. 7.

<sup>48</sup> Il semble y avoir une certaine ambiguïté à savoir si les cours de divorce pré-confédératives sont des cours supérieures selon l'article 96 de l'Acte de l'A.N.B. Voir O. Hearn, op. cit. remarque 30, note N° 3, page 26.

<sup>49</sup> Voir E. A. Driedger, Mémoire sur le divorce au comité spécial du Sénat et de la Chambre des communes, octobre 1966, p. 146 seq.; Power, supra, remarque 15, p. 1 et seq.; O. Hearn, op. cit., remarque 30, pp. 2-6.

<sup>50</sup> M. Taylor, coordonnateur de la cour familiale du comté d'Halifax.

social qui déterminera s'il y a encore espoir de réconciliation chez ce couple. S'il y a espoir, le travailleur social demandera à la plaignante de retirer sa plainte et d'accepter ses services consultatifs. Si l'offre du travailleur social est acceptée, il tâchera de conseiller les époux, si nécessaire sur une base à long terme.<sup>51</sup> C'est au moins un début. Cependant, il n'y a qu'un travailleur social relié à la cour<sup>52</sup>, sont atteints seulement les époux qui désirent déposer une plainte à la cour<sup>53</sup>; et bien qu'il soit généralement admis qu'un travailleur social relié à la cour ne donne que des conseils matrimoniaux à court terme, les conseils matrimoniaux à long terme doivent être entrepris.

L'expérience aux États-Unis a démontré que les cours familiales les plus réussies n'entreprennent que les conseils matrimoniaux à court terme et réfèrent les époux qui ont besoin de plus de conseils à des organismes volontaires.<sup>54</sup> Le personnel de la cour familiale d'Halifax et le bureau de service familial d'Halifax reconnaissent que c'est la pratique la plus réussie. Malheureusement, ceci ne peut se faire en plusieurs endroits à cause du manque d'organismes volontaires auxquels référer les époux.

Tel que cité ci-dessus, dans un système comme au Canada, les seules entremises instituées pour vérifier s'il y a encore possibilité de sauver le mariage, sont les organismes bénévoles qui ont été établis pour fournir des conseils matrimoniaux. Il est ironique de constater que ce dernier effort pour sauvegarder un mariage avant sa faillite n'est même pas entrepris dans chaque province. Par exemple, la seule organisation volontaire à Halifax (et la seule organisation à part la cour familiale du comté d'Halifax à fournir des conseils matrimoniaux) est le bureau de service familial d'Halifax. Il emploie trois travailleurs sociaux.

Ces travailleurs sociaux ont à conseiller leurs clients dans une atmosphère sombre et triste, dans un vieil édifice—cette atmosphère n'aide certainement pas à regarder la situation sous un meilleur angle. Néanmoins, le Bureau reçoit plus de clients qu'il n'en peut s'occuper.

D'aucuns pensent qu'il s'ensuivra naturellement que le gouvernement, les organismes de service, les sociétés de bienfaisance et autres groupes semblables pourraient soit fournir au Bureau des fonds lui permettant d'offrir ses services à ceux qui en ont besoin, ou établir d'autres organisations semblables. Bien que ce soit la seule solution sensée, ce n'est pas ce qui se produit. Le Bureau de service familial d'Halifax est dans un tel embarras financier, qu'on peut douter s'il pourra continuer d'exister. Comme la majorité des autres organismes bénévoles semblables, le Bureau demande à ses clients des honoraires basés sur le revenu du client. A Halifax, 7 p. 100 seulement des clients paient.<sup>55</sup> Par conséquent, le Bureau doit compter sur d'autres groupes pour l'aider financièrement. Ceci est aussi vrai pour la majorité des autres organisations bénévoles. Néanmoins, le Bureau de service familial d'Halifax est aidé financièrement surtout par le Conseil central des œuvres et la ville d'Halifax. Cette aide financière n'est pas suffisante, mais Halifax n'est pas le seul cas. Ceci s'applique aussi à plusieurs

<sup>51</sup> C'est ce qui se fait actuellement à la cour du comté d'Halifax, tel que décrit par M<sup>me</sup> Margaret Holozan qui est le travailleur social à l'emploi de la cour. La cour n'a été établie que depuis environ cinq semaines, et M<sup>me</sup> Holozan n'y est rattachée que depuis deux semaines. La pratique n'est donc pas établie. La cour juvénile et matrimoniale du Toronto métropolitain fournit aussi un service de consultation matrimoniale. Cependant, tel que décrit par Anna Bacon Stephenson dans le mémoire de travail sur la cour juvénile et familiale du Grand Toronto, le 23 mars 1966, aux pp. 17-18, pour le projet de loi familiale de la commission ontarienne de réforme du droit, la pratique suivie par cette cour est ambiguë.

<sup>52</sup> On doit employer un second travailleur social le plus tôt possible.

<sup>53</sup> Cela exclut les époux qui désirent une séparation légale ou un divorce. Cependant, M. Taylor aussi bien que M<sup>me</sup> Holozan, ont affirmé qu'un service de consultation pourrait être fourni aux époux référés à la cour par un avocat, juge, travailleur social, etc. M. Taylor doute que la même chose soit vraie pour un époux qui arrive de but en blanc demander de l'aide pour ses difficultés matrimoniales.

<sup>54</sup> Voir la discussion sur la pratique dans les cours familiales qui ont été établies aux États-Unis, infra.

<sup>55</sup> M. MacDougall, directeur du Bureau de service familial d'Halifax.

régions du Canada. Le système de cours familiales avec juridiction sur le droit matrimonial, n'est pas un remède à la situation. Tout ordre juridique qui entreprend de réconcilier compte sur un système d'organisations bénévoles. Le travail de chacun doit être coordonné en vue de prévenir adéquatement la faillite du mariage.

On doit en arriver à la conclusion que le rôle joué par la loi au Canada est négatif, consistant à enterrer quelques mariages morts. Aucune action positive n'a été entreprise afin de prévenir un mariage de la faillite irrémédiable, à part les efforts personnels de quelques avocats et juges, et la création des cours familiales qui dans certaines provinces donnent quelques services matrimoniaux. Au lieu de cela, il a dressé des obstacles à la réconciliation par l'entremise du droit positif sur le pardon et la complicité, les motifs de divorce, le droit procédural et les institutions par lesquelles la loi est administrée; ces obstacles sont tous basés sur la théorie de l'offense matrimoniale. De plus, elle attend et permet que les seules garanties contre la faillite inutile de plusieurs mariages, les organismes bénévoles, passent au même titre que les mariages morts.

Personne ne pourrait être accusé de dramatiser à l'excès s'il arrive à la conclusion qu'il est grand temps pour le Parlement du Canada de faire quelque chose de positif en ce domaine. Le Comité conjoint spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce est un début. Il est cependant évident à la lecture de procès-verbaux de ses réunions que la seule réforme probable est une augmentation du nombre de motifs de divorce, ce qui nous mettrait dans une position semblable à celle de l'Angleterre il y a 30 ans—position qui a été améliorée plusieurs fois depuis ce temps. Le Comité n'envisage même pas sérieusement des réformes positives pour prévenir la faillite du mariage lui-même.

Pourquoi? C'est ce que l'on ne peut comprendre. Une brève analyse du rôle positif joué par la loi dans d'autres pays révèle non seulement ce qui peut mais ce qui devrait être accompli par la loi au Canada.

## 2. Angleterre

Bien que des réformes aient été apportées à la loi en vertu de la Loi de 1857, pour enlever certains des obstacles à la réconciliation, l'attitude la plus courante en Angleterre est que la loi n'a pas de rôle positif à jouer dans la réconciliation des époux. La loi a pour seul rôle d'appuyer des organismes non légaux dont la fonction est de prévenir la faillite du mariage par l'utilisation de techniques de conciliation. Le Parlement britannique s'est donc contenté d'utiliser des moyens indirects d'encourager la réconciliation.

Les motifs de divorce ont été augmentés. Cependant, à l'exception de la folie, ils sont tous basés sur la théorie de l'offense matrimoniale. Dans *Putting Asunder*, il était recommandé que la faillite du mariage soit le seul motif de divorce.<sup>56</sup> Cette proposition fut rejetée par la Commission Scarman, mais elle était d'avis qu'elle devrait être un motif de divorce.<sup>57</sup> Cette dernière position est apparue plus acceptable en Angleterre, et un bill fut présenté à la Chambre des communes afin d'accorder un divorce si les conjoints ont été séparés pendant cinq ans.<sup>58</sup> De telles réformes ne semblent pas avoir été considérées comme un moyen d'encourager la réconciliation en diminuant l'hostilité que les procédures judiciaires encouragent lorsqu'elles recherchent une solution légale. En vérité, comme nous le verrons, l'Angleterre répugne à changer son système judiciaire.

Deux réformes à la loi visent directement à encourager la réconciliation. Premièrement, aucune demande de divorce ne peut être présentée avant la fin de

<sup>56</sup> *Putting Asunder* para. 25-26.

<sup>57</sup> Commission Scarman, para. 52, seq.

<sup>58</sup> Débats à la C. d. c. 25 octobre 1966, p. 835.

la période de trois ans suivant la date du mariage.<sup>50</sup> Un juge peut accorder une permission spéciale de présenter une requête dans un cas exceptionnel, mais lorsqu'il détermine s'il doit accorder cette permission, il doit tenir compte des intérêts des enfants, et il doit aussi se demander s'il y a probabilité de réconciliation entre des deux parties au cours de la période de trois ans.<sup>50</sup> Il semble que cet article soit aussi utile qu'acceptable pour le public. Tous les comités anglais semblent avoir prôné sa conservation,<sup>61</sup> et on conclut dans le rapport de la commission Scarman, que:

«...il est utile comme garantie contre les mariages irresponsables ou à l'essai, et il est un apport externe de valeur à la stabilité du mariage au cours des premières années difficiles».<sup>62</sup>

Il n'y a malheureusement aucune statistique disponible sur le nombre de demandes pour la permission spéciale, ni sur le nombre de personnes refusées.

Le Parlement britannique, par l'adoption de la Loi sur les causes matrimoniales, 1963, a fait une tentative consciente pour encourager la réconciliation.<sup>63</sup> Elle prévoit qu'un retour à la cohabitation permet de présumer qu'il y a pardon. De plus, on ne doit pas présumer que l'adultère et la cruauté ont été pardonnés, ni supposer qu'une période de désertion est terminée par la reprise de la cohabitation pour une période de trois mois, à condition que la cohabitation ait été reprise ou continuée en vue d'une réconciliation.<sup>64</sup> Le bill, tel qu'introduit à la Chambre des communes, s'intitulait «Loi sur la réconciliation et les causes matrimoniales». Bien que les mots «et la réconciliation» aient été retirés du titre lors de son adoption à la Chambre des Lords, les remarques suivantes de Lord Shackleton indiquent clairement que le Parlement anglais est de plus en plus conscient du besoin de prévenir la faillite du mariage plutôt que de prévenir le divorce. Il dit:

«...c'est un bill sur la réconciliation. Il fut voulu comme bill sur la réconciliation, et bien qu'il balaie certaines autres questions au passage, on l'a appelé communément dans la presse, le «bill du baiser et de la réconciliation»...

... il y a une chose sur laquelle je suis certain que nous sommes d'accord, et c'est qu'il est souhaitable que la réconciliation devienne un moyen de renforcer l'institution du mariage...

... ce peut être le premier d'une série de projets de loi qui traiteront délibérément et consciemment de la réconciliation».<sup>65</sup>

L'intention du Parlement est claire.

C'était malheureusement la première loi de ce genre et elle était mal rédigée. Les cours, dans leur interprétation, ont donc fait un bon bout de chemin pour annuler l'intention du Parlement. On a prétendu que la clause ne s'applique pas s'il y a cohabitation pour le progrès d'une réconciliation qui a été effectuée. Elle ne s'applique que si la cohabitation se poursuit ou reprend «en vue d'effec-

<sup>50</sup> Loi des causes matrimoniales, 1965, Statuts U.K. 1965, C. 72, Art. 2 (1).

<sup>60</sup> Ibid. art. 2 (2).

<sup>61</sup> Voir le rapport de la commission royale sur le mariage et le divorce, 1951-55, Cmnd. 9678. 1956, chap. 5 (ci-après référée comme étant la commission Morton); *Putting Asunder*, para. 78; Commission Scarman, para. 19.

<sup>62</sup> Commission Scarman, para. 19.

<sup>63</sup> Loi sur les causes matrimoniales, 1963, Statuts U.K. 1963, c. 45. En rédigeant cela, le Parlement mettait en vigueur une version augmentée d'une recommandation de la commission Morton; voir para. 149.

<sup>64</sup> Maintenant incorporé dans la Loi sur les causes matrimoniales, 1965, Statuts U.K. 1965, c. 72. Voir O. M. Stone, le bill sur la réconciliation et les causes matrimoniales, 1963, (1963), 3 J. droit familial 87; O. M. Stone, la Loi sur les causes matrimoniales 1963 (1963), 26 Rev. de droit moderne, 675.

<sup>65</sup> Débats, à la C. des L., 17 juillet 1963, pp. 422-423.

tuer une réconciliation».<sup>66</sup> Donc, même si le Parlement a essayé de remédier aux obstacles à la réconciliation imposés par la doctrine du pardon, les cours ont de fait replacé l'obstacle en interprétant les clauses de façon à donner aux cours le pouvoir de déterminer quand une réconciliation a eu lieu et quand il y a eu pardon. Il se peut que des époux évitent toute tentative de réconciliation de crainte que la cour dise qu'une réconciliation a eu lieu. Un commentateur de ces décisions fait remarquer que :

«En rendant toute réconciliation irrévocable, on n'encourage pas les réconciliations *permanentes*. Une épouse qui a le droit de divorcer, et qui n'a pas confiance que son mari se stabilisera pour de bon, ne cherchera pas une réconciliation qu'elle croit qui ne durera pas et qui la privera de sa solution. L'atmosphère ne sera pas non plus propice si cette épouse reprend la cohabitation mais se retirent de mentionner tout mot de pardon pour être certaine de pouvoir bénéficier de l'article. Il est donc probable que les réconciliations seront positivement évitées, ou qu'elles seront recherchées dans des circonstances défavorables. Mais néanmoins, toute réconciliation qui a lieu, mais qui ne dure pas, doit être définitive—afin de préserver l'effet des réconciliations!»<sup>67</sup>

On pourrait se demander si la Loi sur la réconciliation encourage en fait la réconciliation.

Les Anglais ont continuellement insisté pour retenir une approche illogique en ce qui a trait à la réconciliation par les institutions qui administrent la loi. D'un côté, ils acceptent le fait que les questions domestiques exigent une technique différente et que l'on devrait attacher à la cour un officier spécial qui pourrait utiliser les techniques d'enquête et de conciliation. En 1936, un comité ministériel<sup>68</sup> a recommandé l'utilisation officielle à cette fin d'officiers pour la liberté sous surveillance.

«Les propositions ont conduit à la loi de la procédure sommaire (procédures domestiques), 1937. On admettait que les règles ordinaires pour l'audition des causes n'étaient pas appropriées pour les causes matrimoniales, et la Loi spécifiait certaines règles spéciales pour le jugement d'affaires domestiques. En ce qui a trait à la conciliation dans les causes matrimoniales, la Loi a eu pour effet de donner une reconnaissance officielle au travail effectué par les officiers de liberté sous surveillance (depuis leur premier engagement en 1907) comme conciliateurs et pour effectuer des enquêtes dans les causes matrimoniales. La Loi autorisait leur engagement pour entreprendre la conciliation et pour effectuer des enquêtes sur les moyens des parties dans toute procédure impliquant une pension d'entretien. Cela a eu pour effet d'étendre l'utilisation des officiers de liberté sous surveillance pour le travail de conciliation. Il est maintenant de pratique courante pour les magistrats de demander aux officiers de liberté sous surveillance d'essayer de réunir de nouveau ensemble le mari et la femme dans tous les cas appropriés qui sont présentés devant la cour».<sup>69</sup>

De tous les services imposés, les officiers de liberté sous surveillance font la plus grande partie du travail formel de conciliation. En 1963, 41,815 cas furent portés à son attention, et ils réussirent dans plus de la moitié de ces cas. Il est

<sup>66</sup> Voir *Brown vs Brown* (1964) 2 All E.R. 828 (Div. Ct.); *Herridge vs Herridge*, (1966) 1 All E.R. 93 (C.A.).

<sup>67</sup> Alexander A. M. Irvine, le Concept de réconciliation et la Loi des causes matrimoniales 1963 (1966), 82 L. Q. Rev. 525 à la p. 526.

<sup>68</sup> Comité ministériel sur les services sociaux dans les cours de juridiction sommaire, 1936, Cmnd. 5122.

<sup>69</sup> Commission Morton, para. 1066. On peut maintenant trouver ces clauses dans la Loi des cours du Magistrat, 1952, stat. U. K. 1952 art. 59, 60 et 62.

intéressant de remarquer que seulement un septième de ceux-ci furent référés par les cours tandis que plus de la moitié ont fait eux-mêmes application.»<sup>70</sup>

Ces chiffres prouvent que bien des gens préfèrent avoir un officier de la cour pour régler leurs disputes matrimoniales. A plusieurs reprises, les Anglais ont ignoré ce fait et ont insisté pour limiter l'utilisation des techniques de conciliation aux causes matrimoniales d'entretien et de séparation de cour dans les cours du magistrat. Non seulement chaque commission n'a pas recommandé que des officiers de ce genre soient attachés à la Cour Suprême qui a juridiction sur le divorce, mais de plus, que la juridiction sur le divorce ne devrait pas être transférée à une cour familiale qui utiliserait les techniques d'enquête et de conciliation. La même commission qui a donné la dissertation citée plus haut sur le fait que les causes matrimoniales sont différentes et exigent des techniques différentes, a poursuivi en disant que les techniques étaient les plus efficaces dans les causes de divorce, selon ce qui suit:

«Le principe qui a prévalu jusqu'à présent est énoncé clairement dans l'extrait tiré du rapport de la commission Gorell:

... la gravité du divorce et des autres causes matrimoniales, qui affectent la vie familiale, le statut des parties, les intérêts de leurs enfants, et les intérêts de l'État par le bien-être moral et social de ces citoyens, font qu'il est désirable de prévoir, si possible, que même pour les personnes les plus pauvres, ces causes soient déterminées par les cours supérieures du pays, avec l'aide du Barreau, ce que nous considérons être de très haute importance dans les causes matrimoniales et de divorce, tant dans l'intérêt des parties que du public.

Nous croyons que ce principe est solide, et qu'il s'applique autant aujourd'hui qu'en 1912».<sup>71</sup>

Mais ils viennent juste de finir de dire que les causes matrimoniales demandent une procédure différente! Néanmoins, ils doivent avoir pensé que le divorce n'était pas une cause matrimoniale, car ils ont proposé que la cour supérieure continue à avoir juridiction absolue sur celui-ci, ce qu'elle a fait.

Plutôt que d'impliquer les cours dans la réconciliation, dans les causes de divorce, le Parlement a pris des mesures pour appuyer les organismes bénévoles qui fournissent des services de consultation. De tels organismes comme le conseil national de conseils matrimoniaux, le bureau de discussions familiales et le conseil consultatif catholique sont éligibles aux octrois directs de l'Échiquier, et au cours de la période de trois ans, de 1963 à 1966, ces trois seulement ont reçu un total de 42,000 livres sterling.<sup>72</sup> On encourage aussi les autorités locales à donner des octrois à de tels organismes.<sup>73</sup> Cela a conduit à l'organisation de Bureaux de conseils pour les citoyens qui réfèrent les époux à de tels organismes.<sup>74</sup>

La décision de laisser les causes de divorce à la compétence de la cour supérieure signifiait que le divorce était trop dispendieux pour beaucoup de gens. Ce fait associé avec des efforts accrus vers les conseils plutôt que vers les procès a encouragé le Parlement à mettre en vigueur la partie de la loi de 1949 sur l'assistance et les conseils juridiques, laquelle prévoit un programme gratuit de conseils légaux aux indigents, ce qui inclut ceux qui ont des problèmes

<sup>70</sup> Putting Asunder, Appendice B, para. 5 et 6.

<sup>71</sup> Commission Morton, para. 749-50. Voir aussi la commission Scarman, para. 29-32. Seul Putting Asunder a recommandé que la cour supérieure utilise une approche plus curieuse, voir para. 84 seq.

<sup>72</sup> Putting Asunder, Appendice B, para. 7.

<sup>73</sup> Pour une discussion plus élaborée sur ce sujet, voir le rapport final du comité sur la procédure dans les causes matrimoniales, 1948, Cmnd. 7024; Rapport du comité ministériel sur les octrois pour le développement des conseils en matière de mariage, 1948, Cmnd. 7566; Commission Morton, Partie IV; Putting Asunder, appendice E; Commission Scarman, para. 29-32.

<sup>74</sup> Voir Anna Bacon Stephenson, plan de travail pour les bureaux de conseils pour les citoyens, projet de loi familiale, Commission ontarienne de révision du droit, le 2 juin 1966.

matrimoniaux.<sup>75</sup> Il est ironique de constater que ces réformes ultérieures ont servi à prouver que le programme anglais pour la prévention des faillites des mariages n'était pas efficace. Au cours de 1963, 30,303 certificats d'assistance juridique furent remplis par les requérants dans des causes matrimoniales et £ 3,484 millions furent payés à leurs sollicitateurs.<sup>76</sup> Le gouvernement s'est rapidement rendu compte qu'il n'était pas économiquement possible de laisser la juridiction sur le divorce à la seule cour Suprême, et il a annoncé son intention de donner juridiction aux cours de comtés dans les causes non contestées de divorce. Il espère ainsi sauver annuellement 400,000 livres sterling.<sup>77</sup>

Des difficultés financières ont finalement rendu les Anglais conscients que la juridiction sur le divorce devrait être transférée à une autre cour. L'argent peut être la source de tous les maux, mais il peut être le facteur qui fera changer aux Anglais la juridiction sur le divorce aux cours du magistrat ou même aux cours familiales! Ils avaient précédemment rejeté toute recommandation en ce sens pour trois raisons. La première est qu'il ne serait pas digne qu'une cour inférieure s'occupe du divorce. Il y a en fait un

«... très fort courant d'opinion dans le pays à l'effet que, si l'on doit mettre fin au contrat le plus solennel de la vie d'une personne, on doit le faire avec dignité, et c'est une question beaucoup trop grave pour qu'elle soit insérée entre la collection de quelques dettes véreuses».<sup>78</sup>

La première erreur est de considérer le mariage comme un simple contrat. De plus, une cour familiale ne laisse pas prise à la critique qu'une action en divorce serait «insérée entre la collection de quelques dettes véreuses»; c'est une de ses plus grandes qualités. Toute critique à l'effet que la dignité doit être maintenue à tout prix se passe de commentaires. Nous croyons que tout gouvernement qui attache plus d'importance à la dignité qu'au bien-être de la société mérite bien la maxime «à grandes montées, grandes chutes». De plus, il semblerait plus digne de discuter rationnellement un problème avec un spécialiste que de se lancer des accusations en pleine cour. L'autre raison pour le rejet du transfert de juridiction à une cour qui utiliserait les techniques de l'enquête et de la conciliation, est les frais.<sup>79</sup> Les Anglais s'aperçoivent maintenant qu'il peut être plus coûteux de ne pas le faire. L'expérience aux États-Unis montre que l'État épargne en fait de l'argent à cause de la baisse des paiements de bien-être, etc.<sup>80</sup> La troisième raison est que toutes les commissions prétendent avoir examiné des systèmes similaires dans d'autres pays, et qu'ils se sont avérés des échecs.<sup>81</sup> On doit douter de ces affirmations pour deux raisons. En premier lieu, ils semblent être sous l'impression que tous les systèmes juridiques exigent la procédure obligatoire de conciliation; et en second lieu, certains systèmes se sont avérés des succès.

En résumé, on a réformé la loi anglaise sans un effort pour prévenir la faillite des mariages en encourageant la réconciliation, mais cela laisse beaucoup à désirer. Pour utiliser les termes de la commission Scarman:

«Elle ne fait pas tout ce qu'elle pourrait faire pour aider à la stabilité du mariage, mais elle tend plutôt à décourager les tentatives de réconciliation. Elle ne permet pas à tous les mariages morts d'être enterrés, et ceux qu'elle enterre ne le sont pas toujours avec le minimum de détresse et d'humiliation. Elle n'atteint pas le maximum possible de justice envers

<sup>75</sup> Loi sur les conseils et l'assistance juridique, 1949, Stats. U.K. 1949, c. 51, s. 7. Voir L. Neville Brown, *le Droit familial anglais depuis la commission royale (1961-62)*, 14 U. Toronto L. J. 52, p. 65.

<sup>76</sup> Débats de la C. des c., 23 mars 1964, p. 2 (réponses écrites).

<sup>77</sup> Débats de la C. des c., 17 décembre 1965, pp. 1261-63.

<sup>78</sup> Débats de la C. des c., 15 mars 1964, p. 984. Voir aussi le paragraphe 749 de la commission Morton.

<sup>79</sup> Commission Scarman, para. 61 seq.

<sup>80</sup> Voir supra remarque 10, page 352; Roger Alton Pfaff, *le Rôle du travailleur social dans le processus judiciaire (1964)*, 50 A.B.A.J. 565 à la page 567.

<sup>81</sup> Voir para. 340 de la commission Morton; Putting Asunder, Appendice B, para. 3; commission Scarman, para. 30.

tous ceux concernés, étant donné qu'un époux peut être déclaré coupable devant la loi mais ne peut être blâmé en fait. L'insistance sur la culpabilité et l'innocence tend à envenimer les rapports, avec des résultats particulièrement désastreux pour les enfants, plutôt qu'à promouvoir l'harmonie future. On considère en général ses principes comme hypocrites. Plus particulièrement, elle n'a pas réussi à résoudre les quatre problèmes majeurs auxquels une loi révisée sur le divorce doit s'attaquer.»<sup>82</sup>

La réconciliation est le premier problème important auquel elle n'a pas réussi à s'attaquer!

### 3. L'Australie

Dans sa révision de sa loi sur le mariage, l'Australie a fait une tentative très sérieuse de prévenir la faillite du mariage en encourageant la réconciliation, et cela plus que tout autre pays du Commonwealth. Sa loi revêt un intérêt particulier car c'est aussi un état fédéral. Dans la loi sur les causes matrimoniales, 1959,<sup>83</sup> le gouvernement fédéral a décrété une loi globale qui s'occupe des causes matrimoniales; il serait bon que le Parlement du Canada l'étudie.

La deuxième partie de la Loi prévoit que les organismes de conseils matrimoniaux, approuvés par le Procureur général, peuvent recevoir une aide financière.<sup>84</sup> Le Procureur général possède des pouvoirs discrétionnaires presque absolus pour approuver ou non une agence, et il peut donner son approbation sous conditions. Une organisation doit donc rencontrer certaines normes quant aux facilités, au personnel et aux services rendus par les conseillers. Une organisation approuvée doit fournir ses rapports financiers au Procureur général.<sup>85</sup> Un conseiller matrimonial est lié au secret professionnel, et il ne peut être forcé à dévoiler en cour ce qui lui a été communiqué en tant que conseiller matrimonial.<sup>86</sup> En 1966, il y avait 16 organisations de conseils matrimoniaux qui recevaient des sommes d'argent importantes.<sup>87</sup> Un des effets de ces clauses a été de rehausser le statut de ces organismes, et d'intéresser la communauté aux services qu'elles offrent. Plusieurs personnes vont y demander de l'aide quand elles ont des problèmes matrimoniaux, et elles y vont plus tôt.<sup>88</sup>

Les Règlements des causes matrimoniales contiennent des clauses pour assurer que tous les époux sont au courant de ces organisations avans d'entreprendre des procédures. La Règle 15 exige d'un solliciteur impliqué dans une action matrimoniale qu'il avertisse son client des clauses de la loi qui se rapportent à la réconciliation et à l'existence d'organismes de conseils matrimoniaux, et de discuter la possibilité de réconciliation. L'avoué doit endosser un certificat à cet effet lorsque la requête est effectuée. Au cours de l'année se terminant en juin 1964, 7 p. 100 de tous les cas traités par des organismes approuvés de conseils matrimoniaux furent référés aux avocats.<sup>89</sup>

Au cas où toutes ses tentatives failliraient, la loi y apporte un autre remède, celui du tribunal lui-même. Aux termes de la Partie III un juge doit, dans les cas prévus, tenir compte d'une réconciliation. S'il croit possible une réconciliation éventuelle, il peut suspendre l'audience et s'efforcer lui-même de réconcilier les parties ou les renvoyer à quelqu'un qu'il nommera. Les aveux des parties sont secrets et, après un délai de 14 jours, l'une ou l'autre des parties peut demander

<sup>82</sup> Commission Scarman, para. 28.

<sup>83</sup> Loi des causes matrimoniales, 1959, n° 104. Voir appendice A pour le libellé exact des clauses discutées.

<sup>84</sup> Ibid. ss. 9-10.

<sup>85</sup> Ibid. art. 11.

<sup>86</sup> Ibid. art. 12.

<sup>87</sup> D. M. Selby, le développement de la Loi sur le divorce en Australie (1966), 29 *Modern L. Rev.* 473, page 486; L. V. Harvey, Conseils matrimoniaux et la Loi fédérale sur le divorce en Australie (1964), 26 *J. Marriage et famille* 83. Dans l'article précédent, on rapportait à la page 84 qu'il y avait 19 agences approuvées en 1963, et qu'elles avaient reçu 52,000 livres sterling.

<sup>88</sup> Harvey, op. cit. *ibid.*, page 85.

<sup>89</sup> Commission Scarman, para. 31. Elle a proposé que cette exigence soit adoptée en Angleterre.

la reprise de l'audience.<sup>90</sup> Toutefois, l'espoir d'une réconciliation s'évanouit une fois que les deux parties se sont soumises aux procédures judiciaires et comparaissent devant le juge. Un juge australien conclut ainsi qu'il suit:

«L'histoire démontre que les dispositions de la Partie III font l'objet d'une pieuse espérance. Une fois la cause en audition, les parties sont tellement divisées que l'une d'entre elles infailliblement souhaite la fin du procès; l'amertume qui règne est trop aiguë pour s'attendre à une réconciliation. Rares sont les tentatives de réconciliation en vertu de la Partie III, une fois l'audition commencée. On doute même qu'une telle tentative a déjà réussi.»<sup>91</sup>

Comme on le souligne plus haut, les époux ne consulteront pas les organismes bénévoles, même lorsque les avocats le recommandent. Il apparaît assez certain que la réconciliation n'aura pas lieu, une fois les parties devant le juge. C'est pourquoi on a placé, dans plusieurs districts des États-Unis, des travailleurs sociaux auprès des tribunaux, pour assurer que les justiciables ont reçu les conseils pertinents. Ce régime est étudié plus loin.

Le droit positif et procédurier de l'Australie prévoit en outre d'autres réformes. On reconnaît comme motif de divorce une séparation qui dure depuis 5 ans, sans probabilité de réconciliation.<sup>92</sup> La disposition du droit anglais touchant le pardon d'une offense conjugale a également été adoptée.<sup>93</sup> De même l'article 43 stipule qu'aucune procédure en divorce ou en séparation ne peut être entreprise en deçà de trois ans de la date du mariage. Dans le dessein de diminuer le nombre des divorces et de bien faire comprendre au requérant les conséquences qui découlent d'un divorce, l'article 68 et le règlement 198 mandent que tout remède recherché accessoirement soit consigné dans la principale requête en vertu de laquelle les procédures seront intentées. Ainsi, on encourage les parties à s'entendre sur les remèdes d'ordre secondaire et à «repenser leur action». L'article 40 interdit absolument la collusion seulement «lorsqu'elle a lieu dans le dessein de perversion judiciaire».

Le recul ne nous permet pas encore de dégager jusqu'à quel point l'effet de ces dispositions, entrées en vigueur en 1961, a influencé la rupture des unions en Australie. Quant au nombre des divorces, on peut ajouter:

«D'un côté, on ne peut prétendre que la réconciliation et les mesures visant à empêcher le divorce ont eu quelque effet sur le fléchissement dans le nombre des divorces. Toutefois, la libéralisation des motifs de divorce n'a pas non plus participé à en augmenter le nombre.»<sup>94</sup>

On critique la loi parce qu'elle accorde aux cours supérieures des États la compétence fédérale au lieu d'instituer des tribunaux de bien-être familial ayant compétence en matières matrimoniales.<sup>95</sup>

La loi matrimoniale de la Nouvelle-Zélande a également été réformée sous les mêmes aspects, mais à un degré moindre. Dans les motifs de divorce s'inscrit la séparation de même qu'une disposition concernant le pardon, analogue à celle de Grande-Bretagne sauf que la période est limitée à deux mois.<sup>96</sup> La loi fait également état de la disposition australienne qui impose au juge l'obligation de tenir compte d'une réconciliation possible, auquel cas le juge peut suspendre l'audience et renvoyer les parties devant un conciliateur.<sup>97</sup>

<sup>90</sup> *Supra*, note en bas de page 83, art. 14 à 18. La Commission Scarman a recommandé qu'en Angleterre un juge soit habilité à ajourner l'audience. Voir para. 32.

<sup>91</sup> Selby, *op. cit.*, note 87 à la page 487.

<sup>92</sup> *Supra*, note en bas de page 83, art. 28.

<sup>93</sup> Modification de 1965 apportée à la loi sur les causes matrimoniales qui ajoute l'article 41A à la loi de 1959.

<sup>94</sup> Selby, *op. cit.*, note 87 aux pp. 488-489.

<sup>95</sup> *Supra*, note 10.

<sup>96</sup> Loi de 1963 sur les procédures matrimoniales, N.-Z., n° 71, art. 26, 27 et 28 (4) (5).

<sup>97</sup> *Ibid.*, art. 4. Voir ce que dit Sir Wilfrid Sim sur la loi susmentionnée de 1963, 1965 N.C.L. Rev. 102; B.D. Inglis, 43 *Can. Bar. Rev.* 519, à la page 521.

Les réformes dont on a parlé soulignent l'effort qu'on fait en Grande-Bretagne, en Australie et en Nouvelle-Zélande dans le dessein d'empêcher la rupture des mariages par le recours à la réconciliation. On critique les lois matrimoniales de ces pays sous les aspects suivants:

«... Lorsque, dans le passé, on s'efforçait de stabiliser le mariage, l'État laissait plutôt les parties à elles-mêmes. On visait surtout à s'en prendre aux effets plutôt qu'aux causes.»<sup>98</sup>

Seul le Canada peut-il encore être accusé de ne pas porter l'attention requise aux causes. Toutes les nations du Commonwealth soutiennent que la compétence en matière de divorce doit relever des cours supérieures et non de tribunaux de bien-être familial. L'Australie et la Nouvelle-Zélande habilite le juge à suspendre l'audience dans une tentative de réconciliation. Des dispositions analogues se retrouvent dans les lois de la Belgique,<sup>99</sup> la Hongrie,<sup>100</sup> l'Allemagne,<sup>101</sup> et le Japon.<sup>102</sup> L'on doit se tourner vers les États-Unis pour étudier les méthodes qui traitent «des causes» puisqu'elles comportent la nomination de conseillers en mariage auprès des tribunaux.

#### IV. SYSTÈMES FONDÉS PRINCIPALEMENT SUR LES INSTITUTIONS CHARGÉES DE L'EXÉCUTION DES LOIS

Les méthodes de conciliation n'ont pas été inventées par les tribunaux des États-Unis. Lorsque seule l'Église avait compétence en matières matrimoniales, certaines lois obligeaient les époux à se réconcilier avant de pouvoir obtenir une séparation, coutume que les autorités civiles ont adoptée. Dès 1886, la loi française obligeait les parties à un divorce à comparaître devant le juge qui devait s'efforcer de les réconcilier. Cette méthode a été mise en pratique pour la première fois aux États-Unis dans le Michigan en 1919.<sup>102A</sup>

Depuis 1919, plusieurs districts judiciaires des États-Unis portent une attention spéciale aux ruptures des mariages et à l'importance de la réconciliation en vue de les empêcher. Constatant que plusieurs époux ne veulent pas se confier aux organismes bénévoles mais préfèrent consulter un avocat ou une cour de justice pour le redressement de griefs, on a attaché les services de réconciliation là où l'époux doit se rendre lorsqu'il recherche un remède,—à la cour. Le juge Alexander motive ce recours ainsi qu'il suit:

«Nous nous demandons parfois si ravir à la cour le travail social ne serait pas la même chose que tenter d'interdire le *Bowery* à l'Armée du Salut ou de supprimer l'*Aide aux voyageurs* dans les gares.

Pourquoi ne pas laisser l'accès des services nécessaires là où les gens peuvent les trouver? . . . Le marchand pour vendre ses denrées ne les cache pas dans une rue latérale.

Il lui convient mieux de payer un fort loyer pour un emplacement le long d'une artère achalandée. . . De même l'État qui veut vraiment servir la cause de la stabilité de la vie de famille ne doit-il pas se blottir dans une avenue latérale et attendre que les victimes d'un malaise matrimonial accourent à la clinique qui s'y trouverait. Il mettra à leur disposition, dans un lieu qu'on ne saurait contourner, les moyens d'aide requis, c'est-à-dire au lieu même où aboutissent les mariages malades ou moribonds, les tribunaux de divorce. C'est là, dans cette cour même, que l'État placera les services d'aide et de redressement. Un jour viendra peut-être où les gens

<sup>98</sup> *Supra*, note 10 en bas de page, à la p. 349.

<sup>99</sup> Voir l'Appendice B, para. 2 et 6.

<sup>100</sup> De même, para. 24-29.

<sup>101</sup> Anna Bacon Stevenson, Études sur les moyens d'encourager la stabilité de la famille, Projet de loi familiale, Commission de la réforme juridique de l'Ontario, 3 juin 1966, pp. 2 à 5.

<sup>102</sup> *Ibid.*, pp. 7 à 9.

<sup>102A</sup> Roger Alton Pfaff, *The Conciliation Court of Los Angeles County*, (4<sup>e</sup> ed.), 1964, p. 1.

se tourneront vers leur Église ou les agences bénévoles, pour recevoir l'aide requise. Jusqu'à ce qu'advienne ce jour heureux, l'État devra s'acquitter d'une telle obligation et ne pas manquer d'en saisir l'occasion.»<sup>103</sup>

Cette coutume s'est établie en fonction de deux approches, nommément les tribunaux et bien-être familial et les cours de conciliation.

Le moyen qui, au début, rallie presque tous les suffrages est bien l'institution de tribunaux du bien-être familial ayant compétence en matière matrimoniale. Ces tribunaux peuvent de trois façons remédier aux désavantages que comporte le système actuel des tribunaux: (1°) en accordant à une seule cour la compétence sur toutes matières concernant la famille en consacrant ainsi son unité, reconnaissant que la délinquance juvénile et le divorce sont des manifestations qui accompagnent une famille vraiment désunie, désintégrée; (2°) en mettant à la disposition du peuple des moyens spécialisés, tels que des enquêteurs et des juges permanents et compétents, et (3°) en tentant de réconcilier les époux avant que la cause ne soit portée devant les tribunaux.<sup>104</sup> dans un article intitulé *Conciliation and Counseling in the Courts in Family Law Cases*, Henry H. Foster le jeune, déclare ce qui suit:

«Le tribunal idéal du bien-être familial, qui n'a pas encore été constitué en notre pays, jouirait de toute le compétence requise pour régler la presque totalité de tous les problèmes de famille, embaucherait des psychiatres, des psychologues, des travailleurs sociaux, des conseillers matrimoniaux et des agents de surveillance; ses fonctions s'exécuteraient en vertu du principe de la primauté des intérêts de la famille et de la société.»<sup>105</sup>

La procédure d'un tribunal de bien-être familial est moins stricte que celle d'une cour supérieure et l'on a surtout recours aux enquêtes plutôt qu'à une procédure controversée. Les techniques de conciliation varient de part et d'autre; nous en parlons plus loin.

Un autre moyen consiste à instituer des tribunaux de conciliation attachés aux cours supérieures. On traite ailleurs et spécialement des moyens de conciliation. On a recours à des travailleurs sociaux qui conseillent les époux aux prises avec des difficultés conjugales. Il appert que l'autorité de la cour encourage la conciliation et toutes les procédures s'exécutent en présence du juge qui préside à l'audience.<sup>106</sup>

Quels que soient les moyens auxquels on ait recours, la consultation en tant que procédure judiciaire s'exécute dans quatre buts principaux:

«1. Procurer au tribunal et aux avocats des renseignements circonstanciés et professionnels, une opinion retraçant l'histoire de la dispute et l'état actuel de la famille, compte tenu spécialement du bien-être actuel et éventuel des enfants. (Certaines cours gardent secrètes les déclarations faites aux conseillers matrimoniaux.)

2. Procurer aux clients qui le demandent des avis et des encouragements et, en certains cas, une consultation psychothérapeutique au cours de la durée du procès.

3. Amoindrir les effets désavantageux d'une procédure contradictoire (prenant pour acquit que la réforme des lois sur le divorce est encore à venir), sans outrepasser ou modifier les modes juridiques.

<sup>103</sup> *Supra*, note 10 en bas de page, p. 349.

<sup>104</sup> Voir Charles S. Chute, *Divorce and the Family Court* (1953), 18 *Law & Contemp. Prob.* 49; Maxime V. Virtue *What is a Family Court?* (1958), 37 *Mich. S.B.J.* 14; *supra*, note au bas de la page 349.

<sup>105</sup> *Supra*, note 8 au bas de la page 354.

<sup>106</sup> Voir Pfaff, *op. cit.*, note 80; Frank B. Blum, *Conciliation Courts: Instrument of Peace* (1966), 41 *Calif. S.B.J.* 33.

4. Déléguer ceux qui en ont besoin auprès des services de bien-être familial ou des cliniques d'hygiène mentale, de prêtres ou de conseillers spéciaux.»<sup>107</sup>

L'objet de toutes ces méthodes vise uniquement à la réconciliation des parties. Un sous-comité de l'Association américaine du Barreau a résumé les coutumes et la procédure les mieux propices à atteindre cet objectif.<sup>108</sup> Nous en expliquons quelques unes dans les passages suivants.

#### 1. Les tribunaux du bien-être familial de l'Ohio

L'exemple le plus célèbre d'un tel tribunal aux États-Unis est la cour du bien-être familial de Toledo, Ohio, que préside le juge Paul W. Alexander, un des principaux propagateurs des tribunaux de ce genre. En 1937, le juge Alexander a été nommé à la cour des plaidoyers communs, une division des relations domestiques. Ses collègues et lui-même avaient souvent recours aux dossiers des jeunes délinquants au cours d'une action en divorce prise par les membres de leur famille. En 1938, l'Ohio adoptait une loi habilitant les tribunaux dans toutes les causes de divorce à faire enquête sur le caractère, les relations familiales et la conduite des parties. Le même État, en 1951, adoptait une loi qui rendait péremptoire la tenue d'une enquête dans tous les divorces où étaient mêlés des enfants de moins de 14 ans. Ni l'une ni l'autre loi n'autorisait de consultations matrimoniales, mais la coutume de conseiller les parties à un divorce éventuel s'est établie à la suite des enquêtes précitées et l'on ne tarda pas à attacher aux tribunaux des conseillers matrimoniaux. Selon le juge Alexander:

«Le département s'est inspiré de la philosophie, les méthodes et la procédure des cours juvéniles les adaptant le mieux possible aux instances matrimoniales.»<sup>109</sup>

Les services prodigués ne se limitent pas aux familles au prise avec des problèmes d'ordre juridique et à la cour qui compte presque 150 employés. Il s'agit d'un centre où se règlent les problèmes de famille.

L'audition d'une cause de divorce se fait seulement six semaines après la présentation de la requête, copie de laquelle, après sa production, est signifiée à l'administrateur de la cour. On invite les parties à demander les conseils pertinents. Ce service est assuré par cinq conseillers en matières matrimoniales. Que les parties le demandent ou non, une enquête a lieu sur la famille. Les résultats de l'enquête peuvent être communiqués à la cour lorsque les parties et leurs avocats en ont reçu copie cinq jours avant l'audition.

En 1965,<sup>110</sup> 2,804 causes de divorces étaient inscrites et 2,466 cas faisaient l'objet d'étude de la part des conseillers. Dans les causes de divorces, 868 ont accepté de se soumettre aux conseillers alors que 744 ont refusé. En 1965, une réconciliation serait intervenue dans le cas de 464 familles et les autres cas ont reçu l'aide requise pour le règlement ultérieur de leurs griefs. Il convient de noter la diminution des conseils recherchés avant la pré-enquête, au cours des dernières années, en raison surtout de la loi de 1951. En 1965, on a assigné 63 p. 100 des requêtes aux conseillers ou aux enquêteurs, selon que le prescrit la loi. On serait porté à croire que la cour ne fait qu'une enquête rapide en raison du nombre de cas, mais la cour du bien-être familial de Toledo est l'une des rares qui se consacre aux longues enquêtes. On peut se faire une idée du succès que remporte cette cour en notant qu'au cours de 1965, environ 45 p. 100 des

<sup>107</sup> *Supra*, note 13 en bas de la page 193.

<sup>108</sup> Voir l'Appendice B.

<sup>109</sup> *Supra*, note 12 au bas de la page 606.

<sup>110</sup> Le rapport annuel de 1965 du tribunal du bien-être familial de Lucas County, pp. 12 à 15.

requêtes en divorce ou en annulation ont été abandonnées au regard de la moyenne nationale de 30 p. 100.<sup>111</sup> On compte des cours de ce genre dans dix-sept autres comtés de l'Ohio.

## 2. La cour des divorces du Wisconsin

Après la cour précitée, celle qui est la plus ancienne aux États-Unis est la cour de bien-être familial du comté de Milwaukee dont la compétence se limite aux différends entre mari et femme. La loi de 1933 qui l'a instituée a nommé des commissaires de la cour et créé un département de réconciliation des familles. On compte aujourd'hui cinq de ces commissaires et onze conseillers en matières matrimoniales. Le code de 1960 régissant la famille au Wisconsin étend à tout l'État l'idée conçue par le tribunal de bien-têre familial de Milwaukee.<sup>112</sup>

Dans toute action concernant le mariage, les demandeur et défendeur doivent signifier copie de leur plaidoirie au commissaire de la cour du lieu où l'action est intentée en deça de 20 jours après signification à l'autre partie ou la déposition au greffe du tribunal.<sup>113</sup> Lorsqu'une plainte est requise, elle ne doit que mentionner l'article de la loi sur lequel elle se fonde, sans expliciter la soi-disant inconduite. Cela se fait dans le dessein d'empêcher que la procédure devienne contentieuse avant qu'on ait pu recourir à la conciliation.

Le commissaire de la cour «doit s'efforcer d'obtenir la réconciliation des parties». Là où la cour possède son département de conciliation, les époux doivent consulter un conseiller de l'orientation matrimoniale. Ce geste sert à déterminer si une réconciliation est possible.<sup>114</sup> Lorsque sont nécessaires des consultations poussées, on dirige les époux vers un organisme bénévole. Une action en séparation judiciaire ou en divorce ne saurait commencer avant que la cour n'ait été saisie du rapport du commissaire ou avant 60 jours à compter de la signification de l'avis de comparaître. Les déclarations faites aux conseillers sont secrètes. Un jugement prononçant le divorce ne met fin à l'union des conjoints qu'un an après son prononcé. La loi oblige en sus le département de conciliation à prodiguer ses services aux époux qui les ont demandés ou auxquels on les a ordonnés, même lorsque la cause n'a pas encore commencé.

Avant 1960, les parties n'étaient pas tenues de recourir aux conseillers dans le comté de Milwaukee. De 1956 à 1960, les parties ont abandonné leurs requêtes à raison de 39 p. 100. Depuis l'entrée en vigueur en 1960 du code de la famille du Wisconsin qui rend obligatoire la consultation, 48 p. 100 des requêtes ont été abandonnés, démontrant ainsi l'utilité de la conciliation obligatoire. Plusieurs conjoints fort hostiles l'un envers l'autre au début finissent en plus grand nombre par résoudre leurs difficultés. Plusieurs qui, autrement, éviteraient de demander une aide alléguant que ce serait reconnaître une certaine faiblesse accueillent avec bienveillance la conciliation obligatoire.<sup>115</sup>

## 3. L'«amicus curiæ», ami de la cour, du Michigan

Depuis 1948, des «amis de la cour» du comté de Wayne aident au tribunal et recueillent les paiements qu'on leur fait. En outre, depuis les années 1950, des conseillers en mariage aident la cour. Lorsqu'un «ami de la cour» fait une enquête, il renseigne les conjoints sur les services de consultation qui sont disponibles. Lorsque de tels services sont requis, la demande est transmise à la cour qui peut la passer à ses propres conseillers ou à ceux d'un organisme

<sup>111</sup> *Supra*, note 12 en bas de la page 608; Rapport annuel de 1965, tableau n° 6, p. 14. Pour de plus amples renseignements sur le tribunal de Toledo, voir *supra*, note 8 au bas de la page 355 et de la page 358; Chute, *op. cit.*, note 104 aux pages 53, 54; *supra*, note 10 au bas des pages 349-350.

<sup>112</sup> *Supra*, note 8 au bas des pages 358 et 360.

<sup>113</sup> Voir Appendice C, Wis. Stat. Ann., 1963, c. 247.

<sup>114</sup> Voir M. A. Fenner et S. J. Goldberg, *Family Conciliation Department* (1964), 25 Gravel 13.

<sup>115</sup> *Supra*, note 8 en bas de la page 359 et 360.

bénévole. En 1961 et 1962, plus de la moitié des conjoints qui ont reçu des conseils et les deux-tiers qui ont complété le cycle de la consultation ont été réconciliés.<sup>116</sup>

L'action du comté de Wayne a été tellement efficace qu'en 1964 l'État a adopté la *Circuit Court Marriage Counselling Act*.<sup>117</sup> L'exécution « locale » de cette loi est soumise à la décision du conseil de surveillance de la cour de circuit du Michigan qui peut créer l'office de consultation en matières matrimoniales de la cour du circuit en y attribuant les deniers requis. La consultation est tout à fait volontaire. Lorsqu'une épouse veut se prévaloir des services de consultation, le directeur lui accorde une interview. Un tel service tend à compléter le travail judiciaire de la cour sans se substituer aux organismes bénévoles. Ainsi, le directeur doit-il renseigner l'épouse sur les services qu'offrent les organismes bénévoles auxquels il doit la renvoyer à moins qu'elle ne choisisse elle-même les services de la cour. Dans ce dernier cas,

« Le service de consultation de la cour du circuit établit alors les sources et les causes du désaccord entre les conjoints ou les autres membres de la famille, les aidant à trouver une solution. Le directeur et son personnel conseilleront les familles aux prises avec des problèmes d'ordre matrimonial dans le dessein de restaurer l'ordre. Ils rechercheront aussi la réconciliation de la famille. Ils encourageront et protégeront le maintien de l'union matrimoniale tenant compte particulièrement du besoin d'assurer le bien-être des enfants. »<sup>117A</sup>

De plus, la plainte n'est acceptée que lorsqu'elle est rédigée en langage juridique. La principale critique formulée envers le régime, c'est qu'il ne rejoint qu'une fraction des épouses mêlées à des instances d'ordre matrimonial.

#### 4. Cour de conciliation de Los Angeles

Une loi de 1939 adoptée en Californie habilite les comtés à instituer des cours de conciliation comme département des cours supérieures.<sup>118</sup> Seul le comté de Los Angeles s'est prévalu de ces dispositions, mais pas avant 1954, lorsque le juge Burke a été nommé à cette cour, désormais devenue un instrument fort précieux. Le Code de procédure civile définit ainsi qu'il suit l'objet d'une cour de conciliation :

« ... Protéger les droits des enfants et promouvoir le bien-être social en préservant, encourageant et protégeant la vie de famille et l'institution du mariage; et voir aux moyens de réconcilier les époux, de régler amicalement les différends qui interviennent dans les familles. »<sup>119</sup>

A ces fins, la cour de conciliation de Los Angeles emploie 11 conseillers d'expérience.

La procédure de cette cour est plutôt originale. L'épouse aux prises avec des difficultés de ménage qui pourraient aboutir à un divorce peut obtenir une interview liminaire auprès d'un conseiller. Elle peut ensuite déposer une requête en divorce auprès de la cour de conciliation. Lorsqu'aucune requête en divorce n'a été déposée, les procédures ne peuvent commencer que dans un délai de 30 jours qui suit l'audition de la cause en cour de conciliation. Lorsqu'une requête en divorce a déjà été déposée, alors la demande en cour de conciliation n'a aucun effet. Sur présentation de la requête, on fixe un entretien auprès du conseiller en matières matrimoniales, signifiant alors à

<sup>116</sup> *Ibid.*, aux pp. 367 à 369.

<sup>117</sup> *Mich. Comp. Laws* 1964, 551-331-344; Voir Appendice D.

<sup>117A</sup> *Ibid.* 551-338.

<sup>118</sup> Art. 1730-1772 du Code de procédure civile de la Californie.

<sup>119</sup> *Ibid.*, art. 1730.

l'autre conjoint de comparaître au temps déterminé. C'est alors à ce stade, qu'on invoque l'autorité de la cour. L'avis requis se termine par cette phrase:

«Nous comptons que vous vous rendrez volontairement à ce rendez-vous, évitant ainsi la cour à vous y assigner.»<sup>120</sup>

Lorsque le conjoint n'obtempère pas à l'ordre donné, le conseiller en fait part au juge qui alors ordonne ou non l'assignation.

Au temps convenu, le conseiller parle brièvement aux époux, leur expliquant la raison d'être de la cour de conciliation. Il tient ensuite un entretien avec chacun des époux pour déterminer la source du conflit. Vient ensuite un entretien avec les deux époux, en présence de l'un et de l'autre, dans le dessein de leur faire comprendre où résident les difficultés. Si les conjoints refusent de se réconcilier, le travail ne se poursuit plus. Lorsqu'ils conviennent de se réconcilier, une entente mari-femme, document de 25 pages qui touche à la presque totalité des problèmes que peuvent connaître les ménages,<sup>121</sup> leur est soumise. L'entente soulignera les principaux aspects du problème concernant les conjoints. Ceux-ci la signent devant le juge qui les félicite tout en signant lui-même l'entente pour lui donner force de loi. L'autorité de la cour entre alors en jeu. Lorsque l'on contrevient à une disposition de l'entente, la partie peut être accusée de mépris de cour, bien que l'on y ait recours que rarement. La cour peut aussi ordonner la comparution d'un tiers, soit une maîtresse ou des parents, lequel peut aussi être interrogé. L'entente peut prendre fin à la demande de l'une des parties.

Les avocats et les juges réfèrent à la cour près de 75 p. 100 des causes qu'elle entend.<sup>122</sup> Une brochure intitulée «Un message personnel aux parents» est expédiée à toutes les familles en quête de divorce et qui ont un enfant de moins de 14 ans. Près de 25 p. 100 des requérants se rendent à la cour à cause de la lecture de cette brochure. La cour n'accorde qu'une période de conseils de courte durée et les interviews d'ordinaire se limitent à trois. Ce nombre convient à environ le tiers des clients, les autres étant dirigés vers des organismes bénévoles. En 1963, on a déposé 4,395 requêtes. Dans les cas où les deux parties ont consenti à tenir un entretien officiel, 64.2 p. 100 des personnes concernées se sont réconciliées.<sup>123</sup> Le taux de réconciliation en 1965 a été de 58.9 p. 100.<sup>124</sup> De plus, les statistiques judiciaires démontrent qu'au cours des derniers huit ans, trois couples sur quatre qui se sont réconciliés vivent encore ensemble. La mention de tels succès pourrait peut-être conduire à faux si l'on n'ajoutait pas que seule une fraction des 35,989 divorces accordés en 1965 dans le comté de Los Angeles sont soumis à la cour de conciliation. Comme le souligne le juge Pfaff,

«Nos statistiques démontrent donc que nous traitons avec un groupe de conjoints choisis et plutôt soumis à une réconciliation non obligatoires.»<sup>125</sup>

Quoi qu'il en soit, un bon nombre d'autres districts judiciaires s'apprêtent à créer des cours de conciliation.<sup>126</sup>

<sup>120</sup> Meyer Elkin, *Short Contract Counseling in a Conciliation Court* (1962), 43 *Social Caseworker*.

<sup>121</sup> Voir Pfaff *supra*, note 102A en bas de page. L'entente mari-femme est consignée à l'article 2 de la brochure.

<sup>122</sup> *Supra*, note 120 en bas de page.

<sup>123</sup> *Supra*, note 102A en bas de page, préface du juge Pfaff.

<sup>124</sup> *Supra*, note 8 au bas de la page 366.

<sup>125</sup> *Supra*, note 123 en bas de page.

<sup>126</sup> Pour de plus amples détails sur le système des cours de conciliation, voir Blum, *op. cit.*, note 196 en bas de page; Louis H. Burke *With this Ring*, MacGraw-Hill, 1958; Louis H. Burke, *An Instrument of Peace: The Conciliation Court in Los Angeles* (1956), 42 *A.B.A.J.* 621; Louis H. Burke, *The Conciliation Court of Los Angeles County* (1959) 40 *Chi. B. Rec.* 255; Louis H. Burke, *The Role of Conciliation in Divorce Cases* (1961) 1 *J. Family Law* 209; James Crenshaw, *A. Blueprint for Marriage: Psychology and the Law Join Forces* (1962), 48 *A.B.A.J.* 125; Colin Howard, *Matrimonial Conciliation* (1962), 36 *Aust. L.J.* 148.

### 5. Le Bureau de Conciliation à New York

Antérieurement à 1966, seule la Loi sur le bien-être familial de New York, stipulant qu'un conjoint aux prises avec des difficultés de ménage pouvait s'en prévaloir, pouvait être invoquée en vue d'une réconciliation.<sup>127</sup> Malgré tout, la plupart des comités ne se soumettaient pas à cette procédure.<sup>128</sup> Lors de la révision de la loi du divorce, on a constaté le besoin de modalités de réconciliation pour empêcher la rupture des mariages. Le bill Wilson-Sutton prévoyant l'institution de services de conciliation analogues à ceux de Los Angeles fut donc présenté. D'un autre côté, un *Leader's Bill*, prévoyant l'institution de services de conciliation analogues à ceux du Code de la famille du Wisconsin, fut adopté et consigné dans la loi de 1966 intitulée *Divorce Reform Law*.<sup>129</sup> Les avocats s'opposèrent à ses dispositions alléguant

«... qu'elles forçaient le recours à des procédures de conciliation encombrantes, dispendieuses, inutiles et inexécutables autant à la cour qu'aux justiciables et à la population. En vérité... sous certains aspects, la procédure de conciliation... découragera plutôt qu'encouragera la réconciliation.»<sup>130</sup>

Ils ont prétendu que les procédures envisagées augmenteraient le coût d'un divorce au point où les conjoints, particulièrement ceux dont les revenus sont inférieurs, ignoreraient les tribunaux de New York. On a donc soumis des modifications.<sup>131</sup>

Une analyse des dispositions de la loi de 1966 sur la réforme du divorce ne servirait qu'à démontrer ce qu'il convient d'éviter<sup>132</sup> puisqu'elles ont été abrogées par une autre loi adoptée en février 1967.<sup>133</sup> Cette dernière loi institue un bureau de conciliation dans chacun des quatre districts judiciaires de l'État de New York. Le chef du bureau est un commissaire; lui et son personnel qui comprend des conseillers en matières matrimoniales, sont nommés par le juge qui préside la division des appels de chaque département.

Les services de conciliation ne s'obtiennent qu'une fois commencée l'action en séparation, en annulation ou en divorce. Dans les 10 jours de la présentation de la requête, le plaignant doit en donner avis au bureau de conciliation. Il semble que la question de savoir si la conciliation est nécessaire est laissée aux parties ou au juge. Si les parties n'expriment pas le désir de s'en remettre à la conciliation et si le juge est d'avis qu'elle serait inutile, alors il peut émettre un certificat à cet effet et poursuivre l'action. Par contre si, de l'avis du juge, la conciliation pourrait réussir, il peut émettre une ordonnance renvoyant les parties au commissaire du bureau qui désignera un conciliateur. La première interview est «préparatoire» et obligatoire. La loi n'ordonne qu'une interview mais prévoit que les règlements de la division d'appel pourront exiger plus d'un entretien. Dans tous les cas, la loi impose au conseiller l'obligation de faire rapport au commissaire en deçà de 30 jours à compter du jour où la cause lui fut assignée, à moins que la cour n'en prolonge le délai. Si la réconciliation a eu lieu,

<sup>127</sup> New York Family Court Act, article 9.

<sup>128</sup> A noter: *Divorce Reform in New York* (1966), 4 *Harv. J. on Legislation* 149, *op. cit.*, note 37 en bas de la page 157.

<sup>129</sup> *Divorce Reform Law of 1966*, c. 254, art. 215.

<sup>130</sup> Comité spécial sur les lois du mariage (1966), 23 *N.Y. Law Ass. Bar Bull.* 122 et 123.

<sup>131</sup> Voir le rapport sur les modifications proposées à la loi de 1966 sur la réforme du divorce, comité spécial du Barreau de New York, pp. 1 à 7; rapport du comité de l'Association des avocats de New York sur la loi du mariage, aux pp. 27 à 40; Mémoire sur les modifications proposées à la nouvelle «loi sur le divorce», 6 février 1967.

<sup>132</sup> Aux fins de la discussion, voir H. H. Foster Jr. et D. J. Freed, *An Analysis of the Divorce Reform Law 1966*, p. 21 ff (brochure à lire avec *Law and the Family*, New York).

<sup>133</sup> Voir l'Appendice E. Nous n'avons ni la date d'entrée en vigueur ni le chapitre concerné de la loi, mais celle-ci a été adoptée et les procédures de conciliation doivent être mises en place le 1<sup>er</sup> septembre 1967.

l'action est renvoyée. Dans le cas contraire, le commissaire émettra un certificat attestant de l'échec de la conciliation et l'action se poursuit alors. Tous les dossiers concernant la conciliation sont confidentiels.

La nouvelle loi rend la procédure de conciliation moins dispendieuse, plus souple et plus rapide. Il semble aussi qu'elle abroge les lois touchant la complicité et le pardon.<sup>134</sup> Puisque plusieurs de ces dispositions n'entreront en vigueur que le 1<sup>er</sup> septembre 1967, il est impossible d'en établir les effets.

Les méthodes précitées ne sont que quelques-unes de celles qui visent à encourager la réconciliation en attachant aux tribunaux des services de conciliation. Les méthodes en vigueur aux États-Unis font l'objet d'une étude en profondeur entreprise par le professeur Henry H. Foster le jeune, qui préside le comité de recherche, section du droit familial, de l'Association américaine du Barreau, dans un article intitulé «*Conciliation and Counseling in the Courts in Family Law Cases.*»<sup>135</sup>

En résumé, les services de conciliation des tribunaux accordent l'avantage que peuvent procurer les consultations matrimoniales aux personnes qui les ignorent ou qui les recherchent. Ayant foi dans une telle mesure, certains cours de bien-être familial au Canada ont institué des services de consultation, sans toutefois posséder une compétence matrimoniale. Ainsi, la majorité des conjoints en quête d'une séparation judiciaire ou d'un divorce n'auront pas connaissance. Le juge O'Hearn a recommandé que les cours de bien-être familial aient compétence en matières matrimoniales de façon à pouvoir recourir aux techniques d'enquête et de conciliation.<sup>136</sup> L'auteur de ces lignes prétend qu'une telle solution serait heureuse, mais doute qu'une telle réforme soit reconnue au Canada à l'heure actuelle.

## V. CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS DE RÉFORMES

L'objet de notre enquête visait à définir comment on pouvait réformer les lois matrimoniales au Canada dans le dessein de prévenir la rupture des mariages au moyen de la réconciliation. Évidemment, on ne saurait déterminer jusqu'à quel point elles pourraient être adoptées. Par exemple, l'adhésion à la théorie du mariage brisé comme seul motif du divorce conduirait, à mon avis, à l'adoption d'une loi positive idéale à cette fin. Toutefois, l'adoption à l'heure actuelle d'une telle réforme n'est pas souhaitable parce que notre société n'accepte pas encore cette théorie.

Au Canada, la loi du divorce se fonde sur la théorie d'un délit matrimonial —positif, procédurier et sur les institutions qui exécutent la loi. Réformer simplement la loi positive en matières de divorce selon la théorie du mariage brisé serait donner naissance à des conflits avec les autres lois régissant le divorce, rendant ainsi leur exécution inefficace. C'est pourquoi faut-il réformer toute la loi sur le divorce. Le procédé litigieux, dont on admet l'inefficacité aux termes de notre loi actuelle, serait encore moins convenable dans une loi fondée sur le bris d'un mariage. La seule façon de déterminer la rupture d'une union conjugale est de recourir à une procédure inquisitoriale. Un tel recours permettrait au conseiller en matière matrimoniale de conclure à la possibilité d'une réconciliation. Ce serait l'idéal. Mais la procédure inquisitoriale ne convient pas aux institutions chargées de l'exécution de nos lois—les cours supérieures. On avance un autre moyen: qu'une séparation d'un an soit reconnue comme preuve *prima facie* de la rupture d'une union conjugale. A notre avis, une telle mesure serait loin d'améliorer notre régime actuel. Elle autoriserait la dissolution d'un mariage après un an de séparation alors que le juge n'a pas les moyens de déterminer si la rupture du mariage a vraiment eu lieu. Elle ignore

<sup>134</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>135</sup> *Supra*, note 8 en bas de page.

<sup>136</sup> O'Hearn, *op. cit.*, note 30 en bas de page.

également tout recours à la réconciliation. Donc, si la procédure inquisitoriale constitue le seul procédé que l'on puisse adopter en vertu de la théorie du mariage brisé et que cette procédure ne convient pas à nos cours supérieures, il faudrait confier la compétence en matière de divorce à des cours de bien-être familial. Mais avant d'y arriver, il faudrait instituer ces cours dans certaines provinces et réformer celles qui existent déjà. Et pour leur assigner les travailleurs sociaux et conseillers requis, le gouvernement se devra de mettre en place un programme de formation dans ces professions. Une assistance financière devra de plus être dirigée vers les organismes bénévoles qui se dévouent à la protection de l'union familiale pour leur permettre d'accomplir un travail de longue portée.

La présente étude se limite à illustrer les nombreux problèmes qui entrent en lice avant d'entreprendre la réforme de la loi sur le divorce. Il faut en tout premier lieu établir si nous avons l'état d'esprit et le mécanisme requis pour atteindre les réformes envisagées et si l'on peut les mettre en place à l'heure actuelle. Le Canada peut tirer profit de l'expérience des autres pays. Fort de cette expérience, on peut définir quelles réformes seraient souhaitables et possibles à l'heure actuelle au Canada. En voici quelques-unes.

(1) La reconnaissance comme motif valable de divorce de la théorie fondée sur un mariage brisé. On prétend qu'une séparation de trois à cinq ans prouverait une telle rupture, et que le procédé litigieux pourrait le déterminer.

(2) Stipuler qu'aucune action en séparation ou en divorce ne pourrait être intentée en deça de deux ans de la date du mariage. Un tel délai suffirait à éloigner des tribunaux les époux qui se disputent durant les premières années de mariage.

(3) Une disposition autorisant l'essai d'une période de cohabitation de trois mois, durant laquelle nul acte des conjoints ne serait considéré comme un pardon.

(4) Un engagement de la part du gouvernement fédéral d'accorder une assistance financière aux organismes bénévoles qui s'évertuent à la protection des unions matrimoniales. Comme il est peu probable que les cours supérieures assureront des services de consultation, le gouvernement est tenu de s'assurer qu'au moins les organismes bénévoles y voient. L'aide du gouvernement et la publicité qui s'ensuivra amélioreront les services que rendent ces organismes auxquels plus de gens auront recours, comme cela s'est produit en Australie.

(5) Une disposition exigeant qu'un avocat discute avec un client engagé dans une dispute matrimoniale de la possibilité d'une réconciliation; de leur faire connaître les sociétés qui offrent des services d'orientation familiale et remplir un certificat à chaque demande lorsqu'il s'agit d'une affaire matrimoniale qui prouve qu'il a agit ainsi. C'est l'opinion de l'auteur que les avocats ne le feront que s'ils sont mis au courant des aspects sociologiques de la famille ou qu'on de leur demande de le faire. Ainsi seulement trois pour cent des cas qui sont dirigés vers le *Halifax Family Service Bureau* le sont par des avocats.<sup>137</sup>

(6) Une disposition permettant à un juge d'arrêter les procédures s'il y a possibilité d'une réconciliation. On pourrait ne s'en servir que rarement, mais le seul fait qu'elle ferait partie de la loi ferait penser au juge de chercher si la dispute pourrait s'arranger.

(7) L'addition d'un exposé général dans toute loi relative au mariage et au divorce affirmant que la ligne de conduite au pays est de conserver un mariage chaque fois que c'est possible. Les conditions sociales au Canada sont différentes d'une région à une autre, au point que toute tentative s'élabore des moyens de conciliation détaillés à suivre dans chacun des cas serait une chose futile. En

<sup>137</sup> Données statistiques du Family Service Bureau de Halifax pour 1966.

conséquence la position la plus pratique que le gouvernement pourrait prendre en ce moment serait d'émettre une ligne de conduite générale et ensuite d'encourager les différentes régions à mettre au point des méthodes de réconciliations qui conviennent le mieux à ces conditions. Ainsi à Oklahoma City, une clinique composée de représentants de la loi de la médecine, du clergé et du commerce a été établie et sa tâche consiste en des entrevues confidentielles avec des couples qui éprouvent des difficultés matrimoniales.<sup>187A</sup> Chaque ville pourrait mettre sur pied un organisme semblable.

Cette liste ne comporte que les réformes les plus évidentes qu'il faudrait apporter actuellement à la loi canadienne sur le mariage.

Nous espérons que les citoyens canadiens pourront bénéficier de l'expérience des autres pays. Pour le leur permettre, le gouvernement doit essayer d'apporter la médecine préventive et traiter la cause plutôt que les effets de la mésentente dans le mariage. Les réformes proposées ne représentent qu'une partie des moyens qui ont été utilisés avec succès dans d'autres pays pour empêcher la dissolution du mariage et encourager la réconciliation des conjoints. Ce sont les réformes, selon l'auteur, que le gouvernement peut mettre en vigueur actuellement. Le Comité mixte spécial du Sénat et des Communes a l'obligation d'étudier ces réformes et de recommander qu'elles fassent partie intégrante d'une nouvelle loi sur le divorce comme elles en font partie dans d'autres pays. Un simple changement de la substance de la loi sur les causes de divorce fera très peu pour soulager le problème social qui provient de l'échec des mariages. L'expérience des autres pays a prouvé que quelles que soient les causes de divorce, si un couple veut divorcer il obtiendra le divorce.

«C'est un gaspillage horrible de connaissance et de ressources humaines que de ne pas faire les efforts nécessaires pour aider les familles en difficulté. Puisque nous avons les connaissances et les techniques qu'il faut pour apporter une aide constructive, nous pouvons nous permettre de conserver des façons d'agir complètement destructives qui de façon non réaliste prétendent récompenser la vertu et punir le péché tandis qu'elles ne tiennent pas compte des conséquences réelles qui en résultent pour la famille et la société.<sup>188</sup>

Le Gouvernement du Canada doit s'avouer coupable de cette destruction. Seul le gouvernement peut se disculper.

## APPENDICE A

### Loi sur les causes matrimoniales, 1959 (Aut.), n° 104

#### PARTIE II—ORGANISMES D'ORIENTATION MATRIMONIALE

##### *Subventions aux organismes d'orientation approuvés*

9. Le procureur général peut de temps en temps à même les sommes votées par le gouvernement aux fins de cette partie, accorder à un organisme d'orientation matrimoniale approuvé, aux conditions qui lui semble convenir, certaines sommes à titre d'aide financière, comme il le détermine.

##### *Approbation des organismes d'orientation matrimoniale*

10.—(1) Un organisme bénévole peut demander au procureur général son approbation comme organisme d'orientation matrimoniale en vertu de cette Partie.

<sup>187A</sup> Voir Bliss Kelly, *Preventing Divorces; Clinique familiale d'Oklahoma City (1957)*, 45 A.B.A.J. 566; Anna Bacon Stevenson, *Memorandum on the Oklahoma City Family Law Clinic, Family Law Project, Ontario Law Reform Commission, le 8 décembre 1965.*

<sup>188</sup> Voir plus haut, rappel n° 8 à la page 381.

(2) Le procureur général peut approuver tout organisme à titre d'organisme d'orientation matrimoniale lorsqu'il est assuré que:

- (a) l'organisme veut se livrer à l'orientation matrimoniale et est capable de le faire, et
- (b) l'orientation matrimoniale constitue ou constituera l'ensemble ou la majeure partie de son activité.

(3) L'approbation de l'organisme en vertu de cet article peut être accordée aux conditions que détermine le procureur général.

(4) Lorsque l'approbation a été accordée sujette à des conditions, le procureur général peut de temps en temps révoquer ou modifier ces conditions ou en ajouter d'autres.

(5) Le procureur général peut de temps en temps révoquer l'approbation accordée à un organisme lorsque:

- (a) l'organisme n'a pas satisfait à une condition de son approbation;
- (b) l'organisme n'a pas soumis, comme l'exige l'article suivant, l'exposé ou le rapport qu'elle doit soumettre, ou
- (c) le procureur général est convaincu que l'organisme ne remplit pas adéquatement ses fonctions d'orientation matrimoniale.

(6) Avis de l'approbation d'un organisme en vertu de cet article ou de la révocation de cette approbation sera publié dans la Gazette.

*Rapports, etc, des organismes approuvés d'orientation matrimoniale.*

11.—(1) Un organisme approuvé d'orientation matrimoniale devra au plus tard le trente et unième jour de décembre de chaque année, faire parvenir au procureur général pour l'année qui s'est terminée le trentième jour de juin précédent:

- (a) un état de compte vérifié des recettes et des dépenses de l'organisme dans lequel les recettes et les dépenses relatives à ses fonctions d'orientation matrimoniale sont indiquées séparément des autres recettes et dépenses; et
- (b) un rapport sur son activité en orientation matrimoniale y compris des renseignements sur le nombre de cas dont l'organisme s'est occupé au cours de l'année.

(2) Lorsque le procureur général est convaincu qu'il serait impossible pour un organisme de se conformer aux exigences du dernier paragraphe ou que le respect de ces exigences pour un organisme serait indûment onéreux, il peut de sa propre main exempter cet organisme de ces exigences au complet ou en partie.

*Admissions, etc, faites aux conseillers en orientation matrimoniale*

12.—(1) Un conseiller en orientation matrimoniale n'a pas la compétence ni ne peut être obligé, en toute poursuite devant une cour (de juridiction fédérale ou non) ou devant une personne autorisée par une loi du Commonwealth ou d'un État ou d'un territoire du Commonwealth, ou par consentement des parties, d'entendre, recueillir et faire l'examen de la preuve, ni de communiquer toute admission ou communication qui peuvent lui avoir été faites en sa qualité de conseiller en orientation matrimoniale.

(2) Un conseiller en orientation matrimoniale devra, avant d'entreprendre ses fonctions de conseiller, devant une personne autorisée par la loi du Commonwealth ou d'un État ou d'un territoire du Commonwealth où la Loi s'applique, s'engager par écrit au secret par serment ou déclaration solennelle comme l'indique la formule au premier appendice à cette Loi.

*L'application de cette Partie à certaines divisions ou sections des organismes bénévoles*

13. La mention dans cette Partie d'un organisme bénévole sera réputée être la mention d'une division ou d'une section d'un tel organisme, cette division ou cette section étant identifiée sous un nom particulier et pour laquelle des comptes individuels sont tenus.

PARTIE III—RÉCONCILIATION

*Réconciliation*

14.—(1) C'est le devoir de la cour dans une cause matrimoniale d'étudier de temps en temps la possibilité d'une réconciliation des conjoints (à moins que les poursuites soient de telle nature qu'il ne serait pas approprié de le faire et si à certain moment il semble au juge qui préside la cour, soit par suite de la nature de la cause, de la preuve apportée de l'attitude des conjoints, ou de l'un d'entre eux, ou du conseiller qu'il y a possibilité raisonnable de réconciliation, il pourra alors agir de l'une des façons suivantes:

- (a) ajourner le procès pour permettre aux parties de se réconcilier ou permettre tout ce qui ne vient pas en contradiction avec les deux alinéas suivants;
- (b) avec le consentement des parties, les recevoir privément avec ou sans conseiller, comme le juge le pense à propos, pour en arriver à une réconciliation;
- (c) nommer:
  - (i) un organisme approuvé en orientation matrimoniale ou une personne expérimentée en ce genre d'action sociale, ou
  - (ii) en des circonstances spéciales, tout autre personne compétente, pour essayer avec le consentement des parties d'en arriver à la réconciliation.

(2) Si, après pas moins de quatorze jours après l'ajournement en vertu du paragraphe immédiatement précédent, l'une ou l'autre des parties demande de poursuivre le procès, le juge doit poursuivre l'audition ou des dispositions seront prises, si le cas l'exige, pour que le procès se poursuive sous la présidence d'un autre juge aussitôt que possible.

*L'audition lorsque la réconciliation a failli*

15. Lorsqu'un juge a agi comme conciliateur en vertu de l'alinéa (b) du paragraphe (1) de l'article immédiatement précédent mais qu'il n'a pas réussi à obtenir une réconciliation, le juge ne devra pas sauf si les parties le demandent, continuer à entendre les dépositions ou continuer à présider le procès, et en l'absence d'une pareille demande, des dispositions seront prises pour qu'un autre juge préside au procès.

*Déclarations, etc, faites au cours des tentatives de réconciliation*

16. Tout ce qui a été dit ou déclaré au cours d'une tentative de réconciliation en vertu de cette Partie ne peut être utilisé en cour (de juridiction fédérale ou non) ou dans un procès devant une personne autorisée par une loi du Commonwealth ou d'un État ou territoire du Commonwealth ou par consentement des parties, à entendre, recevoir et faire l'examen de la preuve.

*Le conciliateur doit s'engager par serment au secret*

17. Le conciliateur matrimonial devra, avant d'entreprendre ses fonctions de conciliateur, devant une personne autorisée par la loi du Commonwealth ou d'un

État ou d'un territoire du Commonwealth où la Loi s'applique, s'engager par écrit au secret par serment ou déclaration solennelle comme l'indique la formule au premier appendice à cette loi.

## APPENDICE B

Rapport du sous-comité sur la conciliation, juin 1961, Family Law Section American Bar Association

Tiré de Ploscowe and Freed, Cases and Materials on Family Law, 1963, pp. 647-649)

### II. LA BONNE ATTITUDE

Les cours de conciliation ont trouvé que les moyens suivants (1) encouragent les couples qui sont sur la voie du divorce à solliciter ces services, (2) effectuent des réconciliations et (3) assurent la permanence de cette réconciliation.

1. Les procédures de réconciliation devraient être sous la juridiction, la responsabilité directe et la surveillance d'un juge dévoué qui s'intéresse à la question. Il faut absolument que le juge qui préside une cour de conciliation ne soit pas simplement qu'un chef ou un surveillant. Il doit avoir la direction complète de la cour. C'est lui qui énonce et met en vigueur les lignes de conduite, émet les directives, préside aux réunions du personnel, signe les ordonnances, règle les questions de procédure et lorsque nécessaire préside aux audiences de la cour si les pleins pouvoirs de la cour sont requis.

Chaque fois que la phase d'orientation a été déléguée à un organisme social avec surveillance limitée ou indirecte de la part de la cour, trop souvent toute discipline s'est perdue et cela a soulevé beaucoup de critiques de la part des avocats, des parties en cause et du public en général.

2. L'orientation matrimoniale ne devrait pas être faite par le juge mais par des conseillers expérimentés et entraînés sous sa surveillance directe. Les qualités préférées requises pour être nommé conseiller de la cour seraient une maîtrise en sciences du comportement et au moins cinq années d'expérience en orientation.

3. Quoique le juge ne devrait que rarement participer aux séances d'orientation il devrait voir chaque couple réconcilié après leur réconciliation par le conseiller pour les féliciter et leur faire comprendre l'importance de la décision qu'ils ont prise et que le succès de leur mariage est d'un intérêt considérable pour la cour et pour la société. A l'exemple de ces pratiques, de bonnes relations publiques mettent le tribunal en contact étroit avec les particuliers et engendrent le respect du public.

4. Les moyens de faire appel aux services de la cour devraient être simples et directs.

Dans le comté de Los Angeles, un couple peut obtenir la tenue d'une entrevue préliminaire avec un conseiller matrimonial senior, sans même présenter une requête. En d'autres mots, un couple en voie de divorce peut pour ainsi dire entrer en contact avec le tribunal, sans rendez-vous préalable. Cette façon de procéder mène souvent à l'enregistrement d'une pétition.

Des dispositions devraient être prises pour qu'une pétition soit enregistrée *avant* ou *après* l'introduction d'une action en divorce. Même lorsque les parties sont au tribunal pour une ordonnance pendant que l'instance est en cours, le juge ou le commissaire adresse le couple à un conseiller pour une entrevue de sondage, sans avoir à enregistrer une pétition.

Rendant l'accès au tribunal extrêmement facile, toutes ces procédures simplifiées encouragent l'utilisation des services de la cour, favorisent le discernement, et aboutissent éventuellement à des réconciliations.

Au même titre qu'une appendicite aiguë, les problèmes conjugaux de la plupart des couples exigent une action immédiate. Il arrive trop souvent qu'un retard exagéré entraîne la fin du mariage par suite de nouvelles brouilles et du divorce.

Comme il a été souligné jusqu'ici, les avocats ne goûtent pas les procédures compliquées, en d'autres mots, la routine administrative embrouillée, mais préfèrent des procédures simplifiées.

5. Aucun frais d'enregistrement ne devrait être exigé et les conseils matrimoniaux devraient être offerts gratuitement, ce qui permettrait de solliciter plus facilement les services de la cour en supprimant un nouvel obstacle.

6. Les dossiers du tribunal, y compris les rapports écrits des conseillers, ainsi que toutes les communications écrites et verbales adressées aux conseillers, devraient être rendus confidentiels par une loi. Les conseillers observent une stricte neutralité, conférant ainsi aux procédures un caractère unique et intègre, propre à inspirer la confiance des parties.

7. Les honoraires des avocats devraient être accordés sur demande convenable. Cette initiative a été favorablement reçue par les membres du barreau. Il n'y a aucune raison pour qu'un avocat qui consacre une partie de son temps aux entrevues entre les parties, et prépare la pétition et les déclarations à l'appui, ne soit pas compensé.

La pratique qui dispense les parties réconciliées d'acquitter les honoraires d'avocat est de la générosité mal placée et un faux-pas du point de vue psychologique.

8. Dans le cas d'un couple qui semble en avoir besoin, la cour ne devrait pas s'engager à ménager une série d'entrevues avec un conseiller matrimonial. A notre opinion, cette pratique sort du cadre de ses activités et de sa raison d'être. Une coopération et des rapports plus étroits avec les divers services sociaux de la communauté, qui s'occupent des cas exigeant des conseils supplémentaires selon un ordre de priorité et à un coût dérisoire, favorisent l'harmonie entre la cour et ces organismes.

Le tribunal peut également apporter une aide considérable aux services familiaux. N'ayant pas le pouvoir d'obliger un conjoint récalcitrant à prendre conseil, le travailleur social peut proposer à la personne qui désire la réconciliation l'enregistrement d'une pétition en cour de conciliation, qui peut exiger la présence de l'autre partie.

9. Les avantages ou l'opportunité de toute contrainte lors des tentatives de conciliation font l'objet d'une vive controverse en matière de procédures de réconciliation. Aux yeux d'un grand nombre de travailleurs sociaux l'usage de la contrainte est répugnant et inefficace. Cependant, l'expérience a prouvé que ce qui pourrait être appelé «contrainte juridique modérée» joue un rôle important dans la réconciliation.

En raison de son amour-propre, un conjoint irrité peut ressentir une certaine humiliation à l'idée d'amorcer des pourparlers, bien qu'il ait secrètement le désir de se réconcilier.

Une ordonnance du tribunal demandant la présence du conjoint (et à défaut exigeant sa présence), est un moyen de sauver les apparences et s'avère souvent un moyen efficace d'éviter un divorce.

10. Dans la mesure du possible, le nombre de cas soumis aux conseillers matrimoniaux devrait être limité, et ces derniers ne devraient pas étudier plus de trois ou quatre affaires par jour. Ces experts ne peuvent pas travailler à la chaîne, car un conseiller fatigué et bousculé qui se voit obligé de participer quotidiennement à cinq ou six entrevues ne peut pas donner toute la mesure de son talent.

11. Il est extrêmement important d'entreprendre une vaste campagne publicitaire locale en vue de révéler l'existence de la cour de conciliation, de ses moyens d'action et de ses fonctions. Depuis 1959, en vertu du Règlement 6 de la Cour supérieure, chaque demande de divorce formulée dans le comté de Los Angeles doit indiquer les noms et adresses des deux parties, ce qui permet à la cour d'adresser en retour une petite brochure intitulée *A Personal Message to Parents* à chacun des conjoints, soulignant les problèmes soulevés par le divorce et apportant certaines précisions sur la cour de conciliation.

A la suite de la diffusion de cette brochure, on a remarqué une augmentation de 25 p. 100 des enregistrements en cour de conciliation.

12. La cour de conciliation de Los Angeles fait usage d'une disposition unique, soit une convention écrite entre les deux conjoints qui, lorsqu'elle est signée par les parties réconciliées, le conseiller et le juge, devient une injonction officielle, et un refus de comparaître serait passible de sanctions.

Aux yeux de certains conseillers, l'idée de réduire les relations matrimoniales à une convention écrite peut sembler contraire au bon sens et d'une portée insignifiante.

### APPENDICE C

Actions touchant le mariage, Wis. Stat. Ann. 1963, c. 247.

274.07 Matières à divorce ou à séparation légale. Un divorce, ou une séparation légale pour un temps donné ou à tout jamais, peut être prononcé pour l'une des raisons suivantes:

- (1) Pour adultère.
- (2) Lorsque l'une des parties, après le mariage, a été condamnée et écrouée pour une période de trois années ou plus; et aucun pardon accordé après le divorce ne pourra rétablir la partie condamnée dans ses droits conjugaux.
- (3) Pour l'abandon délibéré de l'une des parties par l'autre pour une période d'une année précédant immédiatement l'introduction de l'instance.
- (4) Lorsque le traitement de l'un des deux époux par son conjoint a été cruel et inhumain, que ce soit par voies de fait ou par tout autre moyen.
- (5) Lorsque l'un des deux conjoints se sera révélé un ivrogne invétéré pour une période d'une année précédant immédiatement l'introduction de l'instance.
- (6) Lorsque les deux conjoints auront vécu volontairement en complète séparation pour une période de cinq années précédant immédiatement l'introduction de l'instance, au gré de l'une des deux parties.
- (7) Lorsque les deux conjoints, en vertu d'un jugement en séparation légale, ont vécu en complète séparation pour une période de cinq années précédant immédiatement l'introduction de l'instance, un divorce peut être accordé au gré de l'une des deux parties.
- (8) Sur une plainte de l'épouse, lorsque le mari, jugé apte de le faire, refuse ou néglige de subvenir aux besoins de ladite épouse.

247.08 Actions pour contraindre le mari au soutien de la famille. Lorsqu'un mari omet ou refuse, sans excuse légale ou raisonnable, d'assurer le support et la pension alimentaire de sa femme ou de ses enfants mineurs, son épouse peut intenter un procès devant n'importe quel tribunal ayant juridiction en matière de divorce, afin d'obliger ledit mari à assurer le support et la pension alimentaire de l'épouse et de tout enfant mineur dont la loi peut exiger le support. Dans un tel procès, la cour peut déterminer et accorder le montant que ledit mari devrait verser pour contribuer raisonnablement au support et à la pension alimentaire de sa femme ou de ses enfants, ainsi que le mode de paiement. Le montant dont le paiement est ainsi exigé peut être changé ou modifié par le tribunal sur avis de

requête ou sur ordonnance exposant les raisons de l'époux ou de l'épouse, avec preuves suffisantes à l'appui. Une telle décision peut être imposée par des poursuites pour outrage au tribunal. Dans un procès de ce genre, l'épouse ne sera taxée d'aucun frais d'enregistrement, frais judiciaire ou autres; cependant, après que le procès aura été intenté et enregistré, la cour pourra exiger que tous les droits et frais encourus soient acquittés en partie ou en totalité par le mari.

Historique: 1963 c. 426

Lorsqu'une assignation ambiguë fut lancée, qui fut interprétée par le tribunal comme une intention d'intenter un procès, et qui fut signifiée au Texas par publication, la cour n'avait aucune juridiction, et n'avait aucun droit de modifier l'assignation en vue de signifier un procès en séparation légale. Rosenthal contre Rosenthal, 12 W (2) 190, 107 NW (2d) 204.

247.081 Tentative de réconciliation; période d'attente pour les actions en divorce ou en séparation légale. (1) Dans chaque action en divorce ou en séparation légale, le commissaire du tribunal de famille prendra des mesures tendant à réconcilier les deux parties, soit par ses propres efforts et ceux d'un service de conciliation du tribunal de famille, s'il en existe un, ou soit en mettant lesdites parties en contact volontaire avec le directeur du service de bien-être de la ville, du village ou du comté, avec une clinique de santé mentale ou d'orientation, avec un membre du clergé, avec un service d'aide à l'enfance autorisé en vertu des ss. 48.66 à 48.73, ou tout autre moyen approprié. La personne consultée ne divulguera aucune déclaration qui lui aura été faite par l'une des deux parties sans le consentement de ladite partie.

(2) Aucune action en divorce ou en séparation légale, contestée ou non, ne sera jugée avant que ne se concrétise l'un des cas suivants:

(a) Un rapport du commissaire du tribunal de famille adressé à la cour, exposant les résultats de la tentative de réconciliation. Ce rapport ne sera pas enregistré avec le dossier de l'affaire, et n'en fera pas partie. Les faits qu'il contient ne seront pas retenus lors du procès, à moins qu'ils ne soient cités et démontrés séparément par preuve admissible; ou

(b) L'expiration de 60 jours après le dépôt de la plainte lorsque l'assignation est délivrée dans l'État en vertu du s. 247.061; ou

(c) L'expiration de 120 jours après le dépôt de la plainte lorsque l'assignation est délivrée personnellement à l'extérieur de l'État, en vertu du s. 247.062 (1); ou

(d) L'expiration de 120 jours après la première journée de publication, lorsque l'assignation est délivrée par la poste et par publication, en vertu du s. 247.062 (2); ou

(e) Une injonction de la cour, après étude des recommandations du commissaire du tribunal de famille, ordonnant le jugement immédiat de l'affaire pour des raisons de santé ou de sécurité de l'une des parties ou d'un enfant du mariage, ou pour tout autre cas urgent.

Historique: 1961 c. 505

247.085 Teneur de la plainte. (1) Dans toute action touchant au mariage, la plainte devra alléguer spécifiquement:

(a) Le nom et l'âge des parties, la date et le lieu du mariage, et les renseignements concernant la résidence des deux parties.

(b) Le nom et la date de naissance des enfants mineurs et à charge des deux parties.

(c) Si oui ou non une action en divorce ou en séparation légale n'a jamais été intentée par l'une des deux parties, ou est en cours devant un autre tribunal

ou un autre juge, dans le présent État ou ailleurs, et si l'une des deux parties avait précédemment obtenu un divorce, le nom du tribunal qui avait accordé ledit divorce, ainsi que la date et le lieu où il fut accordé.

(2) Dans une action en divorce ou en séparation légale, la plainte ou la demande reconventionnelle doit indiquer le motif légal de l'action sans détailler les allégations qui constituent le fondement dudit motif. Les faits sur lesquels repose le motif légal de l'action doivent être consignés dans un résumé des charges confirmé, sous les 10 jours qui suivent une demande écrite. Une telle demande sera considérée comme abandonnée si elle n'est pas faite sous les 20 jours qui suivent la signification de la plainte ou de la demande reconventionnelle. Si le résumé des charges n'est pas soumis dans ce délai, la plainte ou la demande reconventionnelle peut être écartée sur requête d'une des deux parties ou du commissaire du tribunal de famille. Lorsqu'un résumé des charges est réclamé, le délai accordé pour la réponse commence à partir du moment où ledit résumé des charges est soumis. Sur requête à cet effet, la cour peut exiger que l'une des deux parties présente un résumé des charges ou, si ledit résumé des charges est insuffisant, peut exiger que des détails supplémentaires soient fournis afin de faire connaître à l'autre partie les faits sur lesquels repose le motif légal de l'action.

(3) Dans le cas d'une action en divorce ou en séparation légale, l'adultère doit être plaidé comme une base séparée d'action judiciaire, et non pas comme une instance de cruauté ou de brutalité.

(4) Lorsque la demande de la plainte ou de la demande reconventionnelle concerne la séparation légale, elle doit alléguer la raison précise pour laquelle ce moyen de droit est réclamé. Si une telle raison est une objection de conscience au divorce, cela doit être mentionné.

247.09 Mandat du tribunal en matière d'action en divorce et en séparation légale. Lorsque la cour prononce un arrêt dans un cas d'action en divorce ou en séparation légale, le genre de jugement rendu doit être conforme à la demande de la plainte ou de la demande reconventionnelle formulée par la partie gagnante, excepté qu'un divorce ou une séparation légale peut être accordé sans tenir compte de ladite demande dans tous les cas où le tribunal juge qu'il ne serait pas à l'avantage des parties ou des enfants du mariage d'accéder à une telle demande, et en donne les raisons. L'objection de conscience au divorce sera regardée comme une raison suffisante pour accorder la séparation légale, à condition qu'une telle objection soit confirmée lors du procès par la partie qui en fait la demande.

247.10 Collusion; proxénétisme; connivence; pardon; accord entre les parties; droits de propriété. Aucun arrêt d'annulation, de divorce ou de séparation légale ne sera prononcé s'il semble, à la satisfaction du tribunal, que le procès a été intenté en collusion, et aucun divorce ou séparation légale ne sera accordé s'il appert également que le plaignant a provoqué l'infraction imputée, en a été le complice ou l'a pardonnée, ou a été coupable d'adultère non pardonné; mais les parties peuvent, sous réserve d'approbation par le tribunal, stipuler le partage des biens, la pension alimentaire ou le soutien des enfants, en cas qu'un divorce ou une séparation légale soit accordé, ou qu'un mariage soit annulé.

247.101 Récrimination, si le cas est applicable; rectitude comparée. La doctrine équitable selon laquelle la cour n'aidera pas un délinquant s'applique à l'une des deux parties en instance de divorce, en vertu du s.274.07 1) à 5), excepté que lorsqu'il semble prouvé que les deux parties ont été coupables d'une inconduite assez grave pour présenter une cause de divorce, le tribunal peut, à son gré, accorder la séparation légale à la partie dont l'ensemble des droits sont jugés supérieurs.

247.11 Complice poursuivi en action pétitoire incidente. Toute personne accusée de complicité sera, sur sa demande, associée à la cour, sous réserve des termes et conditions prescrits par le tribunal.

247.12 Procédure judiciaire. Dans les actions touchant le mariage, toutes les audiences et tous les procès visant à déterminer si un décret de divorce sera accordé devront avoir lieu devant la cour, sauf stipulation contraire dans l'article 270.07 (1). Les témoignages devront être pris par le sténographe de la cour et être transcrits et joints au dossier si la cour l'exige.

247.125 Décret de comparution des parties en cause. En l'absence de preuves de non-résidence dans l'État, ou de décret contraire de la cour pour d'autres raisons valables, les deux parties à une action touchant le mariage devront comparaître au procès. La partie demandant le divorce devra donc obtenir un décret de la cour ou du commissaire de la cour familiale à cet effet et le faire délivrer personnellement à l'autre partie avant le procès.

Antécédents: 1961 c. 505.

247.13 Commissaire de la cour familiale (anciennement avocat des divorces); nomination, pouvoirs; assermentation des adjoints; comté de Menominee. (1) Dans chaque comté de l'État, à l'exception de ceux qui ont une population de 500,000 habitants ou plus, les juges des cours de circuit et de comté devront, par une ordonnance remise au bureau du greffier de la cour de circuit le premier lundi de juillet de chaque année au plus tard, désigner un avocat de compétence reconnue et dûment accrédité auprès du barreau pour y occuper les fonctions de commissaire de la cour familiale (anciennement avocat des divorces). Ledit commissaire, de par ses attributions et dans la mesure requise pour remplir ses fonctions, aura les pouvoirs d'un commissaire de la cour. Ledit commissaire s'ajoutera au nombre maximum de commissaires de la cour autorisé par l'article 252.14. Le poste de commissaire de la cour familiale ou de tout commissaire adjoint pourra être subordonné au régime de la fonction publique d'un comté par une résolution du conseil du comté. Avant d'entrer en fonctions, ledit commissaire devra prononcer et déposer son serment d'office. La personne ainsi nommée restera en fonctions jusqu'à la nomination et l'installation de son successeur, sauf qu'en cas de son invalidité ou de son absence prolongée lesdits juges pourront désigner un autre avocat de bonne réputation pour agir en qualité de commissaire intérimaire de la cour familiale, et sauf que le conseil du comté pourra stipuler que les juges du comté devront nommer un ou plusieurs commissaires adjoints de la cour familiale. Ces adjoints auront les mêmes qualités que le commissaire et devront prononcer et déposer leur serment d'office.

(2) Dans les comtés ayant une population de 500,000 habitants ou plus, la classification de la fonction publique prévoit le poste de commissaire de la cour familiale et du nombre de commissaires adjoints de la cour familiale que le conseil du comté pourra déterminer et autoriser; ceux-ci seront choisis parmi les membres du barreau domiciliés dans ledit comté par les juges de la cour de circuit dudit comté, en conformité des articles 63.01 à 63.17. Avant d'entrer en fonctions, ledit commissaire de la cour familiale et les commissaires adjoints de la cour familiale devront prononcer et déposer leur serment d'office. Le commissaire de la cour familiale et les commissaires adjoints auront dans chaque cas, de par leurs attributions respectives et dans la mesure requise pour s'acquitter de leurs fonctions, les pouvoirs d'un commissaire de la cour. Ils recevront le traitement qui pourra être fixé par le conseil du comté, travailleront sous la direction des juges de la cour de circuit du comté et seront pourvus de locaux, du mobilier de bureau et des fournitures nécessaires. Le conseil du comté leur fournira les services de sténographie et d'enquête voulus. Quand le commissaire de la cour familiale ne sera pas disponible, ses fonctions seront remplies par

n'importe quel commissaire adjoint de la cour familiale qui aura tous les pouvoirs du commissaire lui-même, sous la direction de ce dernier ou de tout juge de la division de la cour familiale. En plus des fonctions dudit commissaire de la cour familiale définies au ch. 247, il s'acquittera de toutes autres fonctions que lui imposera la cour de circuit dudit comté.

(3) Le comté de Menominee sera rattaché au comté de Shawano en ce qui concerne le poste et les fonctions du commissaire de la cour familiale, et le commissaire dûment nommé de la cour familiale du comté Shawano remplira les fonctions de commissaire de la cour familiale pour le comté de Menominee et y exercera toutes les fonctions, droits et pouvoirs de commissaire de la cour familiale; aucun commissaire de la cour familiale ne sera nommé dans le comté de Menominee, étant donné qu'il n'est pas organisé à cet effet.

(4) Dans n'importe quel comté, un ou plusieurs juges à leur retraite ou anciens juges pourront être nommés commissaires temporaires ou commissaires adjoints temporaires de la cour familiale par la majorité des juges ayant autorité sur une division de la cour familiale dans ledit comté. Ces commissaires temporaires ou commissaires adjoints temporaires de la cour familiale seront rémunérés de leurs services par le comté sur le pied de 25 dollars par demi-journée, mais seront considérés comme des agents de la (des) cour(s) les ayant nommés et non comme des employés du comté.

Antécédents: 1961 c. 495, 505.

247.14 Signification d'actes et comparution du commissaire de la cour familiale. Dans toute action touchant le mariage, le plaignant et le défendeur devront, soit dans les 20 jours qui suivront la signification à la partie adverse soit avant de déposer ladite plainte devant la cour, signifier ladite action au commissaire de la cour familiale du comté dans lequel le procès est intenté, qu'il soit contesté ou non. Aucun décret de divorce ne sera rendu en conséquence de ladite action en cas de non-observation du présent article ou à moins que les parties n'aient répondu aux questions du commissaire de la cour familiale comme il est prévu à l'article 247.15, sauf comme autrement ordonné par la cour. Le commissaire comparaitra au procès lorsque le défendeur négligera de répondre ou retirera sa réponse avant le procès, ou lorsque le défendeur interjettera une contre-réclamation et que le plaignant ne documente pas sa plainte ou ne présente pas de preuves réfutant la contre-réclamation, ou encore lorsque la cour le demandera.

Antécédents: 1961 c.505.

247.145 Extension du délai. A l'expiration du délai prévu par la loi, la cour pourra à son gré, sur demande et sans avis, prolonger le délai de signification au commissaire de la cour familiale. La prolongation dudit délai en toutes autres circonstances sera régie par l'article 269.45.

Antécédents: 1961 c. 505.

257.15 Comparution du commissaire de la cour familiale dans les causes non défendues. (1) Aucun décret de divorce ne sera rendu dans une action où le commissaire de la cour familiale est obligé par l'article 247.081 ou l'article 247.14 de comparaître ou autrement de s'acquitter de ses fonctions comme il est prévu dans le présent chapitre, avant que le commissaire, agissant au nom du public, n'ait fait une enquête juste et impartiale des faits et n'ait avisé pleinement la cour des mérites de la cause et des droits et intérêts des parties et du public, des efforts accomplis pour réconcilier les parties ou de la raison pour laquelle une telle réconciliation n'a pas été tentée. Le commissaire de la cour familiale a l'autorité de signifier des assignations à des témoins au nom de l'État quand il juge que leur témoignage est nécessaire pour faire connaître à la cour tous les mérites de la cause et tous les droits et intérêts des parties au litige et du public. Les indemnités des témoins seront payées à même les fonds publics du comté au même titre que celles des témoins au criminel. La cour pourra ordonner que

lesdites indemnités soient remboursées au comté par l'une des parties en cause, auquel cas le commissaire de la cour familiale aura le devoir d'appliquer ladite ordonnance.

(2) Par dérogation aux stipulations des articles 247.081 (1) et 247.14, dans tout comté ayant une population de 500,000 habitants ou plus où sera intentée une action en divorce ou une demande d'annulation de mariage, lorsque le défendeur aura comparu pour répondre à l'accusation avec ou sans dépôt de contre-réclamation, et lorsque l'une des parties avise la cour qu'elle ne fera pas opposition à la demande de la partie adverse, et si la cour est convaincue par l'étude des faits présentés que ledit retrait d'opposition est fait de bonne foi et sans collusion, la cour pourra ordonner que la cause soit jugée par défaut sans la présence ou la comparution du commissaire de la cour familiale.

Vu que la présente demande d'annulation a été jugée par défaut dans la cour de circuit et qu'aucune ordonnance n'a été rendue en conformité du paragraphe 2 exemptant le commissaire de la cour familiale de comparaître, la cour suprême juge qu'il convenait que le commissaire de la cour familiale compareisse au nom du public dans cet appel et y présente ses conclusions. *Master vs Masters*, 13 W. (2d) 332, 108 NW (2d) 674.

247.16 Procédure à suivre en cas de conflit d'intérêts du commissaire de la cour familiale ou d'un de ses associés. Ni le commissaire de la cour familiale ni l'un de ses associés ne pourra comparaître dans une action touchant le mariage entendue dans une cour du comté où il doit comparaître, sauf lorsqu'il y est autorisé par l'article 247.14. Au cas où le commissaire ou son associé aurait quelque intérêt à ladite cause, le juge présidant la cour devra nommer un avocat de bonne réputation pour remplir les fonctions adjudgées au commissaire de la cour familiale, et l'avocat ainsi désigné devra prononcer et déposer le serment d'office et recevra les honoraires prévus par la loi.

247.17 Traitement du commissaire de la cour familiale. Dans les comtés ayant une population de moins de 500,000 habitants, le conseil du comté fixera par résolution un traitement annuel au commissaire de la cour familiale, qu'il soit engagé à temps complet ou à temps partiel, et pourra lui fournir un bureau meublé, les fournitures y afférentes et des services de sténographie; il pourra également par résolution lui prescrire d'autres fonctions qui n'entrent pas en conflit avec ses fonctions de commissaire de la cour familiale.

247.37 Effet d'un décret de divorce. (1) (a) Quand un décret de divorce est rendu, il ne produira ses effets en ce qui a trait au statut matrimonial des parties qu'après l'expiration d'une année à compter de la date du décret, sauf qu'il empêchera immédiatement les parties de cohabiter et qu'il pourra être révisé moyennant appel au cours de cette période.

#### APPENDICE D

Loi sur les services de consultation familiale de la cour de circuit, *Mich. Comp. Laws* 551.331—334(1964)

(N° 155.)

LOI visant à créer des services de consultation familiale au sein de la cour de circuit et à déterminer leurs pouvoirs et fonctions; à prévoir l'embauchage de directeurs de consultation familiale et le choix de leur personnel; à garantir le secret des communications entre les conseillers familiaux et les clients; et à prévoir le paiement d'honoraires par les personnes conseillées.

*Les citoyens de l'État du Michigan décrètent:*

551.331 Loi sur les services de consultation familiale de la cour de circuit; titre abrégé. [M.S.A. 25.123(1)].

Article 1. La présente loi sera connue et pourra être citée sous le nom de «Loi sur les services de consultation familiale de la cour de circuit.»

551.332 Service de consultation familiale; création, circuits à comtés multiples, participation. [M.S.A. 25.123(2)].

Article 2. Aux fins de préserver et d'améliorer les mariages au moyen de conseils compétents, l'office du service de consultation familiale de la cour de circuit pourra être créé comme il est prévu dans le présent article. Sur la recommandation de la cour de circuit, le conseil de contrôle pourra créer un service de consultation familiale et affecter les sommes d'argent qu'il pourra juger suffisantes pour créer et maintenir ledit service. Dans un circuit judiciaire comprenant plus d'un comté, le conseil de contrôle de chaque comté pourra faire part du service et pourra y affecter des crédits, ou pourra s'abstenir d'y participer et d'y affecter des crédits. Dans les circuits à comtés multiples, les divers conseils de contrôle pourront s'entendre au sujet de la participation de chacun et des crédits qu'il affectera, et ladite entente pourra prévoir des crédits inégaux plutôt qu'égaux de chaque comté.

551.333 Idem; fusion avec d'autres services, entretien distinct. [M.S.A. 25.123(3)].

Article 3. Le service de consultation familiale de la cour de circuit est une division de la cour de circuit. Il pourra être fusionné à d'autres services de la cour ou être maintenu distinctement, selon que la cour en décidera.

551.334 Idem; directeur et personnel, rétribution. [M.S.A. 25.123(4)].

Article 4. Le chef de l'administration du service de consultation familiale de la cour de circuit est le directeur. Il devra posséder les qualités nécessaires, de par sa formation et son expérience, pour agir à titre de consultant familial et sera à l'emploi de la cour de circuit, occupant son poste durant le bon plaisir de cette dernière. Les honoraires du directeur et de son personnel seront fixés par le conseil de contrôle et payés à même le trésor général du comté. Dans les circuits à comtés multiples, les honoraires seront fixés par les conseils de contrôle participants et seront payés à même les fonds généraux des comtés participants affectés à cette fin.

551.335 Idem; personnel professionnel et de bureau, classification selon la compétence. (M.S.A. 25.123(5)).

Article 5. Le directeur de tout service de consultation familiale d'une cour de circuit pourra embaucher un personnel professionnel et de bureau moyennant l'approbation de la cour de circuit, et dans la mesure où le permettront les fonds affectés par le(s) conseil(s) de contrôle. Il est stipulé, toutefois, que dans les comtés ayant un système de classification selon la compétence, le conseil de contrôle aura l'autorité d'assujétir les employés de bureau audit système.

551.336 Idem; admissibilité à la consultation, priorité. (M.S.A. 25.123(6)).

Article 6. La cour de circuit devra établir des règles et des normes d'admissibilité à la consultation. Auront un droit prioritaire au service les cas de relations domestiques pour lesquels une plainte ou une motion a été déposée en cour de circuit. Une famille est admissible à la consultation familiale si une au moins des parties répond aux exigences domiciliaires pour déposer une plainte ou une motion en cour dans une action relevant des relations domestiques.

551.337 Idem; renvoi des époux à des services extérieurs; conférences de conciliation. (M.S.A. 25.123(7)).

Article 7. Le directeur informera pleinement les époux de l'existence de services compétents de consultation familiale en dehors de la cour afin qu'ils puissent choisir librement et en toute connaissance de cause un tel service extérieur. Afin d'assurer que le meilleur usage possible soit fait des ressources du milieu, les cas seront renvoyés à des organismes extérieurs en l'absence de demande contraire. Le service de consultation familiale pourra tenir des conférences de conciliation avec le conjoint, les conjoints ou les membres de la famille, on pourra renvoyer les parties à d'autres consultants familiaux ou organismes de consultation familiale, bureaux d'aide familiale ou bureaux de service social, organismes ou conseillers religieux, médecins, psychiatres, organismes privés ou autres personnes qualifiées pour aider à réconcilier les époux. Lesdits renvois seront effectués quand, au jugement du directeur, les intérêts de la famille seraient ainsi mieux ou aussi bien servis.

551.338 Idem; détermination des causes de friction; réconciliation. (M.S.A. 25.123(8)).

Article 8. Le service de consultation familiale de la cour de circuit devra déterminer les sources et les causes de friction et de dispute entre les conjoints, ou entre un époux ou les époux et d'autres membres de la famille, et aider lesdites personnes à résoudre leurs difficultés. Le directeur et le personnel professionnel devront donner des conseils compétents aux membres des familles qui ont des problèmes conjugaux, dans le dessein de rétablir l'harmonie familiale. Le directeur et son personnel devront viser à réconcilier les conjoints désunis. Ils devront chercher à préserver et à encourager le maintien du mariage et devront veiller sérieusement à préserver les mariages lorsque le bien-être des enfants en dépend.

551.339 Idem; communication privilégiée; rapport du directeur. [M.S.A. 25.123 (9)].

Article 9. Toute communication entre un conseiller du service de consultation familiale et une personne conseillée est confidentielle. Le secret d'une telle communication devra être considéré comme inviolable à titre de communication privilégiée et il sera interdit de passer outre à ce privilège. Une telle communication ne devra pas être admise comme preuve lors de toute instance. La même protection sera accordée aux communications entre les conjoints et les consultants auxquels ils ont été renvoyés par la cour ou par le service de consultation familiale de la cour. Il est stipulé, toutefois, que dans les cas conseillés par le service de la cour, le directeur du service de consultation familiale pourra présenter à la cour de circuit une estimation écrite des perspectives ou des possibilités futures d'un mariage particulier sans divulguer les faits ou révéler des confidences. Les avocats représentant les conjoints qui font l'objet d'une telle estimation auront le droit d'en recevoir une copie suivant les conditions et les termes imposés par la cour.

551.340 Idem; approbation du barème des honoraires; paiement à des organismes extérieurs. [M.S.A. 25.123 (10)].

Article 10. Le service de consultation familiale pourra exiger des honoraires pour ses services dans les limites du barème d'honoraires établi par la cour de circuit avec les conseils et le consentement du conseil de contrôle. Le conseil de contrôle pourra nommer un comité de ses membres pour agir en son nom aux fins d'approuver ledit barème d'honoraires. Le barème pourra être fondé sur la capacité de payer et la cour, le juge y présidant ou le juge auquel la cause aura été assignée pourra y déroger, sur présentation de raisons valables. Le revenu provenant des honoraires sera versé au trésor général du comté. Dans les circuits à comtés multiples, le revenu d'honoraires sera retourné aux comtés conformé-

ment à leur apport proportionnel à la création et au maintien du service. Le conseil de contrôle ou le comité de ses membres qu'il aura désigné pourra prévoir le paiement d'honoraires à des organismes étrangers à la cour pour des services de consultation rendus à des conjoints sans ressources.

551.341 Idem; recherche, services d'éducation et d'information publique. [M.S.A. 25.123 (11)].

Article 11. Le service de consultation familiale pourra poursuivre toutes recherches, services d'éducation et d'information publique ou autres activités ayant trait aux buts et aux intentions de la présente loi qui pourront être approuvés par la cour de circuit.

551.342 Idem; effet de la loi; pardon. [M.S.A. 25.123 (12)].

Article 12. Nulle disposition de la présente loi ne modifiera ni n'affectera les motifs de divorce ou de séparation ni les autres dispositions statutaires ayant trait aux poursuites relevant des relations domestiques. Les entretiens ou entrevues avec des consultants familiaux ou avec toutes personnes ou tous organismes auxquels les parties pourront être renvoyées ne seront pas considérés comme signifiant qu'un conjoint pardonne la conduite de l'autre.

551.343 Circuit à juges multiples: majorité des juges. [M.S.A. 25.123 (13)].

Article 13. Dans un circuit doté de plusieurs juges, toute action, décision ou recommandation de la cour de circuit, prévue par la présente loi, sera censée avoir été accomplie par un vote majoritaire des juges du circuit.

551.344 La loi n'est pas coercitive pour l'individu. [M.S.A. 25.123 (14)].

Article 14. Les dispositions de la présente loi ne seront pas interprétées comme obligeant une personne à se soumettre à la consultation familiale lorsqu'elle s'y oppose.

Approuvée le 19 mai 1964.

## APPENDICE E

### Loi modifiant la Loi de réforme du divorce de 1966, New York, février 1966

Loi modifiant la loi des relations domestiques et la loi des successions, des pouvoirs et des fiducies, en ce qui a trait aux procédures régissant les poursuites matrimoniales et abrogeant les articles deux cent quinze, deux cent quinze-a, deux cent quinze-b, deux cent quinze-c, deux cent quinze-d et deux cent quinze-e de la loi des relations domestiques y relative.

*Les citoyens de l'État de New York, par l'entremise de leurs représentants au Sénat et à l'Assemblée, décrètent ce qui suit:*

Article 5. L'article deux cent quinze de ladite loi est par les présentes ABROGÉ et le nouvel article deux cent quinze suivant y est ajouté:

Article 215. Bureau de conciliation. La ligne de conduite de l'État de New York est de préserver l'état de mariage chaque fois que c'est possible. A cette fin, il est par les présentes créé et établi un bureau de conciliation de l'État de New York dans chacun des quatre Départements judiciaires. Le commissaire ou chef dudit bureau dans chaque Département judiciaire, les adjoints et le personnel qui pourront être nécessaires ainsi que les conseillers de réconciliation seront nommés et pourront être déplacés par le juge en chef de la division d'appel dudit Département judiciaire. Les nominations et les transferts audit bureau seront faits en conformité de la Loi de la fonction publique. La Division d'appel pourra conclure des ententes avec des organismes publics, religieux et sociaux

en vue de fournir des conseillers de réconciliation, et pourra par décret, en plus ou au lieu de ceux-ci, recourir à l'emploi des services appropriés de la Cour familiale.

Les normes et les titres de compétence du personnel dudit bureau seront fixés par le Conseil administratif.

La division d'appel compétente établira les règles et règlements relatifs à la méthode de réconciliation.

Article 6. Les articles deux cent quinze-a, deux cent quinze-b, deux cent quinze-c, deux cent quinze-d et deux cent quinze-e de ladite loi sont par les présentes ABROGÉS et le nouvel article deux cent quinze-a y est ajouté:

Article 215-a. Tentatives de réconciliation après le début d'une instance.

a. Dans les quinze jours qui suivront l'introduction d'une instance matrimoniale, la partie plaignante devra remettre au greffier du bureau de réconciliation du Département où l'action a été intentée un avis de l'introduction de ladite instance. Le défaut de production d'un tel avis sera considéré comme un abandon de la cause d'action.

Ledit avis mentionnera:

1. les noms, âges et adresses des parties au mariage;
2. les noms, âges et adresses de tous les enfants des parties en cause et ceux d'entre eux qui sont mineurs, handicapés ou incompetents;
3. la nature de l'instance et la date de son introduction;
4. la durée du mariage;
5. si le mari soutient la femme et les enfants et qui a la garde légale des enfants;
6. toutes tentatives de réconciliation qui ont été faites.

Après la présentation d'un tel avis et sur réception de tout renseignement disponible, le tribunal qui est saisi de la cause devra déterminer s'il doit émettre un certificat de non-lieu ou convoquer une conférence de conciliation à la demande de l'une des deux parties ou sur sa propre initiative.

Le tribunal devra alors soit ordonner que les procédures de conciliation ne sont pas nécessaires et que le plaignant peut procéder immédiatement et intenter sa poursuite ou encore saisir le commissaire du bureau de la question afin que les procédures de conciliation aient lieu.

Sur réception de cet ordre, le commissaire du bureau devra remettre l'affaire entre les mains d'un conseiller en conciliation.

Le conseiller devra alors tenir au moins une conférence de conciliation à laquelle les deux parties peuvent être tenues de participer et d'autres conférences aussi, selon les dispositions de la division d'appel.

Le rapport final du conseiller en conciliation doit être remis au commissaire dans les trente jours suivant la date à laquelle il a été saisi de la question, à moins que cette période de temps ne soit prolongée par une décision du tribunal.

Si le conseiller a réussi à réconcilier les deux conjoints, la cause doit être renvoyée. S'il a été incapable de les réconcilier, le commissaire doit alors émettre un certificat attestant que la conciliation a pris fin et que les procédures normales doivent être prises.

7. L'article deux cent quinze-f de la loi auquel s'est ajouté le chapitre cinquante-quatre des lois de dix-neuf cent soixante-six est modifié comme suit et portera désormais le numéro deux cent quinze-b:

215—[f] b. Les dossiers doivent être tenus secrets. [Les dossiers du bureau de conciliation]. Tous les dossiers du bureau de conciliation doivent être tenus secrets et ne doivent être mis à la disposition que des employés du bureau et des

organismes auxquels la cause a été renvoyée. [Les parties intéressées et leurs procureurs]. Et ces dossiers de même que les déclarations faites par chacune des parties durant une conférence de conciliation ne doivent pas être admis comme preuves à aucune fin dans aucune procédure.

8. L'article deux cent quinze-g de la loi, auquel s'est ajouté le chapitre deux cent cinquante-quatre des lois de dix-neuf cent soixante-six, est modifié comme suit et portera désormais le numéro deux cent quinze-c:

215—[g] c. Délai [mesures pour obtenir le divorce] dans les actions matrimoniales.

Aucune mesure dans le but d'obtenir une annulation en divorce ou une séparation ne doit être présentée au tribunal avant:

[ (1) qu'un rapport final n'ait été présenté par un commissaire en conciliation au juge responsable du bureau de conciliation dans le district judiciaire où la cause doit être entendue; ou ]

(1) que les procédures en conciliation n'aient pris fin selon l'article deux cent quinze et l'article deux cent quinze-a; ou

(2) que [cent vingt] soixante jours se soient écoulés depuis la présentation d'un avis de procédure [en divorce] tel que prescrit par la présente loi.

## APPENDICE 87

Mémoire au  
Comité spécial mixte  
du  
Sénat et de la Chambre des communes  
sur le  
divorce  
présenté par le  
**MINUS ONE CLUB, RED DEER**  
Red Deer, Alberta

Préparé par un comité recruté parmi les membres du club.

Elsie Easton, présidente, divorcée  
Jack Watt, trésorier, divorcé  
Eileen Uganetz, présidente du comité, séparée  
Harold Davies, séparé  
Margaret Swainson, divorcée  
George Smith, veuf  
Joyce Frazer, séparée  
Stan Robinson, veuf  
Millie Schwab, séparée

Le 3 avril 1967

## Index

1. Sommaire et conclusion
2. Introduction
3. Critique de la loi actuelle du divorce
4. Bris du mariage, raison de divorce
5. Les conflits matrimoniaux et les enfants
6. Implications d'une législation basée sur le bris du mariage comme raison de divorce.

## SOMMAIRE ET CONCLUSION

Nous intéressent profondément aux problèmes du divorce puisque nous-mêmes et nos enfants sommes directement touchés, nous soumettons que:

1. les lois actuelles régissant le divorce sont archaïques et irréalistes
2. la théorie juridique voulant qu'une seule personne soit coupable d'une infraction au mariage et qu'il n'y a pas eu collusion ne repose pas sur des faits
3. la loi gouvernant le domicile de la femme soit modifiée afin de permettre des procédures en divorce par l'une ou l'autre partie dans la province où les deux conjoints ont résidé en dernier lieu
4. nous appuyons la théorie du «bris du mariage» comme raison de divorce et non pas seulement un élargissement des diverses raisons. Une mesure législative devrait être adoptée afin de permettre la

- dissolution d'un mariage qui s'est brisé au point qu'il est impossible de le sauver. Une preuve de bris depuis deux ans devrait être acceptée comme raison de divorce
5. c'est le conflit précédant le divorce, plutôt que le divorce lui-même, qui a des effets nuisibles sur les enfants
  6. le climat social est maintenant disposé à accepter des modifications à la loi actuelle du divorce et que ces modifications profiteront à la acceptée comme raison de divorce

#### INTRODUCTION

Le *Minus One Club* de Red Deer, Alberta, est une association formée par et pour les gens de vingt et un (21) ans et plus dont le mariage a été brisé par le décès, le divorce ou la séparation. Elle est affiliée au Y.M.C.A. et enregistrée en vertu de la loi sur les sociétés.

Le *Minus One Club* est un organisme social qui vise à donner le bonheur humain à ses membres. En tant que groupe minoritaire, ses membres font face à des problèmes de même nature que les autres groupes minoritaires, en ce sens qu'ils ne peuvent participer pleinement aux activités de notre société. Puisqu'ils ne peuvent vivre avec la société mariée, le club permet à ses membres, grâce à son esprit de corps, de s'adapter à de nouvelles conditions de vie et il en résulte un bonheur qu'apporte la sensation d'appartenir à un groupe. Bref, notre groupe permet à ses membres de redéfinir leurs rôles et leur identité propre.

#### CRITIQUE DE LA LOI ACTUELLE DU DIVORCE

Nous vivons dans un monde qui change rapidement et les lois doivent certainement être modifiées afin de faire face aux besoins de la société si l'on veut garder le pas. Nous vivons dans une civilisation qui devient de plus en plus complexe—une civilisation qui donne lieu à de nouvelles situations et à de nouvelles perplexités—tous demandant des solutions nouvelles et de nouveaux ajustements.

La vie aujourd'hui est bien différente de ce qu'elle était il y a cent ans, quand la loi actuelle du divorce fut adoptée. Depuis ce temps, les définitions de la société et de la famille ont changé. L'urbanisation et l'industrialisation ont fait disparaître la base économique du foyer et éloigné les petits groupes familiaux des groupes plus importants, rendant ainsi la famille conjugale (composée des parents et des enfants) beaucoup plus fragile.

La spécialisation des services au sein de la société industrialisée permet à un homme de se procurer les services ou les biens dont il a besoin même s'il n'a pas d'épouse. On n'a plus besoin d'une épouse de la même façon qu'il y a cent ans. Des changements dans la société ont également modifié le rôle joué par la femme. Aujourd'hui, elles peuvent subvenir à leurs besoins même si elles n'ont pas de mari. Cette indépendance enlève l'une des briques solides sur lesquelles le mariage a été construit. Quand des buts et des intérêts communs ne tiennent plus un mariage uni, il est sujet à des pressions accrues, à briser, à flétrir et à mourir.

La famille conjugale porte aussi un fardeau émotif bien plus important quand elle est éloignée du groupe plus grand des parents. Les contrôles sociaux exercés par ce groupe de parents sont beaucoup moins exigeants et efficaces dans le monde actuel. Autrefois, l'action réciproque de ce groupe de parents était beaucoup plus grande et les pressions qu'il exerçait servaient à renforcer un mariage qui périssait. La famille conjugale, quand elle est indépendante, exige du mari et de l'épouse qu'ils se consolent mutuellement. Quand le mari, ou l'épouse, ne trouve pas satisfaction à l'intérieur de l'unité conjugale, il existe peu de sources de satisfaction autre que celle-là et peu d'autres lieux de vie commune.

Les résultats de l'urbanisation, l'abolition de la dépendance de ses parents, et le mouvement en vue de l'égalité des droits (égalité des droits pour la femme) qui redéfinit le rôle des sexes, le tout combiné avec l'idéal du mariage basé sur l'amour et le bonheur personnel, font qu'il y a plus de conflits entre le mari et l'épouse aujourd'hui qu'il y a cent ans et quand de tels conflits se présentent, les individus estiment que le but premier du mariage n'a pas été accompli.

La seule entreprise commune étant maintenant la famille elle-même, il n'est pas surprenant de voir qu'il y a plus de divorces aujourd'hui qu'autrefois quand cette unité ne donne pas satisfaction.

La cause des pressions exercées par notre mode de vie, le divorce est appelé à jouer un rôle réel dans notre société. Quand deux personnes ont perdu tout intérêt commun, quand elles n'ont plus de but commun et n'ont plus besoin l'une de l'autre, le mariage est une farce. Quand le contrat du mariage est tout ce qui existe et que les deux parties ne veulent plus contribuer à son succès, il faut prévoir un moyen réaliste de le dissoudre. Nous croyons que le mariage n'existe pas simplement parce qu'il dure. Un divorce doit donc être accordé afin de dissoudre le contrat légal si le mariage n'existe plus.

Au Canada, à l'exception de la Nouvelle-Écosse qui admet que la cruauté peut être une raison de divorce, l'adultère est reconnue comme seule raison permettant à quelqu'un de fuir les tensions résultant d'un tel mariage.

Nos procédures légales exigent que le plaignant poursuive l'offenseur et prouve que l'offenseur a commis un crime matrimonial. On suppose en même temps que la partie de la poursuite est innocente. La fausseté d'une telle logique est apparente—les deux parties ont contribué au bris du mariage et l'une des deux parties a décidé de faire porter tout le blâme à l'autre afin d'être libérée du contrat. La dissension et le manque de satisfaction de la part des deux parties mènent à l'échec éventuel du mariage. Le fait qu'il y a adultère ou désertion n'est que le point culminant de toute une série de mésententes et de difficultés. C'est le lent acheminement d'un conflit qui fait que la situation sera un jour intolérable à l'une ou aux deux parties. C'est tout ce conflit, auquel contribuent le mari et l'épouse, en vue d'un éventuel divorce, qui fait que la théorie juridique actuelle du divorce est si fausse. La théorie actuelle suppose aussi qu'il n'y a pas collusion entre les conjoints en vue d'obtenir un divorce. Ces deux éléments ne reposent pas sur des faits. Dans tout divorce, les deux parties ont commis des offenses, même si l'une a commis une offense plus importante que l'autre, et dans presque tout cas de divorce le mari et l'épouse se sont entendus sur les clauses du divorce avant même de l'obtenir.

Notre législation actuelle sur le divorce exige que l'un des deux conjoints se livre à l'adultère ou commette un parjure, ce qui est tout aussi dégradant. Le fait de falsifier un témoignage fait injure à nos lois et à nos tribunaux. C'est en nous basant sur ces faits que nous soumettons que nos lois actuelles du divorce sont archaïques et irréalistes et ne rencontrent plus les besoins de notre société moderne.

Nous soumettons aussi que la loi actuelle au sujet du domicile de l'épouse est injuste et qu'elle devrait être modifiée afin de permettre une procédure en divorce par l'une ou l'autre partie dans la province où le couple a habité en dernier lieu.

#### BRIS DU MARIAGE—RAISON DE DIVORCE

Notre société n'a jamais nié l'existence de conflits dans le mariage mais n'a accordé que la séparation légale ou autre comme seule solution. La séparation éloigne l'un des conjoints du lieu de conflit, mais elle empêche le remariage ou la reconstruction de la vie d'un conjoint, avec un nouveau partenaire d'une manière digne et selon sa conscience. A l'heure actuelle, le contrat du mariage lie plusieurs personnes à une vie solitaire parce que l'un des deux partenaires ne se rend pas coupable d'une offense matrimoniale. C'est pourquoi il y a lieu d'élargir

les raisons de divorcer. Il n'y a pas suffisamment de raisons permises pour rencontrer toutes les situations où un divorce devrait être accordé. Le danger d'élargir ces raisons présuppose toujours qu'une partie doit se rendre coupable d'une offense ou du bris du contrat de mariage.

Le bris de mariage, tel que défini dans d'autres mémoires, constitue à notre avis la meilleure solution à ce problème du divorce. Il peut reposer sur plusieurs raisons, mais surtout sur le fait que le mariage ne peut être sauvé. C'est une échec. En vue d'obtenir le divorce à cause d'un bris de mariage, l'une des parties devra prouver que le mariage n'existe plus parce que les conjoints ne vivent plus ensemble depuis au moins deux ans. Cette période d'attente d'au moins deux ans avant le bris du mariage (séparation légale ou cessation de cohabitation) et l'obtention du divorce servira à prouver que le mariage ne peut être sauvé; elle préviendra également un divorce hâtif et un remariage rapide. Le bris du mariage accepté comme raison de divorce empêchera l'une des parties de se voir refuser le divorce, indéfiniment, alors que le mariage est mort et que les conjoints ne vivent plus ensemble.

La reconnaissance du bris du mariage comme raison de divorcer comprendra implicitement l'adultère, la cruauté mentale ou physique, la désertion, l'alcoolisme chronique, et la cruauté qui s'ensuit, l'insanité incurable et la criminalité constante. Dans le cas de désertion, le retour du déserteur n'annulera pas la période d'attente pourvu que la cohabitation ne résulte pas de ce retour.

Quand il s'agira de décider s'il y a bris de mariage, le tribunal devra faire une revue de la situation de même que des offenses particulières. Les juges, qui auront le pouvoir d'accepter ou de rejeter les preuves soumises devront décider s'il y a bris de mariage à moins qu'il y ait déjà eu séparation légale.

L'adoption du bris de mariage comme raison de divorcer éliminera beaucoup de malheurs et permettra à un grand nombre de personnes qui ont perdu tout espoir d'espérer à nouveau.

#### LES CONFLITS MATRIMONIAUX ET LES ENFANTS

18. Nos institutions qui recommandent que l'on sauvegarde un mariage pour le bien des enfants ne font pas nécessairement des enfants plus heureux. «Il semble qu'une famille où il y a conflit perpétuel entre conjoints, ou séparation, produira des enfants qui auront des problèmes personnels d'adaptation bien plus qu'une famille où il y aura eu divorce ou décès. En général, la séparation et un conflit perpétuel auront des effets plus nocifs que le divorce sur les enfants et le divorce un effet plus grand que le décès à cause du degré d'acceptation, d'amour, de soutien et le contrôle donné par le parent ou le tuteur sera plus grand dans le même ordre: séparation et conflit, divorce et décès. C'est la qualité de l'expérience des enfants, non le simple fait de divorcer, qui est cruciale.»

19. «Les parents en conflit doivent donc faire un choix critique. Ils peuvent choisir de ne pas divorcer mais ils ne peuvent consciemment créer le foyer heureux qui serait le milieu le plus favorable à l'épanouissement des enfants. Leur choix doit donc habituellement se faire entre un conflit perpétuel et un divorce et les faits ont prouvé que c'est le conflit qui précède le divorce, et non le divorce lui-même, qui a des effets néfastes sur les enfants».

#### CONSÉQUENCES DUNE LÉGISLATION FONDÉE SUR LE BRIS DU MARIAGE COMME RAISON DE DIVORCE

20. L'adoption du bris du mariage comme seule raison de divorce aurait des effets étendus. Plusieurs personnes qui vivent actuellement en marge de la loi pourraient légaliser leurs relations et cette mesure en empêcherait d'autres de contracter une telle union.

<sup>1</sup> Problèmes sociaux contemporains, par Merton-Nisbet, p. 445-456, Les enfants et le conflit matrimonial.

21. Une fois libérée des contraintes légales, une personne pourrait reconstruire sa propre vie en respectant le code moral de la société et suivant sa propre conscience. Elle pourrait se marier à nouveau et participer à nouveau pleinement aux activités de notre société. Elle pourrait créer un nouveau foyer pour elle-même et pour ses enfants. Contrairement à l'opinion populaire, le second mariage a plus de chances de succès que le premier mariage. Ce fait est probablement dû à l'expérience gagnée lors du premier mariage. Le magazine *Look* du 8 février 1966, p. 39, signale qu'une enquête basée sur le recensement de 1960 aux États-Unis démontre que 90 pour cent de toutes les gens divorcés restent mariés la deuxième fois.

22. Quand on accordera un divorce par raison d'un bris de mariage, aucun des deux conjoints ne sera entièrement coupable. Ainsi, le conflit intérieur vécu par les enfants impliqués sera grandement réduit. Ils ne devront pas être forcés de se réconcilier en acceptant ce stigmate de culpabilité attaché à l'un des parents.

23. La libéralisation de la loi du divorce pourrait, croit-on, amener un taux accru de divorcés. En fait, ce taux sera très élevé quand le nombre actuel de personnes séparées obtiendra un divorce. Mais, ce taux diminuera par la suite, et nous soumettons qu'un taux accru de divorce n'indiquera pas forcément une moralité matrimoniale moins forte, ou l'existence ou la création de mariages moins heureux, mais qu'un plus grand nombre de personnes mariées qui ne sont pas heureuses chercheront à divorcer. Encore une fois, nous répétons qu'un mariage n'est pas nécessairement bon pour la seule raison qu'il dure.

24. Nous croyons que la libéralisation de la loi du divorce ne changera pas l'attitude générale vis-à-vis du mariage. Personne ne contractera mariage avec moins de sérieux à cause de ces modifications. Une personne qui se marie ne cherchera pas à s'évader mais on croit plutôt que tous les jeunes mariés ont confiance que leur mariage connaîtra du succès.

25. En conclusion, nous soumettons que la tragédie du divorce n'est pas tant le bris du mariage que l'apparente destruction spirituelle, morale, émotive et mentale de toutes les personnes impliquées dans le conflit qui l'a précédé.

26. Toutefois, «c'est un fait qu'en dépit du grand nombre de divorces et du vaste secteur<sup>2</sup> de la population frappé par des conflits matrimoniaux, presque tous ceux qui sont veufs ou divorcés se marient à nouveau et que même leurs enfants qui ont eu des expériences malheureuses à l'intérieur de leurs familles conservent suffisamment de foi pour essayer le mariage eux-mêmes quand ils ont grandi».

#### RÉFÉRENCES

1. Mort ou vif, chapitre XV, Mariage et divorce. Maison de l'Église unie, 5 Ave. St. Clair, Toronto, 1966.
2. Problèmes sociaux contemporains, chapitre 9, Désorganisation familiale.  
R.-K. Merton & R.-A. Nisbet, Harcourt Brace & World Inc., New-York, 1961.
3. Problèmes sociaux en Amérique, chapitre 9, Adultes, p. 156-163, chapitre 7, p. 120-122.  
Elizabeth B. Lee & Alfred M. Lee, Holt, Rinehart & Winston Inc, 1961.

<sup>2</sup> p. 458—Problèmes sociaux contemporains.













