

J
103
H72
1967/68

Canada. Parlement.
Comité spécial mixte
sur le divorce, 1967/68.
Délibérations.

D5
DATE
A1

NAME - NOM



Deuxième session de la vingt-septième législature

MARS 1967

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

Fascicule 1

SÉANCE DU MARDI 20 JUIN 1967
SÉANCE DU MERCREDI 21 JUIN 1967

Coprésidents:

L'honorable A. W. ROEBUCK, C.R.,

et

A. J. P. CAMERON, C.R., député

RAPPORT FINAL

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

27190-1

J
103
H72
1967/68
D5
A1

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

(Quorum 10)

ORDRES DE RENVOI

Extraits des Procès-verbaux du Sénat:

Le 17 mai 1967:

Avec la permission du Sénat,

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

Qu'un comité mixte spécial du Sénat de la Chambre des communes soit nommé pour enquêter et faire rapport sur le divorce au Canada et les problèmes sociaux et légaux s'y rattachant ainsi que sur toutes autres questions qui pourront lui être soumises par l'une ou l'autre Chambre:

Que les sénateurs dont les noms suivent soient désignés pour agir comme représentants du Sénat au sein du comité mixte spécial, savoir: les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Denis, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck;

Que le comité soit autorisé à retenir les services de personnel technique, d'employés de bureau et autre personnel dont il pourra avoir besoin aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer des personnes, à faire produire des dossiers et des documents, à interroger des témoins, à faire rapport de temps à autre et à faire imprimer au jour le jour les documents et témoignages dont il pourra ordonner l'impression, et à siéger durant les séances et les ajournements du Sénat;

Que les témoignages entendus et recueillis à ce sujet au cours de la dernière session soient déferés au comité; et

Qu'un message soit transmis à la Chambre des communes la priant de s'unir au Sénat pour les objets susmentionnés et, si la Chambre des communes le juge opportun, de choisir certains de ses membres pour faire partie du comité mixte spécial dont la création est proposée.

Après débat,

Étant posée la question sur la motion, elle est—

Résolue par l'affirmative.

Le 8 juin 1967:

L'honorable sénateur Roebuck, du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce, présente le premier rapport de ce comité, comme il suit:

Le JEUDI 8 juin 1967.

Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce, présente son premier rapport, comme il suit:

Votre comité recommande que son quorum soit établi à dix (10) membres, pourvu que les deux Chambres soient représentées.

Le tout respectueusement soumis.

Le président conjoint,
A. W. ROEBUCK.

Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Roebuck propose, appuyé par l'honorable sénateur Vien, que le rapport soit adopté dès maintenant.

Étant posée la question sur la motion, elle est—

Résolue par l'affirmative.

Le greffier du Sénat,
J. F. MACNEILL.

Extraits des procès-verbaux de la Chambre des communes en date 19 mai 1967:

Sur motion de M. MacEachen, appuyé par M. Pepin, il est résolu,—Que cette Chambre se joigne au Sénat dans la formation d'un Comité spécial mixte pour faire enquête et rapport sur le divorce au Canada et sur les problèmes sociaux et juridiques qui s'y rattachent, ainsi que sur les questions susceptibles d'y être déferées par l'une ou l'autre Chambre;

Que vingt-quatre députés, à être désignés plus tard, fassent partie dudit comité, et que le quorum en soit fixé à dix membres à condition que les deux Chambres y soient représentées, et que l'application de l'article 67 du Règlement de la Chambre des communes soit suspendue à cet égard;

Que le comité soit autorisé à retenir les services des conseillers techniques, des employés de bureaux et autres qui peuvent être nécessaires aux fins de l'enquête;

Que le comité soit autorisé à convoquer des personnes et à exiger la production de documents et de dossiers, à interroger des témoins, à présenter de temps à autre des rapports et à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages dont il peut avoir ordonné l'impression, et que l'application de l'article 66 du Règlement soit suspendue à cet égard;

Que les procès-verbaux des délibérations et des témoignages du comité de la dernière session soient déferés audit comité et fassent partie de ses archives; et

Qu'un message soit adressé au Sénat pour informer Leurs Honneurs que la Chambre se joint au Sénat aux fins susmentionnées.

Le 29 mai 1967:

Sur motion de M. Pilon, appuyé par M. McNulty, il est ordonné,—Que les membres de la Chambre des communes du comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes pour enquêter et faire rapport sur le divorce au Canada et sur les problèmes sociaux et juridiques qui s'y rattachent soient composés de MM. Aiken, Baldwin, Brewin, Cameron (*High Park*), Cantin,

Choquette, Fairweather, Forest, Guay, Goyer, Honey, Laflamme, Langlois, (Mégantic), MacEwan, Mandziuk, McCleave, McQuaid, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Tolmie, Wahn et Woolliams; et

Qu'un message soit transmis au Sénat pour l'en informer.

Le 8 juin 1967:

M. Cameron (*High Park*), du comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce, présente le premier rapport dudit comité, dont voici le texte:

Le comité recommande que permission soit accordée à la section de la Chambre des communes du comité spécial de siéger pendant les séances de la Chambre et durant l'ajournement.

Le greffier de la Chambre des communes,

LÉON-J. RAYMOND.

Le mardi 20 juin 1967.

(2)

À 1 heure 30 de l'après-midi le Comité se réunit de nouveau, in Camera.

Présents: Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Roebuck, (Co-président), Baird, Burchill, Clark, Fergusson et Flynn—8.

Représentant la Chambre des communes: Messieurs Brewin, Cantin, Forest, MacEwan, McCleave, Otto, Peters, Ryan et Stanbury—9.

Aussi présents: MM. E. Russell Hopkins, secrétaire légiste et conseiller parlementaire et Peter J. King, Ph. D., adjoint spécial.

Le Comité poursuit l'étude du projet de rapport final et y apporte de nouvelles modifications.

À 3 heures 45 de l'après-midi, le Comité s'ajourne pour se réunir le mercredi 21 juin à 3 heures 30 de l'après-midi.

Le mercredi 21 juin 1967.

(3)

Conformément à la section 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, in Camera.

Présents: Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Roebuck (président), Baird, Burchill, Denis et Fergusson—8.

Chapelle Fairweather, Forest, Guy, Honey, Laffan, Langlois,
(M. Macdonald), Macdonald, Macdonald, Macdonald, Macdonald,
Stanbury, Tolmie, Wann et Woodman; et

Qu'un message soit transmis au Sénat pour l'en informer.

Le 21 mars 1967

M. Cameron (High Park), du comité spécial chargé du Sénat et de la
Chambre des communes sur le divorce, présente le premier rapport du dit
comité, dont voici le texte:

Le comité a l'honneur de vous présenter son rapport sur le divorce et de la
Chambre des communes et du Sénat. Le comité a tenu plusieurs séances pendant les
quelles il a étudié les questions relatives au divorce.

Le premier de la Chambre des communes

LÉON J. RAYMOND

Le 21 mars 1967

PROCÈS-VERBAUX

Le MARDI 20 juin 1967.

(1)

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 10 h. du matin, *In Camera*.

Présents: Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Roebuck (coprésident), Baird, Belisle, Burchill, Croll, Fergusson et Flynn—7.

Représentant la Chambre des communes: Messieurs Baldwin, Brewin, Cantin, Forest, MacEwan, McCleave, Otto, Peters, Ryan, Stanbury, Tolmie et Wahn—12.

Aussi présents: MM. E. Russell Hopkins, secrétaire légiste et conseiller parlementaire et Peter J. King, Ph. D., adjoint spécial.

Le Comité étudie un projet de rapport final que présente le coprésident et y apporte des modifications.

A 1 heure de l'après-midi, le Comité lève la séance.

Le MARDI 20 juin 1967.

(2)

A 3 heures 30 de l'après-midi le Comité se réunit de nouveau, *In Camera*.

Présents: Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Roebuck, (Coprésident), Baird, Burchill, Croll, Fergusson et Flynn—6.

Représentant la Chambre des communes: Messieurs Brewin, Cantin, Forest, MacEwan, McCleave, Otto, Peters, Ryan et Stanbury—9.

Aussi présents: MM. E. Russell Hopkins, secrétaire légiste et conseiller parlementaire et Peter J. King, Ph. D., adjoint spécial.

Le Comité poursuit l'étude du projet de rapport final et y apporte de nouvelles modifications.

A 5 heures 45 de l'après-midi, le Comité s'ajourne pour se réunir le mercredi 21 juin à 3 heures 30 de l'après-midi.

Le MERCREDI 21 juin 1967.

(3)

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, *In Camera*.

Présents: Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Roebuck (coprésident), Baird, Burchill, Denis et Fergusson—5.

Représentant la Chambre des communes: Messieurs Aiken, Baldwin, Brewin, Choquette, Forest, Honey, McCleave, Peters et Ryan—9.

Aussi présents: MM. E. Russell Hopkins, secrétaire légiste et conseiller parlementaire et Peter J. King, Ph. D., adjoint spécial.

Le Comité poursuit l'étude du projet de rapport final, y apporte de nouvelles modifications et finalement, l'adopte sur motion régulièrement proposée.

A 6 heures de l'après-midi, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation des coprésidents.

Attesté.

Le secrétaire du Comité,
Patrick J. Savoie.

Le MARDI 30 juin 1967.

(2)

Le MERCREDI 21 juin 1967.

(3)

RAPPORT SUR LE DIVORCE

Le présent texte constitue le rapport final du Comité spécial mixte chargé d'enquêter sur le divorce au Canada.

PARTIE I — RECOMMANDATIONS Page

| | |
|--|----|
| Introduction | 1 |
| L'adultère | 4 |
| Le viol, la sodomie et les autres crimes sexuels | 5 |
| La trahison | 5 |
| L'abandon | 6 |
| Le refus délibéré de pourvoir | 6 |
| Le bigame | 6 |
| La non-consummation | 7 |
| L'échec du mariage | 7 |
| 1. La maladie | 8 |
| 2. La criminalité et l'immoralité | 9 |
| 3. L'alcoolisme et le toxicomanisme | 9 |
| 4. Les disputes | 10 |
| 5. Le motif de la séparation | 10 |
| La pension alimentaire et les autres obligations | 11 |
| Le divorce | 12 |
| Les empêchements | 13 |
| 1. La cohabitation | 13 |
| 2. Le mariage | 14 |
| 3. La réconciliation | 14 |
| La séparation judiciaire | 14 |
| Les compétences du tribunal | 15 |
| Le divorce parlementaire | 15 |
| Les appels interjetés | 16 |
| Conclusion | 17 |

RAPPORT

du

Comité spécial mixte

du

Sénat

et de la

Chambre des communes

chargé d'enquêter sur le

DIVORCE

PARTIE II — LA LOI SUR LE DIVORCE AU CANADA ET DANS D'AUTRES PAYS Page

| | |
|--|----|
| Canada | 19 |
| 1. L'évaluation de la loi sur le divorce | 19 |
| 2. Le divorce au Canada | 22 |
| 3. Jurisdiction | 23 |
| 4. Motifs sur le divorce parlementaire | 26 |
| La loi anglaise sur le divorce | 27 |
| 1. Les défenses | 27 |
| 2. Le divorce | 28 |
| 3. La loi sur le mariage | 28 |
| 4. La Loi sur le divorce | 29 |
| 5. Les ordonnances | 30 |
| 6. Le mariage | 30 |
| 7. Les défenses | 31 |
| 8. L'adoption finale | 31 |
| 9. Les dispositions concernant les enfants | 32 |
| La loi française sur le divorce | 32 |
| 1. L'adultère | 32 |
| 2. L'abandon | 32 |

JUIN 1967

Coprésidents

L'honorable A. W. ROEBUCK, C.R.

A. J. P. CAMERON, C.R., député

Représentants de l'Assemblée des communes: Messieurs Aiken, Baldwin, Brewin, Choquette, Fournier, Havel, McIlwaine, Peters et Ryan—8.

Aussi présents: MM. E. Russell Hopkins, secrétaire législatif et conseiller parlementaire et Peter J. King Ph. D. adjoint spécial.

RAPPORT SUR LE DIVORCE

Le présent texte constitue le rapport final du Comité spécial mixte chargé d'enquêter sur le divorce au Canada.

RAPPORT

du

Comité spécial mixte

du

Sénat

et de la

Chambre des communes

chargé d'enquêter sur le

DIVORCE

JUN 1967

Coprésidents

L'honorable A. W. ROEBUCK, C.R.

A. J. P. CAMERON, C.R., député

TABLE DE MATIÈRES

PARTIE I—RECOMMANDATIONS

PAGE

| | |
|--|----|
| Introduction..... | 1 |
| L'adultère..... | 4 |
| Le viol, la sodomie et la bestialité..... | 5 |
| La cruauté..... | 5 |
| L'abandon..... | 5 |
| Le refus délibéré de pourvoir..... | 6 |
| La bigamie..... | 6 |
| La non-consommation du mariage..... | 7 |
| L'échec du mariage..... | 7 |
| 1. La maladie..... | 8 |
| 2. La criminalité et l'incarcération..... | 9 |
| 3. L'alcoolisme et la toxicomanie..... | 9 |
| 4. La disparition..... | 10 |
| 5. Le motif de la séparation..... | 10 |
| La pension alimentaire et les droits subordonnés au divorce..... | 11 |
| Le domicile..... | 12 |
| Les empêchements au divorce..... | 13 |
| 1. La collusion..... | 13 |
| 2. Le pardon..... | 14 |
| 3. La connivence..... | 14 |
| La séparation judiciaire..... | 14 |
| La compétence du tribunal..... | 15 |
| Le divorce parlementaire..... | 15 |
| Les appels interjetés contre le divorce parlementaire..... | 16 |
| Conclusion..... | 17 |

PARTIE II—LA LOI SUR LE DIVORCE AU CANADA ET DANS D'AUTRES PAYS.

| | |
|---|----|
| Canada..... | 19 |
| 1. L'évolution de la loi canadienne sur le divorce..... | 19 |
| 2. Le divorce accordé par le parlement..... | 22 |
| 3. Jurisdiction..... | 23 |
| 4. Note sur la séparation judiciaire..... | 26 |
| La loi anglaise sur le divorce..... | 27 |
| 1. Les tribunaux ecclésiastiques..... | 27 |
| 2. Le divorce parlementaire..... | 28 |
| 3. La loi sur les causes matrimoniales de 1857..... | 28 |
| 4. La "Loi Herbert" de 1937..... | 29 |
| 5. Les obstacles au divorce..... | 30 |
| 6. La cruauté..... | 30 |
| 7. La désertion..... | 31 |
| 8. L'aliénation mentale..... | 31 |
| 9. Les dispositions concernant les enfants..... | 32 |
| La loi écossaise sur le divorce..... | 32 |
| 1. L'adultère..... | 32 |
| 2. L'abandon..... | 32 |

| | PAGE |
|--|-----------|
| 3. L'aliénation mentale..... | 32 |
| 4. La cruauté..... | 33 |
| 5. La sodomie ou la bestialité..... | 33 |
| 6. La dissolution du mariage..... | 34 |
| 7. Les empêchements au divorce..... | 34 |
| (i) Le pardon..... | 34 |
| (ii) La connivence..... | 34 |
| (iii) La collusion..... | 34 |
| La loi sur le divorce en Australie..... | 34 |
| 1. Les motifs..... | 34 |
| 2. La réconciliation..... | 36 |
| 3. Le domicile..... | 37 |
| La législation sur le divorce en Nouvelle-Zélande..... | 37 |
| 1. Les motifs..... | 37 |
| 2. Le domicile..... | 38 |
| 3. La réconciliation et les empêchements..... | 38 |
| 4. La garde et l'entretien des enfants..... | 38 |
| La loi sur le divorce de l'État de New York..... | 38 |
| 1. Les motifs..... | 38 |
| 2. Le domicile..... | 39 |
| 3. La conciliation..... | 39 |
| PARTIE III—LES MOTIFS DE DIVORCE..... | 41 |
| Introduction..... | 41 |
| Rythme accrue des divorces..... | 42 |
| Les motifs de divorce..... | 43 |
| Éventail des motifs..... | 43 |
| La déclaration unilatérale..... | 43 |
| Le divorce par consentement..... | 43 |
| 1. Les arguments à l'appui du divorce par consentement..... | 44 |
| 2. Les objections au divorce par consentement..... | 44 |
| Le concept du délit conjugal..... | 45 |
| 1. L'adultère..... | 46 |
| 2. Le viol, la sodomie et la bestialité..... | 47 |
| 3. La cruauté..... | 47 |
| 4. La désertion..... | 48 |
| L'échec du mariage..... | 50 |
| 1. L'échec du mariage: sa nature et ses conséquences..... | 50 |
| 2. L'échec du mariage: problèmes d'application..... | 54 |
| Le motif de séparation..... | 57 |
| 1. La séparation, preuve de l'insuccès du mariage..... | 57 |
| 2. Précautions..... | 58 |
| 3. Détermination de la période de séparation..... | 60 |
| 4. La doctrine de l'échec du mariage et celle du délit conjugal sont-elles conciliables?..... | 61 |

| | PAGE |
|---|-----------|
| La séparation sans faute commise..... | 62 |
| 1. L'aliénation mentale et la maladie..... | 62 |
| 2. La disparition et la présomption de décès..... | 64 |
| 3. La non-consommation..... | 64 |
| PARTIE IV—PROCÉDURE ET JURIDICTION..... | 65 |
| Le domicile..... | 65 |
| Les empêchements au divorce..... | 65 |
| 1. Le pardon..... | 65 |
| 2. La collusion..... | 66 |
| La séparation judiciaire..... | 67 |
| La compétence des tribunaux..... | 67 |
| 1. La juridiction..... | 67 |
| 2. Les dispositions concernant les enfants..... | 68 |
| La réconciliation et l'orientation conjugale..... | 69 |
| PARTIE V—AVANT-PROJET DE LOI..... | 71 |
| Introduction..... | 71 |
| Le projet de loi..... | 71 |

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

(le 17 mai 1967)

REPRÉSENTANT LE SÉNAT:

L'honorable A. W. Roebuck, C.R., *coprésident*

Les honorables sénateurs

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

REPRÉSENTANT LA CHAMBRE DES COMMUNES:

A. J. P. Cameron, C.R., député (*High Park*), *coprésident*

MM.

| | |
|------------------------------|------------------------------|
| Aiken | Langlois (<i>Mégantic</i>) |
| Baldwin | MacEwan |
| Brewin | Mandziuk |
| Cameron (<i>High Park</i>) | McCleave |
| Cantin | McQuaid |
| Choquette | Otto |
| Fairweather | Peters |
| Forest | Ryan |
| Guay | Stanbury |
| Goyer | Tolmie |
| Honey | Wahn |
| Laflamme | Woolliams |

NOTA: Voir Partie I, pp. 1 et 2 pour la liste de tous ceux qui ont fait partie du Comité au cours de la 1^{re} Session de la 27^e Législature, 1966-1967.

PARTIE I RECOMMANDATIONS

INTRODUCTION

La question de la loi et de la procédure en matière de divorce a suscité un intérêt de plus en plus vif chez le public au Canada depuis quelques années et on en est venu à penser que notre loi sur le divorce ne suffit plus à répondre aux besoins de la société moderne. Il n'a été apporté que deux changements au droit positif au cours des cent dernières années: l'un intéressait ce qu'on est convenu d'appeler le «double critère» et l'autre concernait le droit d'ester des femmes abandonnées par leur mari.

Qu'un certain nombre de députés aient présenté des bills tendant à la réforme des lois sur le divorce au Canada au cours de la dernière session du Parlement est une indication du mécontentement qui règne.

Le 24 février 1966, l'honorable sénateur qui est présentement coprésident du Comité a présenté un bill de cette nature au Sénat. A l'étape de la deuxième lecture, il a demandé que soit constitué un Comité mixte des deux Chambres du Parlement chargé d'étudier la question du divorce au Canada.

Il a été promptement fait droit à sa demande. Le 23 mars 1966, le Sénat a adopté la résolution suivante:

«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 nécessaires 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.»

Le 29 mars 1966, les sénateurs dont les noms suivent ont été nommés membres du Comité:

«Les honorables sénateurs Aseltine, Baird, Bélisle, Bourget, Burchill, Connolly (*Halifax-Nord*), Croll, Fergusson, Flynn, Gershaw, Haig et Roebuck.»

(Lors de sa nomination comme coprésident du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes concernant les relations du travail dans la Fonction publique du Canada, le sénateur Bourget a été remplacé par le sénateur Denis.)

La Chambre des communes avait fait diligence et le 15 mars 1966, elle avait adopté la résolution suivante:

«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.»

Le 22 mars 1966, les députés dont les noms suivent ont été nommés membres du Comité:

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.

Se mettant à l'œuvre le 28 juin 1966, le Comité a tenu 24 réunions publiques où des Églises, des organismes et des particuliers ont fait connaître leurs vues et ont présenté plus de 70 mémoires. Le comité remercie les nombreux témoins qui sont venus à Ottawa renseigner le Parlement sur la question du divorce et il leur est vivement reconnaissant des nombreux mémoires aussi sérieux qu'instructifs qu'ils ont présentés.

Le Comité a entendu les témoins suivants:

Liste des audiences et des témoins

N° 1, 28 juin 1966: M. E. Russell Hopkins, secrétaire légiste et conseiller parlementaire du Sénat, M. le juge A. A. M. Walsh, commissaire du Sénat.

N° 2, 5 juillet 1966: M. P.-M. Ollivier, légiste et conseiller parlementaire de la Chambre des communes.

N° 3, 18 octobre 1966: Ministère de la Justice: M. E. A. Driedger, sous-ministre et sous-procureur général. Église canadienne des Adventistes du septième jour: le révérend Darren L. Michael, avocat, secrétaire pour les affaires publiques, comité exécutif national.

N° 4, 25 octobre 1966: *Parents Without Partners*, de Windsor: M. John P. Walsh, président, *The single Parents Divorce Reform Committee*.

N° 5, 1^{er} novembre 1966: L'Association du Barreau canadien: M. Perrault Casgrain, C.R., président; M. A. Gordon Cooper, C.R., vice-président national; M. Ronald C. Merriam, C.R., secrétaire.

N° 6, 8 novembre 1966: M. G. R. B. Whitehead, avocat, de Montréal.

N° 7, 15 novembre 1966: M. John H. McDonald, C.R., avocat, d'Ottawa. *The Congress of Canadian Women*: M^{me} Nora Rodd, présidente de la commission qui a établi le mémoire; M^{me} Hilda Murray, secrétaire nationale.

N° 8, 12 novembre 1966: L'Église Unie du Canada: le révérend J. R. Hord, secrétaire du *Board of Evangelism and Social Service*; le révérend Frank P. Fidler, secrétaire de la *Commission on Christian Marriage and Di-*

vorce, et du *National Marriage Guidance Council*, secrétaire associé du *Board of Christian Education*; le révérend R. S. Hosking, président de la *Commission on Christian Marriage and Divorce*, et membre du *National Marriage Guidance Council*; le révérend W. E. Mullen, directeur du *Pastoral Institute*; M. Douglas F. Fitch, avocat et notaire, membre du *Pastoral Institute*; M. Roy C. Amaron, avocat, membre du *Marriage Guidance Council*, convocateur du *Law and Legislation Committee* du *Presbytery* de Montréal et représentant du *Presbytery* de Québec-Sherbrooke.

N° 9, 29 novembre 1966: MM. James C. MacDonald et Lee K. Ferrer, avocat, de Toronto. Le Comité canadien pour le statut des femmes: M^{me} W. H. Gilleland, présidente; M^{me} J. F. Flaherty, secrétaire de presse; M^{me} R. S. W. Campbell, secrétaire.

N° 10, 6 décembre 1966: La *Catholic Women's League of Canada*: M^{me} H. T. Donihee, présidente nationale; M^{me} Catherine Toal, ex-présidente; M^{me} G. J. Connolley, présidente diocésaine; M^{me} Roland Taylor, ex-présidente diocésaine; M. Francis G. Carter, avocat de la *League*. Association canadienne d'hygiène mentale: M. Gowan T. Guest, avocat, président national; le D^r John D. Griffin, directeur général.

N° 11, 13 décembre 1966: La Fédération baptiste du Canada: le révérend Edgar J. Bailey, président; le révérend Fred Bullen, secrétaire général.

N° 12, 31 janvier 1967: L'*Ontario Law Reform Commission*: L'honorable James C. McRuer, LL.D., vice-président. Le Conseil national des femmes du Canada: M^{me} F. E. Underhill, présidente (législation); M^{me} Margaret E. MacLellan, vice-présidente.

N° 13, 7 février 1967: Son Honneur P. J. T. O'Hearn, juge de la cour de comté, Halifax (N.-É.); le professeur J. J. Gow, faculté de droit, Université McGill, Montréal (Québec).

N° 14, 9 février 1967: L'Église presbytérienne du Canada: le révérend Wayne A. Smith, B.A., B.D.: le révérend A. J. Gowland, M.A.; le révérend W. J. Young, B.A.; le révérend Fred H. Cromey, B.A. L'Association psychiatrique canadienne: le D^r J.-B. Boulanger, directeur; le D^r F. C. R. Chalke, directeur.

N° 15, 14 février 1967: Son Excellence sir Kenneth Bailey, C.B.E., C.R., haut-commissaire de l'Australie. *Barristers' Society* du Nouveau-Brunswick: M. John P. Palmer, C.R., M. Benjamin R. Guss, C.R.

N° 16, 16 février 1967: M. Douglas A. Ho-garth, avocat, au nom de la *Mothers Alone Society*, de l'*All Lone Parents Society (ALPS)*, des *Canadian Single Parents* et des *Parents Without Partners*.

N° 17, 21 février 1967: L'*Unitarian Congregation* de Don Heights, Scarborough (Ontario): le révérend Kenneth Helms; M. F. Stewart Fisher, avocat; le professeur Julien D. Payne, faculté de droit, Université de Western Ontario.

N° 18, 23 février 1967: L'Église anglicane du Canada: le très révérend E. S. Reed, M.A., D.D., évêque d'Ottawa; le chanoine M. P. Wilkinson, M.A., L.Th., secrétaire général, *Department of Christian Social Services*; le révérend A. R. Guyler, curé de la paroisse de New Liskeard; et le professeur H. R. S. Ryan, C.R., faculté de droit, Université Queen's. Le professeur C. Gordon Bale, professeur de droit, Université Queen's. Le professeur Bernard L. Adell, faculté de droit, Université Queen's. Le professeur H. R. S. Ryan, C.R., faculté de droit, Université Queen's.

N° 19, 28 février 1967: M. Howard Hilton Spellman, Procureur et avocat, New York (États-Unis).

N° 20, 2 mars 1967: M. Robert McCleave, député; M. Ian Wahn, député.

N° 21, 9 mars 1967; Le professeur Stephen J. Skelly, faculté de droit, Université du Manitoba. L'honorable A. W. Roebuck, C.R., M. Robert McCleave, député.

N° 22, 14 mars 1967: Le professeur Julien D. Payne, faculté de droit, Université de Western Ontario.

N° 23, 21 mars 1967: MM. Ron Basford, Andrew Brewin, Robert Prittie, Robert Stanbury et Arnold Peters, députés.

N° 24, 20 avril 1967: M. James Byrne, député.

L'expérience que possèdent les membres du Comité, les vues exposées par plusieurs témoins et l'enquête que le Comité a menée sur la situation qui règne au Canada et à l'étranger, l'ont convaincu que de grandes modifications doivent être apportées à la législation sur le divorce au Canada. La constitution canadienne, énoncée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, attribue au seul Parlement du Canada la compétence en ce qui concerne «le mariage et le divorce».¹ L'acte porte aussi que les lois en vigueur dans les diverses provinces à la Confédération doivent être maintenues jusqu'à leur modification ou abrogation par l'autorité gouvernementale compétente. Les pouvoirs en matière de divorce appartiennent donc au Parlement du Canada. Même si les lois anglaises sur le

divorce qui existent depuis plus de cent ans et qui revêtent la forme de statuts antérieurs à la Confédération sont en vigueur dans la plupart des provinces, les législatures provinciales en cause ne peuvent ni abolir ni modifier ces lois ni adopter des dispositions nouvelles ou plus conformes aux exigences actuelles.

Le mécontentement actuel que constate le Comité tient à plusieurs causes, mais les motifs auxquels les tribunaux sont limités en ce qui concerne la dissolution du mariage constituent ce dont on se plaint le plus hautement et le plus universellement. Sauf en Nouvelle-Ecosse, le motif principal est l'adultère. Dans cette dernière province, la cruauté exercée par un conjoint envers l'autre conjoint est admise comme motif de dissolution du mariage.

Même si l'adultère constitue un bon motif de mettre fin au lien matrimonial et est reconnu comme tel depuis toujours, il existe plusieurs autres infractions aux devoirs conjugaux qui gênent profondément la continuation des relations matrimoniales mais dont la loi canadienne ne fait aucune mention. En outre, il surgit dans le mariage des situations où il ne peut être imputé ni faute ni acte délictueux prouvables à un conjoint, mais où il y aurait lieu, dans l'intérêt de tous, y compris les enfants et la collectivité, de trancher les liens légaux existants.

Cette carence des voies judiciaires jette du discrédit sur les tribunaux devant lesquels, trop souvent, le motif invoqué n'est pas la cause réelle de l'effondrement du mariage; cela tient à ce que l'accusation d'adultère est exigée par la loi pour obtenir le résultat désiré.

Parce que les tribunaux sont dans l'impossibilité de faire droit aux intéressés, sauf pour le seul motif prévu par la loi, des milliers de Canadiens sont conduits à nouer des unions illicites et contraints de contracter ce qui est communément appelé un mariage «selon la *Common Law*». Lorsque la personne qui contracte une union irrégulière de cette nature est déjà liée par un précédent mariage non dissous et subsistant, la *Common Law* ne reconnaît ni la légalité ni la légitimité d'une telle union. L'expression «mariage selon la *Common Law* peut avoir un certain sens du point de vue social, mais elle est par ailleurs trompeuse: l'union libre ne confère aucun droit matrimonial, sauf dans la mesure prévue par certaines dispositions statutaires telles que celles que renferment, par exemple, certaines mesures législatives intéressant les anciens combattants. Les enfants issus d'une union libre sont illégitimes.

Le Comité s'est penché sur ces problèmes et d'autres de nature semblable. Il en fait de son mieux l'exposé dans le rapport qui suit.

¹ Voir rapport, section sur la législation canadienne, p. 54-73.

Le Comité a fait porter son étude, comme il y était autorisé par le Parlement, sur le problème du divorce, mais il s'est rendu compte de ce qu'une enquête comme celle qu'il a menée fait surgir des questions plus vastes encore de relations humaines. Des représentants des Églises et des organismes sociaux ont fait valoir la nécessité de l'éducation pré-nuptiale, de l'orientation familiale et de la conciliation advenant l'effondrement du mariage et ils ont soulevé des questions au sujet de l'âge minimum légal où l'on peut contracter mariage.

Même si l'établissement de services d'ordre éducatif, social et conciliatoire à l'échelle nationale suscite des difficultés administratives et constitutionnelles extraordinaires, le Comité a tenu compte de cette nécessité et il ne faudrait pas la perdre de vue quand les recommandations particulières du Comité seront étudiées.

Le Rapport comprend cinq parties: la première renferme les conclusions du Comité, énoncées brièvement, et ses recommandations. Les parties II, III et IV présentent un exposé plus détaillé, lorsqu'il y a lieu, du fruit de l'étude et des enquêtes du Comité. La partie V se compose d'un projet de loi où les recommandations du Comité sont présentées sous une forme juridique. Il faut lire les cinq parties pour bien comprendre les recommandations du Comité et les raisons qui les motivent.

Avec le concours de plusieurs témoins, le Comité a étudié la loi et la procédure en matière de divorce au Canada et dans d'autres pays. Le Comité s'est intéressé particulièrement à la législation anglaise sur le divorce, législation sur laquelle les lois sur le divorce du Canada et de ses provinces se fondent aujourd'hui et à laquelle de notables modifications ont été apportées depuis trente ans. Les lois de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande appellent une attention toute spéciale. En effet, comme le Canada, ces pays du Commonwealth ont suivi les précédents anglais et ont fait de remarquables progrès depuis quelques années. La loi sur le divorce de l'État de New York était semblable à celle du Canada dans le passé en ce que l'adultère était le seul motif admis pour la dissolution du mariage. Récemment, cependant, l'État de New York a modifié profondément sa pratique en matière de divorce de sorte que son expérience revêt un intérêt spécial pour le Canada. Le Comité a aussi étudié les lois sur le divorce des pays scandinaves et ad'autres pays européens.

Grâce à son étude de l'expérience acquise à l'étranger et à sa connaissance de la situation au Canada et dans ses provinces, ainsi qu'aux

renseignements et aux conseils que lui ont donnés un nombre considérable de témoins dévoués au bien public et bien informés, le Comité a pu en arriver aux diverses conclusions bien déterminées énoncées dans la première partie du rapport.

Le Comité termine son introduction à la première partie de son Rapport en exprimant sa reconnaissance à tous ceux qui l'ont aidé par leur comparution personnelle ou par des mémoires écrits et qui n'ont épargné ni leur temps, ni leurs idées, ni la dépense. Ces témoins ont apporté une contribution importante au bien-être de la nation et le Comité apprécie hautement leur aide.

Le Comité tient également à exprimer sa gratitude à son adjoint spécial, M. Peter King, professeur agrégé d'histoire à l'Université Carleton, qui a beaucoup aidé à la préparation du présent rapport.

M. Patrick Savoie, de la Division des comités du Sénat, qui agissait à titre de secrétaire du Comité a fait preuve d'une grande compétence d'autant plus remarquable qu'il faisait ses débuts dans ce genre de travail.

A tous les fonctionnaires et membres du Sénat et de la Chambre des communes et à tous les membres du grand public qui l'ont assisté, le Comité exprime ses remerciements.

Les coprésidents

A. W. ROEBUCK

A. J. P. CAMERON (*High Park*)

L'ADULTÈRE

Un certain nombre de témoins sérieux ont recommandé au Comité que toute la théorie des délits conjugaux retenus comme motifs de divorce soit abandonnée pour être remplacée par celle de l'échec du mariage.² Le caractère pratique de l'adoption de l'échec du mariage comme motif exclusif du divorce est traité ailleurs dans le Rapport.³

Depuis toujours, on considère que l'adultère commis par un des conjoints viole les obligations fondamentales des liens matrimoniaux et donne droit au conjoint lésé et innocent à la dissolution immédiate du mariage. L'échec du mariage ne doit pas nécessairement intervenir s'il y a pardon de l'infidélité; cependant, dans le cas contraire, le conjoint lésé devrait pouvoir être dégagé sans délai des liens ma-

² Voir rapport, p. 127-129.

³ Voir rapport, p. 142-160 et p. 152-160.

trimoniaux. Dans notre société monogame, la femme n'a droit qu'à un mari et l'homme, qu'à une femme.

Il n'y a manifestement pas nécessité d'une définition statutaire de l'adultère. Il n'a pas été défini dans le statut impérial de 1857 ni par la suite. Il ne l'a pas été dans les provinces canadiennes dont la loi se fonde sur ce statut ni dans les lois antérieures à la Confédération de n'importe quelle des autres provinces. Ce qu'est l'adultère du point de vue juridique est évident dans les décisions rendues et les tribunaux ne se sont heurtés à aucune difficulté, même lorsque la loi a été modifiée afin d'abolir le double critère.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande donc que l'adultère soit retenu comme motif de dissolution du mariage à la demande du conjoint lésé, sous réserve, bien entendu, des moyens légaux de défense.⁴

LE VIOL, LA SODOMIE ET LA BESTIALITÉ

Les délits contre nature que sont le viol, la sodomie et la bestialité constituent des violations des liens du mariage, apparentées à l'adultère et, dans certains cas, sont compris dans la définition de ce terme.⁵ La loi anglaise de 1857 en a fait des motifs de divorce et ils le sont ainsi devenus au Canada dans les provinces qui ont adopté la loi anglaise existant le 15 juillet 1870. Il faudrait les conserver comme motifs distincts en ce qui concerne la dissolution du mariage.

Une définition statutaire n'est pas nécessaire ni souhaitable.⁶

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que le viol, la sodomie et la bestialité demeurent des motifs de divorce selon la loi canadienne.

LA CRUAUTÉ

La cruauté exercée par un conjoint envers l'autre est une violation du mariage.⁷ La cruauté de la part d'un conjoint peut créer dans un foyer des conditions intenable, qui font grand tort aux enfants et qui constituent un danger pour la vie et la santé du conjoint qui en est victime.

La cruauté est tellement détestable dans le mariage qu'on en a fait un motif de dissolution des liens matrimoniaux dans la plupart

des pays civilisés, y compris l'Angleterre, l'Australie, et les États-Unis.

Pour constituer un motif de divorce, la cruauté doit, naturellement, être marquée et, pour en déterminer l'importance, on peut s'en remettre à la sagesse et au bon sens des juges canadiens qui s'inspirent des décisions rendues dans notre propre pays dans des causes de séparation judiciaire et dans des causes de séparation judiciaire et de divorce en Nouvelle-Écosse, et aussi des précédents en matière de divorce établis ailleurs, notamment au Royaume-Uni et en Australie. Certains témoins craignent que des peccadilles ne soient considérées comme de la cruauté, mais la pratique établie par les tribunaux d'expérience mentionnés plus haut serait considérée comme faisant autorité et serait suivie par les tribunaux canadiens sans qu'une définition détaillée du délit soit nécessaire. De fait, une définition détaillée et satisfaisante de la cruauté dans le mariage n'est pas possible et elle n'est pas non plus souhaitable pour la bonne raison que ce qui constitue une conduite admissible au foyer peut varier selon l'époque, le lieu et la classe de la société. D'autre part, un juge compétent n'éprouve aucune difficulté à reconnaître la cruauté pour ce qu'elle est quand les faits lui sont connus.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande donc que la cruauté constitue un motif de dissolution du mariage et que, pour le moment du moins, ce motif ne soit pas défini et que la décision à cet égard soit laissée au savoir, au jugement, à la responsabilité et à la sagesse des juges canadiens, éclairés par la jurisprudence de nos propres tribunaux et de ceux d'Angleterre.

L'ABANDON

L'abandon est un délit conjugal qui est par trop fréquent au Canada; lorsque c'est le mari qui est en faute, l'abandon constitue d'ordinaire une catastrophe pour l'épouse et la famille et une injustice pour la collectivité. Le mariage crée une dualité de responsabilité. Le mari est normalement le soutien de famille tandis que la femme s'occupe des enfants et du foyer; ensemble ils assurent les deux éléments essentiels d'un foyer que sont la direction paternelle et l'amour maternel.⁸

Quand l'épouse abandonne le foyer, le mari se trouve sans réconfort ni soutien dans sa vie matrimoniale et les enfants sont délaissés. L'abandon du foyer par le mari peut être plus cruel encore puisqu'il laisse le foyer sans la

⁴ Voir rapport, section sur les empêchements au divorce, p. 41-45 et p. 184-189.

⁵ Voir rapport, p. 132.

⁶ Voir rapport, section sur la législation écossaise, p. 93.

⁷ Voir rapport, p. 133-136.

⁸ Voir rapport, p. 137-141.

direction et la discipline que le père peut assurer et souvent sans le soutien financier indispensable au ménage.

Au Canada, plusieurs milliers de femmes, abandonnées par leur mari, doivent pourvoir elles-mêmes à leur subsistance et à celle de leurs enfants; beaucoup de femmes ainsi abandonnées font des efforts héroïques pour assurer l'entretien du foyer et nourrir, vêtir et éduquer leurs enfants.⁹

Les cours familiales de certaines provinces s'efforcent vraiment d'appliquer les ordonnances de soutien, mais les maris en fuite sont souvent difficiles à retracer; en outre, même lorsqu'on réussit à grands frais publics à les forcer à rendre compte, tout cela n'aboutit à rien parce que le fauteur plaide la pauvreté.

Les unions irrégulières sont le fruit inévitable du caractère inutilement restrictif de nos lois sur le divorce. Devant cette situation sans issue, beaucoup de femmes et de maris abandonnés sont amenés à contracter ce que l'on est convenu d'appeler un mariage «selon la *Common Law*». On dit qu'il y a des milliers de couples qui vivent dans ce qui en droit est l'adultère et dont les enfants sont, aux yeux de la loi, illégitimes. C'est un état de choses fort indésirable pour les couples eux-mêmes et pour la collectivité.¹⁰

Dans l'intérêt des conjoints abandonnés, des enfants des mariages brisés par l'abandon et de la collectivité, l'abandon de longue durée devrait, lorsqu'il n'y a aucune possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation, constituer un motif de divorce.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande donc que l'abandon d'une durée de trois ans¹¹ constitue, à la demande du conjoint, lorsqu'il n'y a aucune possibilité raisonnable de reprise de cohabitation un motif de dissolution du mariage, à condition qu'une période de cohabitation d'au plus trois mois destinée avant tout à assurer une réconciliation soit exclue de la durée de trois ans. Le Comité est d'avis que la définition d'abandon, autre que celle ci-dessus, doit être laissée aux tribunaux éclairés par la jurisprudence établie au Canada en rapport avec la séparation judiciaire et par les tribunaux du Royaume-Uni en ce qui concerne le divorce et la séparation.¹²

⁹ *Délibérations du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce*, fascicule 4, le 25 octobre 1966, p. 181.

¹⁰ Voir rapport, p. 137-141.

¹¹ Voir rapport, p. 140-141.

¹² Voir rapport, section sur la législation anglaise, p. 84.

LE REFUS DÉLIBÉRÉ DE POURVOIR

Les tâches du ménage sont depuis toujours partagées entre les deux conjoints, la femme s'occupant de la maison, des enfants et du confort de son mari et le mari assurant le soutien financier indispensable. Le mari est le soutien de la famille; lorsqu'il ne s'acquitte pas de son obligation, le foyer s'en trouve perturbé. Misère et privations en résultent; les enfants sont délaissés et la femme est démoralisée. Le bonheur n'est plus possible et le mariage achoppe.

Lorsqu'une situation aussi catastrophique est créée par le chômage involontaire ou la maladie du soutien de famille naturel, la plupart des gens se montrent compatissants et les pouvoirs publics interviennent financièrement sans trop d'hésitation afin d'éviter une situation tragique; cependant, lorsque la situation tient à l'abandon délibéré, à la mauvaise foi et à l'égoïsme du chef de famille, sa conduite est répréhensible et constitue une violation de ses obligations matrimoniales explicites ou implicites.

Une telle conduite de la part du mari met la femme dans une situation des plus difficiles; si le mari persiste dans sa conduite, les tribunaux devraient pouvoir libérer la femme de ses liens matrimoniaux. La femme et ses enfants y gagneraient peut-être à être libérés du poids d'un mari et d'un père volontairement négligent.

Le refus délibéré de pourvoir de la part du mari constitue une infraction grave aux devoirs conjugaux mais chaque cas doit se juger en fonction de tous les faits, compte tenu du degré de culpabilité du mari et de l'effet de sa négligence sur son épouse et sa famille. Il y aurait donc lieu de laisser toute discrétion au tribunal, qui devrait être autorisé à décréter la séparation judiciaire ou à dissoudre le mariage selon qu'il le jugera à propos.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que le refus délibéré ou le défaut sans motif légitime du mari de subvenir aux besoins de sa femme et de sa famille pendant un an constituent un motif de dissolution du mariage, sous réserve, cependant, de la discrétion du tribunal.

LA BIGAMIE

Dans le passé, au Canada, la bigamie a été jugée en fonction de l'adultère. Cela est bien, sauf qu'il faut encore prouver que les parties au second mariage ont cohabité. Le conjoint abandonné est dans l'obligation de prouver trois faits essentiels: le premier mariage, le

mariage entaché de bigamie et l'adultère. Ce dernier mariage comporte habituellement la cohabitation, mais pas nécessairement.

Il peut être parfois difficile, sinon impossible et presque toujours fort coûteux, de prouver qu'il y a eu à la fois adultère et bigamie.

Il faut logiquement retenir le motif actuel de l'adultère en cas de bigamie, mais le Comité est d'avis que la bigamie devrait suffire par elle-même à motiver la dissolution du mariage légal, ce qui libérerait le conjoint innocent. Lorsqu'il est prouvé que le conjoint est bigame, le mariage légal devrait à coup sûr pouvoir être dissous.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que la bigamie du conjoint constitue un motif de dissolution du premier mariage, c'est-à-dire du mariage légal.

LA NON-CONSOMMATION DU MARIAGE

Le refus volontaire de la part d'un des époux de consommer le mariage est une cause d'annulation en Angleterre mais non au Canada.¹³ Dans les provinces du Canada où le droit anglais est en vigueur comme il l'était le 15 juillet 1870, la non-consommation attribuable au défaut physique ou mental d'un des époux, rend le mariage annulable à la requête de l'autre partie. Certains de ces défauts peuvent être corrigés, mais le consentement et la coopération du conjoint qui en souffre sont requis.

A l'heure actuelle, quand la non-consommation du mariage est due au refus volontaire d'un des conjoints, la loi n'accorde aucun recours à l'autre conjoint. Aucun redressement n'est donc prévu lorsque le but du mariage est ainsi contrecarré par la conduite anormale d'un des conjoints.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que la législation actuelle se rattachant à la non-consommation du mariage due à des défauts physiques ou mentaux dont souffre un des conjoints soit maintenue et que le refus volontaire de la non-consommation par un des époux, pendant une période d'une année ou plus, soit considérée comme motif de dissolution du mariage à la demande de l'autre époux.

¹³ Voir rapport, p. 182-183.

Voir rapport, section sur la législation anglaise, p. 80.

Voir Power on *Divorce*, p. 194.

L'ÉCHEC DU MARIAGE

Un certain nombre de témoins éminents et sérieux ont fait valoir au Comité que le système de contestation qui régit actuellement les causes de divorce fondées sur le manquement au devoir conjugal soit abandonné et remplacé par une procédure d'enquête sur l'échec du mariage pour quelque raison. On a soutenu que la procédure judiciaire actuelle, fondée sur un prétendu délit commis par un des conjoints provoque de l'antagonisme entre les parties et diminue la probabilité d'une réconciliation.

La question de savoir si une «enquête» menée par des fonctionnaires publics sur une situation familiale à la demande d'un des conjoints soulèverait moins d'objections est discutable. Le Comité traite au long la question de l'échec du mariage dans la Partie III du Rapport.¹⁴

Il suffit pour le moment de bien préciser que le Comité s'oppose à l'abandon du système anglais traditionnel du procès par-devant tribunal dirigé par un juge indépendant, procès où les parties opposées, le cas échéant, font valoir leurs preuves et présentent leurs arguments.¹⁵

De plus, un tel changement n'est guère pratique. Outre les frais excessifs qu'il occasionnerait, il y a pénurie d'assistants sociaux qualifiés, les quelques-uns qui exercent étant retenus ailleurs.¹⁶

Même, s'il n'est ni pratique ni opportun, à l'heure actuelle, de faire de la faillite du mariage le seul motif de divorce, l'idée n'est pas sans valeur. Elle n'est pas nouvelle non plus. Que le mariage ne subsiste plus de fait, que les parties soient séparées par l'antagonisme qui règne entre elles et que la reprise de la cohabitation soit impossible, ce sont là des circonstances dont le juge doit nécessairement tenir compte dans une cause matrimoniale, surtout lorsque plaignant et défendant sont en faute.

Si le Parlement juge à propos de multiplier suffisamment les motifs de divorce pour libérer les milliers de Canadiens irrémédiablement engagés dans un mariage malheureux, l'échec du mariage est le critère naturel à retenir quand les rapports conjugaux ont cessé sans possibilité

¹⁴ Voir rapport, p. 140-160.

¹⁵ Voir rapport, p. 152-160.

¹⁶ Voir rapport, p. 155.

raisonnable de reprise et sans qu'il y ait eu de la part de l'un ou l'autre conjoint de faute coupable ou de manquement aux devoirs conjugaux, ouvrant droit à poursuites.

Beaucoup de mariages échouent sans que l'un ou l'autre des conjoints soit en faute. Les conjoints peuvent tout simplement être fondamentalement incompatibles. Souvent, ces conjoints essaient ou croient avoir maintes fois essayé de ranimer l'affection qu'ils ont déjà eue l'un pour l'autre. Parfois, ces conjoints se séparent parce que les tensions qui s'exercent au foyer ont un effet défavorable sur eux et sur leurs enfants. Le mariage est sans vie; en d'autres termes, il s'est effondré.

De tels mariages, il en existe un grand nombre au Canada et ils ont de désastreux résultats sur la vie de beaucoup de gens. Il faut de toute nécessité faire en sorte de libérer les innocentes victimes des liens purement légaux qui les retiennent dans ces mariages sans espoir. Le Comité examine le remède à apporter dans les paragraphes qui suivent.

Il existe un certain nombre de situations destructrices du mariage qui ne s'accompagnent pas d'un délit matrimonial mentionné précédemment, imputable à l'un des conjoints, mais qui mettent fin effectivement à la cohabitation. Parmi ces situations, s'inscrivent la longue disparition d'un des conjoints, l'ivrognerie habituelle, la toxicomanie, la criminalité persistante qui entraîne de longs emprisonnements et une longue maladie mentale ou physique.¹⁷

1. La maladie

Une maladie telle que la folie peut créer une situation qui détruit effectivement l'essence et la fin du mariage.¹⁸ Même si le regrettable échec du mariage peut ne pas découler d'une faute consciente du conjoint invalide, la situation qui en résulte impose souvent de désastreuses privations à l'autre conjoint.

Reconnaissant la nécessité de libérer l'autre conjoint dans les cas de ce genre, beaucoup de pays ont reconnu la folie comme motif de divorce. La Grande-Bretagne l'a retenue en 1937 et des témoins venus devant le Comité ont fortement recommandé de l'inclure dans la loi canadienne.

Le fait de sombrer dans la folie ne constitue pas un délit matrimonial, mais, si elle est de longue durée et ne semble pas devoir se guérir dans l'avenir prévisible, la folie met effectivement fin aux

relations matrimoniales. Ce n'est donc pas la folie qui constitue un motif de dissolution du mariage, mais plutôt les conséquences qui en découlent, c'est-à-dire la fin de la cohabitation et de l'état matrimonial.

Des témoins ont parlé devant le Comité d'insanité «chronique» ou «incurable», mais les représentants de l'Association canadienne d'hygiène mentale et de l'Association psychiatrique canadienne ont témoigné que le mot «insanité» couvre tout le domaine des maladies mentales. L'Association du barreau canadien a affirmé qu'il faut, pour qu'une maladie mentale puisse donner lieu à une action en divorce, que le malade ait été interné dans une institution pour maladies mentales durant une longue période de temps. L'internement, a-t-elle dit, est la meilleure preuve de la permanence de la maladie, et détruit en soi le mariage.¹⁹

En ce qui concerne le mot «incurable», les médecins sont bien conscients des progrès de la médecine et s'abstiennent d'attester qu'un malade mental est «incurable».²⁰

Les témoins de l'Association d'hygiène mentale se sont opposés à ce que les maladies mentales soient considérées d'une façon différente des autres maladies. L'adoption des dispositions spéciales à l'égard des maladies mentales en ce qui concerne les relations matrimoniales aggraverait le stigmate qui marque depuis toujours ces maladies. D'autres maladies qui entraînent une invalidité d'un caractère chronique peuvent atteindre gravement les relations matrimoniales.²¹

RECOMMANDATION

Le Comité recommande donc que l'effondrement du mariage et la séparation pendant une période de trois ans pour cause de maladie mentale ou physique constituent un motif particulier de divorce, pourvu qu'il n'existe pas de possibilité raisonnable de reprise de cohabitation, qu'il n'existe pas de preuve satisfaisante de la possibilité raisonnable d'un rétablissement et de la reprise de la cohabitation dans l'avenir prévisible, que la dissolution du mariage ne soit pas trop pénible ni injuste en ce qui concerne le conjoint invalide et que des dispositions raisonnables aient été adoptées pour assurer l'entretien, le soin et la garde du conjoint et des enfants.²²

Le divorce pour motif de l'effondrement du mariage sera laissé à la discrétion du juge sous réserve d'appel.

¹⁹ Voir rapport, p. 178.

²⁰ Voir rapport, p. 178-180.

²¹ Voir rapport, p. 178-180.

Voir rapport, section sur la législation anglaise et écossaise, p. 85-90.

²² Voir rapport, p. 180.

¹⁷ Voir rapport, p. 177.

¹⁸ Voir rapport, p. 177-180.

2. La criminalité et l'incarcération

Divers témoins ont recommandé que la criminalité persistante ou habituelle et l'emprisonnement constituent un motif de divorce.²³ Cela serait conforme à la pratique de plusieurs autres pays. Il semble y avoir deux questions en cause ici: d'abord, le comportement criminel lui-même; ensuite, ses conséquences notamment l'emprisonnement. Le premier aspect semble consister en ce que le comportement criminel d'un conjoint est en lui-même un délit contre l'autre conjoint. Un conjoint peut vouloir mettre fin au lien légal qui le lie à quelqu'un qui a fait preuve de tendances antisociales et de mauvaises mœurs. Le conjoint pourrait y gagner à être débarrassé d'un tel conjoint et les enfants pourraient s'en mieux trouver. Il y aurait de difficiles problèmes de définition à régler pour faire du comportement criminel un délit criminel en soi. Quels délits criminels faudrait-il y inclure et combien de délits constitueraient un comportement criminel persistant ou habituel?

Quoi qu'il en soit, l'incarcération d'un conjoint pour une longue durée met fin à la cohabitation aussi effectivement que si le conjoint incarcéré avait abandonné le foyer. Les effets économiques peuvent en être graves et la nécessité de rétablir un milieu familial stable au bénéfice du conjoint et des enfants peut être tout aussi impérieuse. Un emprisonnement prolongé ou répété ne permet pas à l'intéressé d'exercer son rôle de mari, d'épouse ou de père ou mère.

L'objection qu'on a élevée contre le divorce accordé pour emprisonnement prolongé est que le mari ou l'épouse du conjoint criminel peut jouer un rôle dans sa rééducation. La rentrée du prisonnier dans un milieu familial pourrait fort bien améliorer ses chances de redevenir un utile citoyen. Le conjoint, cependant, qui demande un divorce pour le motif dont il est question ici n'est pas homme ou femme à attendre patiemment le retour du prodigue ou à aider beaucoup dans sa rééducation. Le conjoint qui pourrait concourir à la rééducation du criminel ne demanderait pas le divorce. Il est difficile de définir la criminalité persistante ou habituelle ou la durée de la condamnation; cependant, la séparation ayant eu lieu, le tribunal pourrait, dans l'exercice de sa discrétion, aviser à la probabilité de la reprise de la cohabitation. Le tribunal pourrait déterminer s'il subsiste quelque chose au mariage.

La faillite du mariage causée par l'emprisonnement devrait donc constituer un motif

²³ *Délibérations*, fascicule 3, le 18 octobre 1966, p. 162; fascicule 7, le 15 novembre 1966, p. 352; fascicule 11, le 13 décembre 1966, p. 585; fascicule 15, le 14 février 1967, p. 819; fascicule 16, le 16 février 1967, p. 867.

de divorce, sous réserve de la discrétion du tribunal.

L'emprisonnement d'une durée totale d'au moins de trois ans devrait constituer un motif de dissolution du mariage.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande donc que la faillite du mariage par suite de la condamnation d'un conjoint à un emprisonnement d'au moins trois ans ou à des emprisonnements successifs totalisant trois ans au cours des cinq années antérieures à l'amorce des poursuites constituent des motifs de divorce, à condition qu'il n'y ait pas de possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation et sous réserve de la discrétion du tribunal.

3. L'alcoolisme et la toxicomanie

L'alcoolisme et la toxicomanie sont des motifs de divorce dans une foule de pays, dont, par exemple, l'Australie. Divers témoins, dont les Adventistes du Septième Jour, ont recommandé au Comité que ces motifs soient retenus au Canada; l'adoption en a été proposée dans un des bills présentés aux Communes et renvoyés au Comité.²⁴ Comme la folie et l'emprisonnement, l'alcoolisme et la toxicomanie peuvent entraîner la faillite du mariage. L'alcoolisme et la toxicomanie sont des dérèglements plus apparentés à la maladie qu'à la conduite intentionnelle ou coupable et leurs effets peuvent ruiner un mariage et réduire l'autre conjoint et les enfants à la misère. La Fédération baptiste a proposé qu'ils soient considérés comme une forme de folie. Quand ces dérèglements entraînent le dépôt du conjoint dans une institution pour une longue durée, ils occasionnent la rupture du mariage et équivalent souvent à la cruauté.

Pour être un motif de divorce, il faut que le dérèglement de conduite ait duré longtemps, ne promette guère de pouvoir se corriger et soit de nature à rendre impossible la vie matrimoniale normale. En plus, il doit avoir provoqué l'échec irréparable du mariage. Ce n'est pas tant le dérèglement lui-même qui constitue un motif de divorce; ce sont plutôt ses effets sur le mariage et sur la famille qui sont condamnables.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande donc que l'échec du mariage dû à l'alcoolisme ou à la toxicomanie grossières et prolongées constitue un motif de divorce, sous réserve de la discrétion du tribunal et à condition qu'il n'y ait guère possibilité de guérison ou de reprise de la cohabitation dans un délai raisonnable.

²⁴ Voir rapport, p. 176.

Délibérations, fascicule 3, le 18 octobre 1966, p. 162.

4. La disparition

L'article 240 du Code criminel canadien déclare que nul ne se rend coupable de bigamie en passant par les formalités d'un mariage si son conjoint a été constamment absent pendant les sept années précédant immédiatement ce mariage, sauf s'il savait à quelque époque que ce soit pendant ces sept années que son conjoint vivait.²⁵

Si le conjoint remarié n'a eu directement ou indirectement aucune nouvelle de la partie manquante pendant les sept ans entiers, il ne peut être déclaré coupable de bigamie, mais cette exemption de poursuites n'altère en rien la validité du premier mariage.

Si la partie manquante devait réapparaître, le premier mariage serait toujours valide. Le second serait donc nul et les enfants qui en sont issus, illégitimes. Une telle éventualité est terrifiante et sa simple possibilité suspend pendant des années une épée de Damoclès sur la tête des contractants de seconds mariages et de leurs familles. Si la désertion pendant une période de trois ans est une raison suffisante de divorce, la disparition pendant une période semblable, quelle qu'en soit la cause, ou pour une cause inconnue, devrait suffire à libérer l'autre partie de ses liens stériles. Si l'absent est réellement vivant, il doit se rendre compte que l'omission de communiquer avec l'autre partie peut mettre fin au mariage. Trois années d'absence devraient constituer une négligence suffisamment longue, surtout à cette époque où les communications et les services à l'échelle mondiale sont très répandus et variés.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que l'absence de la femme ou du mari, sans que l'autre partie n'en ait de nouvelles pendant une période de trois ans, soit une raison suffisante pour dissoudre le mariage, permettant ainsi à la partie délaissée de se remarier en toute sécurité juridique.

5. Le motif de la séparation

La reconnaissance de la séparation pour une durée déterminée constituerait la solution la plus pratique aux problèmes de l'effondrement pur et simple du mariage.²⁶ Il n'existe pas de meilleure preuve de l'échec d'un mariage que le manque de cohabitation qui se continue pendant un temps considérable. Si

l'espoir de réconciliation fait défaut, il n'y a pas de raison de maintenir l'apparence juridique du mariage.

Il ne fait aucun doute que la notion de la faillite du mariage, contenue dans le motif de séparation, est de plus en plus acceptée, puisque la plupart des témoins qui ont comparu devant le Comité l'ont mise de l'avant le plus souvent sous forme de motif de séparation. Elle a été acceptée par de nombreuses juridictions dont la structure juridique et sociale n'est pas différente de la nôtre, comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande et divers États américains et elle existe depuis longtemps dans maints pays européens, en particulier en Scandinavie.²⁷ Il ne fait aucun doute non plus que, dans tous les pays où cette notion a été sanctionnée par la loi, les résultats sont concluants.

Le motif de séparation doit être assorti de certaines garanties:

(i) le tribunal devrait avoir le pouvoir de suspendre la cause pendant une période déterminée s'il existe une possibilité de réconciliation;

(ii) la partie financièrement la plus faible, habituellement la femme, devrait être pourvue avant la promulgation du décret;

(iii) aucun décret ne devrait être rendu tant que des dispositions suffisantes n'ont pas été prises pour assurer le soin et la garde des enfants;

(iv) le tribunal devrait avoir la faculté de refuser le décret pour des motifs d'intérêt public.²⁸

Le Comité est d'avis qu'une période de trois ans²⁹ de séparation précédant immédiatement l'institution d'une action judiciaire suffirait à prouver la faillite du mariage et qu'elle doit être introduite comme motif de divorce, compte tenu des garanties énoncées plus haut.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que soit reconnue comme motif de divorce la faillite de mariage, prouvée par une séparation d'au moins trois ans précédant immédiatement l'action judiciaire, lorsque pendant ladite période les parties n'ont pas cohabité et que, dans un délai raisonnable, aucun espoir fondé de reprise de la cohabitation n'est entrevu, sous réserve des conditions suivantes:

(1) Le tribunal peut suspendre le procès pendant le temps qui lui semble opportun

²⁷ Voir rapport, p. 164.

²⁸ Voir rapport, p. 165-169.

²⁹ Pour de plus amples détails sur la période de séparation, voir p. 170-171.

²⁵ Voir rapport, p. 180.

²⁶ Voir rapport, p. 161-164.

s'il entrevoit une possibilité raisonnable de réconciliation;

(2) il doit avoir été pourvu à l'entretien futur de la femme et, dans des cas spéciaux, du mari ainsi qu'à garde, au droit de visite, à l'entretien, au soin et à l'instruction des enfants, suivant les besoins; et

(3) le tribunal peut refuser le décret s'il estime discrétionnairement qu'il est préjudiciable à l'intérêt public ou que son application est trop pénible pour la partie défenderesse ou pour les enfants en cause.

LA PENSION ALIMENTAIRE ET LES DROITS SUBORDONNÉS AU DIVORCE

La pension alimentaire de l'épouse, celle des enfants et leur garde ainsi que le partage des biens conjugaux sont des questions subordonnées au divorce et sont donc du ressort du Parlement.³⁰ En ceci le comité se fonde sur l'autorité de l'ancien sous-ministre de la Justice, M^e E. A. Driedger, c.r.

«Le pouvoir d'édicter des lois relatives au divorce est en réalité le pouvoir de promulguer des lois visant à l'amendement du statut juridique créé par le mariage; voilà pourquoi le pouvoir s'étend à l'abolition des droits et obligations provenant du mariage et au rétablissement des droits antérieurs. Comme je l'ai déjà indiqué, il doit s'ensuivre, selon moi, que ces droits et obligations peuvent prendre fin en totalité ou en partie.»

«Le mari a le devoir de subvenir aux besoins de son épouse. Lorsque le mariage est dissous, normalement cette obligation cesse parce que les relations entre le mari et l'épouse n'existent plus. Pour les raisons que j'ai mentionnées, je crois qu'il appartient au Parlement de définir dans quelle mesure la dissolution modifie les droits et les obligations inhérents au mariage et dans quelle mesure la pension alimentaire doit continuer à être payée...»

«Le même raisonnement peut s'appliquer à la pension et à la garde des enfants. Tant que dure le mariage, le mari est obligé de pourvoir à l'entretien et à l'instruction des enfants issus du mariage, et le mari et la femme en ont la garde conjointe. Tels sont les droits et obligations qui proviennent des rapports conjugaux. Le divorce qui met fin aux rapports conjugaux, entrave naturellement ces droits et obligations, et, à mon avis, la

compétence du Parlement par rapport au divorce inclurait le pouvoir de déterminer dans quelle mesure ces droits et obligations doivent être révoqués ou prolongés...»

«La répartition des biens entre les personnes divorcées (indépendamment de la question de soutien ou de pension alimentaire), ainsi que des questions comme les arrangements matrimoniaux, la dot, les droits aux biens de famille, le droit des femmes mariées à posséder des biens et ester en justice en leur propre nom, etc. peuvent fort bien se situer à un autre niveau. Ces questions comportent des droits et des obligations entre le mari et la femme, mais elles semblent se rattacher à la propriété et aux droits civils des parties au mariage plus qu'à leur statut juridique de personnes mariées. Elles pourraient varier de temps à autre et d'une sphère de compétence à l'autre. Il n'est ni nécessaire ni essentiel de s'en tenir à une règle particulière pour que cela constitue un mariage.»³¹

Le Parlement du Canada a déjà exercé cette autorité constitutionnelle.

D'après M. P.-M. Ollivier, conseiller parlementaire et légiste de la Chambre des communes, au début de la Confédération, le Parlement a adopté plusieurs lois dissolvant des mariages et pourvoyant à la pension alimentaire de l'épouse et des enfants. Le Parlement n'a pas exercé cette compétence, ces dernières années, et dans le cas des femmes divorcées on s'en remet aux tribunaux provinciaux pour les secours financiers. En Ontario, les tribunaux accordent fréquemment une pension alimentaire à l'occasion d'un décret de divorce, mais au Québec une femme n'a pas de droit légal à une pension alimentaire à la charge de son ancien mari, après la dissolution de son mariage.

De l'avis du Comité, le droit d'une femme à la pension alimentaire après le divorce est une question que les tribunaux doivent trancher dans chaque cas individuel; la décision devrait être rendue par le juge qui prononce le divorce, quand on vient de lui soumettre les faits. Il devrait aussi régler la répartition des biens matrimoniaux, la garde et la pension des enfants, le droit de visite. Ces questions se rattachent au décret du divorce et en découlent; en termes juridiques, il y a connexité entre elles et le divorce. Bien sûr, les tribunaux devraient posséder en permanence le pouvoir de modifier une ordonnance judiciaire quand le changement de situation l'exige et de façon à ne pas entraver le jeu des lois provinciales qui s'édicte sous l'empire de la disposition de l'Acte de l'Amérique du

³⁰ Voir rapport, section traitant de la procédure de la cour, p. 194.

³¹ Pour un plus ample exposé voir *Délibérations*, fascicule 12, le 31 janvier 1967, p. 633-635.

Nord britannique relative à la propriété et aux droits civils. Selon le Comité, il est essentiel aux intérêts de la justice, peu importe la province où résident les parties, que le tribunal qui entend les témoignages pour la première fois et prononce le décret de divorce ait le pouvoir de compléter son jugement à l'égard des questions connexes ci-dessus mentionnées. Le Comité le recommande.

Il faudrait que les tribunaux des provinces soient autorisés à émettre des ordonnances coïncidant avec les décrets de divorce et les décrets connexes, en ce qui concerne la répartition des biens entre les parties, la future pension alimentaire de la femme, et, dans certaines circonstances spéciales, du mari, et, pour l'avenir, la garde, la pension alimentaire, le soin et l'instruction des enfants du ménage en cause,³² et qu'ils aient le pouvoir de modifier ou d'abroger de telles ordonnances, de temps à autre, selon que les circonstances l'exigent. Le Sénat devrait être investi de pouvoirs semblables sauf en ce qui a trait à la répartition des biens entre les conjoints.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que les tribunaux des provinces ayant juridiction en matière de divorce soient autorisés à rendre des ordonnances coïncidant avec les décrets de divorce et s'y rattachant quant à la répartition des biens conjugaux entre les conjoints, l'entretien futur de la femme et des enfants, et en certains cas spéciaux, de l'époux, et, pour l'avenir, la garde, le soin et l'éducation des enfants à l'égard desquels l'une ou l'autre des parties tient lieu de parent, et quant au droit de visite de ces enfants, avec pouvoir de modifier ou d'abolir de telles ordonnances de temps à autre selon que le requièrent les circonstances; que le Sénat, en vertu de la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage, soit revêtu de pouvoirs semblables, sauf en ce qui a trait à la répartition des biens conjugaux entre les conjoints.

LE DOMICILE

Aux termes de la loi actuelle, un tribunal ne peut exercer sa compétence dans des poursuites en divorce que si les parties sont domiciliées dans la province où l'on entame les poursuites. En fait, cela veut dire la province où le mari est domicilié. Une femme mariée acquiert automatiquement le domicile de son mari lors du mariage et le garde tant que le mariage subsiste. Cette unité de domicile découle de la doctrine de la *Common Law* selon laquelle le mari et la femme sont une seule personne. Même si une telle prescription ne suscite guère de difficulté au mari qui em-

porte son domicile avec lui et peut donc entamer des poursuites en divorce partout où il est domicilié, cela cause souvent de grands inconvénients à la femme.

Avant 1930, si une femme était abandonnée par son mari et si le mari était parti vivre dans une autre province ou un autre pays, la femme ne pouvait demander le divorce que dans cette province ou ce pays, non pas là où elle résidait. La *Loi sur la juridiction en matière de divorce* de 1930 apportait un allègement en permettant à une femme abandonnée depuis deux ans par son mari de demander un divorce dans la province où le couple était domicilié au moment de l'abandon.

Même si la loi de 1930 a largement facilité les choses, elle n'a en rien résolu les problèmes qui découlent de la règle du domicile. La société d'aujourd'hui est très mobile. Les gens circulent librement d'une province à l'autre, d'un pays à l'autre, et le droit d'entamer des poursuites dans la province où l'abandon a eu lieu peut susciter de grands inconvénients. Il n'est peut-être pas pratique pour une femme de rester dans la province où elle a été abandonnée, ou d'y retourner plus tard. En tous cas, la loi de 1930 exige que la femme prouve l'abandon et les motifs effectifs de divorce, et cela ne couvre pas les cas de séparation où il ne s'est pas produit d'abandon intentionnel.

La loi actuelle du domicile fait une distinction au détriment de la femme qui n'a pas autant que son mari accès aux tribunaux. Des groupements féminins ont comparu devant le Comité; ils ont réclamé pour la femme mariée le droit à son propre domicile.³³

On a proposé deux grandes solutions au Comité. L'une renoncerait à la notion de domicile; elle permettrait à l'un ou à l'autre conjoint de demander un divorce dans la province où il réside. Cela a été proposé par les associations du Barreau du Manitoba et de la Colombie-Britannique, le Comité canadien d'études sur le statut de la femme, le juge McRuer et le professeur Stephen Skelly. L'autre proposition renoncerait à la notion de domicile provincial en faveur du domicile national. Elle repose sur le fait que le Canada est un pays et devrait être considéré comme tel aux fins du divorce. On se réclamerait ainsi du précédent établi par l'Australie qui a adopté la loi du domicile australien dans les poursuites matrimoniales pour surmonter les difficultés qui surgissaient dans ce pays du

³² *Délibérations*, fascicule 7, le 15 novembre 1966, p. 341; fascicule 9, le 29 novembre 1966, p. 506; fascicule 12, le 31 janvier 1967, p. 639.

³³ Voir rapport, p. 194.

domicile fondé sur les États. Une telle proposition a été faite par la Société des avocats du Nouveau-Brunswick, le Congrès des femmes du Canada, le professeur Julien Payne.

Le fait de ne s'en tenir qu'à la résidence pour entamer des poursuites matrimoniales pourrait susciter des complications de droit international et aboutir à des difficultés dans la reconnaissance du divorce canadien à l'étranger.

L'exigence relative au domicile restreindrait le recours aux tribunaux canadiens aux personnes résidant dans notre pays et songeant à y rester en permanence; la prescription d'un an de résidence empêcherait les déplacements d'une province à l'autre ou le choix d'une province en fonction des inconvénients juridiques pour le défendeur ou le codéfendeur dans une action en divorce.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande:

(i) Qu'un époux ou une épouse ayant son domicile au Canada puisse entamer une action en dissolution ou annulation du mariage ou en vue d'obtenir un redressement accessoire, dans toute province où existe un tribunal compétent, si le ou la pétitionnaire ou la partie défenderesse a résidé de façon continue dans cette province pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la pétition;

(ii) Qu'à cette fin, l'expression domicile canadien soit ainsi définie:

(a) l'époux a son domicile au Canada s'il est domicilié, en conformité des règles actuelles du droit international privé, dans une province du Canada; et

(b) l'épouse a son domicile au Canada dans le cas où son domicile, si elle était demeurée célibataire, aurait été situé, en conformité des règles actuelles du droit international privé, dans une province du Canada.

LES EMPÊCHEMENTS AU DIVORCE

1. La collusion

La collusion dans les causes de divorce est illégale en *Common Law*. Elle a été interdite par la loi anglaise adoptée le 15 juillet 1870, interdiction qui a été reprise dans certaines provinces du Canada.³⁴ Elle devrait figurer dans toute loi du Parlement consécutive au présent Rapport, mais non pas de façon à décourager ni à empêcher la négociation entre les parties ou leurs avocats ou leurs mandataires en vue de réconcilier les conjoints ou de conclure des accords authentiques et appropriés en ce qui concerne la garde des enfants, le droit de visite, la pension alimentaire

de la femme ou la répartition des biens. Il n'est pas souhaitable que l'homme et la femme soient tenus à distance l'un de l'autre par une règle du droit et soient empêchés de prendre des initiatives justes et honorables dans les circonstances ou de nature à déterminer une réconciliation.

La collusion n'a été définie par statut ni en Angleterre ni au Canada. Il existe de la confusion et un malentendu dans l'esprit du public et même parmi les avocats quant au sens du mot collusion et quant à ce qui est interdit effectivement à ce chapitre. L'intérêt public n'y trouve pas son compte. Il faudrait donc y remédier.

D'après le dictionnaire, collusion signifie «une entente secrète dans un dessein illégal ou répréhensible». C'est le dessein répréhensible de l'entente qui constitue la collusion.

«Il est très important de dissiper l'ignorance au sujet de ce que la collusion est ou peut être. . . la collusion désigne un marché louche. . . pour soudoyer la partie présentant la demande, ou encore elle peut viser à supprimer une défense ou à fausser les faits.»³⁵

La collusion suppose une entente louche ou délictueuse à laquelle le demandeur est partie pour obtenir un divorce par une fraude ou une supercherie commise envers le tribunal, afin de pervertir le cours de la justice, ou par la subornation du défendeur ou du codéfendeur afin de priver le tribunal de l'occasion d'entendre ce qui peut être la vérité.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que l'on interdise la collusion à peu près dans les termes suivants:

La collusion doit être un empêchement au divorce, étant un accord entaché de fraude ou une entente délictueuse à laquelle est partie le ou la pétitionnaire ou la partie défenderesse, pour atteindre un but illégal, répréhensible ou inadmissible tel que la subornation d'un défendeur ou d'un codéfendeur l'incitant à ne pas opposer de défense à l'action intentée, ou l'incitant à comparaître comme témoin ou à faire une action illégale ou inadmissible afin de fournir des preuves, ou de faire semblant d'en fournir, de présenter des faux témoignages, de forger ou de supprimer des preuves, en trompant ainsi le tribunal ou en le privant de l'occasion de connaître la vérité. Un accord conclu en vue du soutien et de l'entretien raisonnables d'un époux ou d'une épouse ou des enfants n'est pas considéré comme une collusion.

³⁴ Pour un plus ample exposé, voir rapport, p. 184-189.

³⁵ Lord Merriman, débats de la Chambre des lords, *hansard*, vol. 199, col. 133, *Power on Divorce*, p. 78.

2. Le pardon

Comme la collusion, le pardon est aussi un obstacle légal au divorce.³⁶ Comme la collusion, il n'a jamais fait l'objet d'une définition de la loi. L'empêchement interdit à un conjoint qui consent à cohabiter de nouveau avec son conjoint ayant commis un délit matrimonial de faire de ce délit une épée de Damoclès à jamais suspendue sur la tête du conjoint. Le délit pardonné peut toutefois être remis en cause si l'époux qui a reçu le pardon récidive.

Toutefois, l'existence du pardon considéré comme empêchement absolu décourage activement les tentatives de réconciliation. Un conjoint peut pardonner un acte d'adultère pour tâcher de sauver le mariage et empêcher la destruction de la famille. Si cette initiative se révèle futile et que le mariage ne soit pas sauvé, le motif de poursuite en divorce disparaît. Ainsi, la loi actuelle encourage les couples à ne pas tâcher de se réconcilier, car en essayant vainement de se réconcilier, ils compromettent en fin de compte la dissolution de leur mariage.

Pour cette raison, le Comité a été prié instamment de faire du pardon un empêchement discrétionnaire, pour que les tribunaux puissent tenir compte de tous les éléments de la situation quand ils décident de rejeter ou d'exaucer la demande. Toutefois, une telle solution pourrait encore laisser subsister des doutes sur les modalités d'exercice de la discrétion des tribunaux. Elle pourrait donc encore tendre à décourager les efforts de réconciliation. Les parties préfèrent «jouer prudemment» et rester à distance.

Une des dispositions insérées dans la loi anglaise par la loi de 1963 sur les causes matrimoniales offre peut-être une solution à ce problème. En vertu de cette loi, une cohabitation d'au plus trois mois, dont le but primordial est la réconciliation, n'est pas censée avoir pardonné le délit. Cependant, le pardon constitue, d'après la loi anglaise, un empêchement absolu au divorce.³⁷

En outre, votre Comité recommande que l'on abolisse la doctrine de la remise en cause. Si des efforts de réconciliation ne sont pas tenus pour un pardon, la doctrine de la remise en cause est inutile. Si les efforts de réconciliation échouent, on peut encore accorder un divorce. Si, toutefois, la réconciliation se réalise, mieux vaut que le couple tourne la page complètement, afin que le mariage puisse recommencer à neuf sans que rien, au sens légal au moins, ne l'assombrisse.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que l'empêchement légal au divorce, savoir: le pardon, demeure dans la loi du Canada, sous réserve de la discrétion accordée au tribunal à ce sujet. Toutefois, une reprise de la cohabitation par les conjoints pendant au plus trois mois dans le dessein primordial d'en arriver à une réconciliation ne doit pas être considérée comme un pardon, et un délit conjugal déjà pardonné ne doit pas être remis en cause.

3. La connivence

La connivence se produit dans les cas où le conjoint demandeur encourage la perpétration du délit matrimonial, y consent ou la facilite, devenant ainsi complice du délit. L'aide ou l'encouragement peut dans certaines circonstances être tacite, verbal ou implicite, ou se manifester en suscitant des circonstances propices au délit. De tels agissements de la part du demandeur devraient, bien sûr, priver le demandeur de l'aide du tribunal contre le défendeur et le codéfendeur.

Il est inutile de tenter de définir la connivence, car elle est un empêchement au divorce depuis bien des années comme en font foi de nombreuses décisions des tribunaux, en Angleterre comme au Canada.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que la connivence demeure un empêchement au divorce à la discrétion du tribunal dans chaque cas individuel.

LA SÉPARATION JUDICIAIRE

Il est parfois utile que le tribunal possède le pouvoir de décréter la séparation judiciaire.³⁸ Avant la loi britannique de 1857, la séparation judiciaire s'appelait en Angleterre divorce *a mensa et thoro*, savoir la séparation de corps sans droit de remariage. Elle est utile quand le tribunal souhaite légaliser une séparation qui, d'ordinaire, a déjà eu lieu, souvent d'ailleurs en rapport avec des ordonnances relatives à la pension alimentaire et à la garde des enfants. Un tel arrangement conclu aux termes de la loi, même s'il a une validité légale que la police fera respecter entre le mari et la femme, n'exclut pas la possibilité d'une réconciliation éventuelle.

Pour une raison ou pour une autre, l'autorisation d'ordonner une séparation judiciaire ne figurait pas dans la Loi du Dominion de 1930 qui conférait à la Cour suprême de l'Ontario le pouvoir de décréter la dissolution et l'annu-

³⁶ Voir rapport, p. 184-186.

³⁷ Voir rapport, p. 81-82 et p. 195-197.

³⁸ Voir rapport, p. 190.

lation du mariage. On devrait modifier cette loi pour corriger ce qui est vraisemblablement une omission par inadvertance.³⁹

La plupart, sinon la totalité, des autres tribunaux provinciaux ont obtenu ce pouvoir, aux termes d'une loi antérieure à la Confédération qui est restée en vigueur sous l'empire de l'article 129 de la *Loi de l'Amérique du Nord britannique*. Les provinces ne peuvent modifier ni abolir la loi antérieure à la Confédération. Le moment est donc venu pour le Parlement fédéral d'assumer la responsabilité qu'il possède depuis cent ans et qu'il a continuellement éludée.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que la *Loi sur le divorce (Ontario)*, de 1930 soit modifiée pour devenir conforme et que l'éventuelle loi canadienne sur le divorce contienne une disposition accordant aux tribunaux de toutes les provinces du Canada et au Sénat, en vertu de la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage*, l'autorisation uniforme de décréter la séparation judiciaire.

LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL

Dans la *Loi sur le divorce (Ontario)*, qui autorisait à décréter la dissolution d'un mariage, et dans les lois antérieures à la Confédération au sein des provinces autres que le Québec et Terre-Neuve, c'était toujours la Cour suprême ou la Cour supérieure qui était choisie pour appliquer la loi du divorce.⁴⁰ D'après les constatations faites en Ontario depuis presque quarante ans et dans les autres provinces depuis un siècle, les Cours suprêmes ne se sont pas montrées, à certains égards, à la hauteur de la tâche. Les juges des Cours suprêmes visitent les villes de comté autres que les cités deux fois par année d'ordinaire, de sorte que de nombreux cas de divorce attendent les assises et sont étudiés sommairement. Ces causes, jugées ennuyeuses, sont expédiées à la hâte et l'on passe aux poursuites plus intéressantes et financièrement importantes.

Toutefois, de tels procès matrimoniaux et familiaux soulèvent des questions permanentes. Même si l'on peut statuer sur le mariage une fois pour toutes, il reste à régler de temps à autre des questions comme la répartition des biens conjugaux, la pension alimentaire, la garde et le soutien des enfants. Pour communiquer avec le juge qui a émis l'ordonnance initiale, il faut faire un voyage dans la capitale provinciale ou attendre les prochaines assises pendant six mois au maximum; à ces assises, hélas! ce sera peut-être un autre juge qui siègera.

Pour obvier à cette difficulté évidente, l'ancien juge en chef de l'Ontario, l'honorable James McRuer, a proposé que les cours de comté aient avec la Cour suprême une juridiction concurrente en matière de divorce. Les juges de cour de comté résident dans les villes de comté; les bureaux et les fonctionnaires sont toujours faciles d'accès. Les juges sont présents au besoin pour expliquer, modifier ou amplifier une ordonnance.

L'ancien juge en chef McRuer a parlé en fonction de sa longue expérience de la Cour suprême quand il a signalé l'avantage évident de faire régler des questions matrimoniales par les juges de l'endroit. Il ne voudrait pas qu'on empiète sur l'autorité actuelle du banc de la Cour suprême. Les parties aux poursuites en divorce devraient avoir accès à la Cour suprême si elles souhaitent un procès de Haute cour, comme cela se fait actuellement dans les cas qui débordent la juridiction des cours de comté, mais ni l'une ni l'autre ne devraient être privées du grand avantage des cours de comté. Le Comité a recommandé que les causes matrimoniales soient confiées à des tribunaux familiaux ou Cours de bien-être social. Étant donné les différences qui existent entre ces divers tribunaux, cette question pourrait faire l'objet d'entretien entre le Ministre de la Justice et les procureurs généraux des provinces.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que les cours de comté de toutes les provinces ayant compétence en matière de divorce obtiennent la juridiction en matière de divorce pour l'exercer également et concurremment avec les Cours suprêmes des provinces respectives.

DIVORCE PARLEMENTAIRE

Depuis des siècles, le Parlement d'Angleterre possède le pouvoir de dissoudre les mariages et quand l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a donné au Canada une constitution «semblable» en principe à celle du Royaume-Uni, le Parlement du Canada a obtenu une compétence analogue. Il a exercé cette autorité selon les besoins jusqu'à aujourd'hui.⁴¹ Les tribunaux du Québec n'ont jamais possédé de juridiction en matière de divorce et ceux de l'Ontario n'en possédaient pas avant la loi sur le divorce (Ontario), de 1930. Lorsque Terre-Neuve est entrée dans la Confédération en 1949, ses tribunaux n'avaient aucune juridiction du genre. Ceux qui cherchaient à obtenir un divorce en Ontario et au Québec présentaient donc une demande au Parlement. Cela s'est fait jusqu'à ce que

³⁹ Voir rapport, p. 71-73.

⁴⁰ Voir rapport, p. 191-195 et p. 71-73.

⁴¹ Voir rapport, p. 60-61 et p. 77.

l'Ontario obtienne ses propres tribunaux. Par la suite, le Québec est resté seul en ce domaine jusqu'à ce que Terre-Neuve l'y rejoigne. Depuis lors, dans le cas des personnes domiciliées dans l'une de ces deux provinces, le divorce s'obtient par un bill privé et par une loi du Parlement. Cette compétence demeure encore, mais en 1963, aux termes d'une résolution, le Parlement a conféré au Sénat le pouvoir de dissoudre les mariages, en adoptant la *Loi sur la dissolution et l'annulation des mariages*. Cette loi constituait un procédé supplémentaire qui, de fait, a été couronnée de succès. Des juristes professionnels entendent les témoignages concernant chaque demande. Ils en font rapport en y joignant des recommandations. Par résolution, le Sénat décrète la dissolution ou l'annulation, ou bien rejette la demande, à son gré, sur la base du rapport du comité permanent du divorce.

Le nombre de divorces accordés depuis la Confédération augmente avec les années. M^o Ollivier a dit au Comité qu'au cours des 12 premières années suivant la Confédération, le Parlement a décrété huit divorces dans des causes émanant de l'Ontario et du Québec. En 1966, le Sénat a adopté plus de mille résolutions de divorce.

L'examen de cette procédure ne rentre peut-être pas dans les attributions de votre Comité, mais, en tous cas, le système créé par la loi de 1963 fonctionne de façon satisfaisante; le Comité n'en a pas fait d'étude critique et ne formule aucun vœu à cet égard, pour le moment. Si un accroissement considérable du nombre de demandes de divorce résultait des motifs supplémentaires que le Comité recommande, on pourrait facilement résoudre le problème en augmentant le personnel.

De l'avis du Comité, les modifications de la loi de fond sur le divorce qu'il recommande devraient s'appliquer d'un bout à l'autre du Canada. Les modifications proposées ont pour but de faire droit aux citoyens canadiens, selon les besoins, et d'améliorer l'administration de la justice à l'avantage de l'individu. Les vœux n'ont pas une portée régionale. La compétence et la responsabilité pertinentes du Parlement doivent s'exercer envers l'ensemble de notre pays.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que la *Loi sur la dissolution et l'annulation des mariages* soit modifiée au besoin pour que les dispositions de la loi canadienne éventuelle sur le divorce ici recommandées s'appliquent au divorce obtenu par résolution du Sénat aussi bien qu'au divorce obtenu par décret des tribunaux.

LES APPELS INTERJETÉS CONTRE LE DIVORCE PARLEMENTAIRE

Sous un aspect, la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage* s'est révélée peu satisfaisante en pratique. Il s'agit des prétendus appels interjetés d'une résolution du Sénat qui a été adoptée sur la foi d'un rapport du Comité permanent du divorce et presque toujours en conformité d'un vœu du Commissaire du Sénat. La résolution n'a pas pour effet de dissoudre le mariage et de permettre aux parties de se remarier au cours des trente jours qui en suivent l'adoption. Durant ce délai, une partie lésée peut déposer une demande de bill privé, dont l'effet est de suspendre l'application de la résolution du Sénat jusqu'à ce qu'on ait étudié le bill.

Une seule demande du genre a été déposée depuis l'adoption de la loi en 1963 ce qui prouve que les intéressés n'ont pas jugé acceptable la procédure d'appel qui s'est révélée insatisfaisante en pratique.

Il n'est pas souhaitable d'avoir un décalage après la résolution jusqu'à ce que les trente jours se soient écoulés ou jusqu'à ce qu'on ait terminé l'examen du bill, et l'étude du bill par un comité du Sénat suscite des problèmes. Si le bill est étudié par le Comité permanent du divorce, l'audition de l'appel devant l'organisme judiciaire qui a déjà statué sur la question en approuvant le divorce à la première étape et en présentant ensuite la résolution au Sénat est jugée contestable, même si les membres du Comité ne siégeaient pas quand la résolution était à l'étude et si les faits en cause ne leur étaient pas familiers.

Si le comité choisi pour entendre l'appel se composait de personnes qui ne faisaient pas partie du Comité permanent, ses membres ne connaîtraient pas la procédure en matière de divorce parlementaire, que prévoit la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage*. En outre, surviendrait un état de choses fort peu souhaitable: un comité du Sénat annulerait ou reviserait la décision d'un autre comité dans une cause judiciaire. Il en serait ainsi vu que les témoignages soumis au second comité ne se restreignent pas aux dépositions entendues par le premier comité, et dans presque tous les cas ils différeraient sensiblement.

Il est donc recommandé que le Commissaire, lorsqu'il se prononce sur les témoignages qu'il a entendus, informe les parties en conséquence et qu'ensuite un délai de trente jours s'écoule avant que le comité permanent étudie la décision du Commissaire; pendant ce

temps, les parties pourront en appeler au Comité permanent sur la base des éléments de preuve déjà soumis.

A défaut d'appel, le comité permanent pourra proposer la résolution en s'autorisant de la décision du Commissaire. En cas d'appel, il incomberait au comité permanent de revoir les témoignages et d'entendre les arguments que les parties pourraient présenter au sujet des éléments de preuve, puis de recommander au Sénat la mesure qui lui paraîtrait juste. Le Sénat déciderait alors en dernier ressort.

Ce changement abrègerait et accélérerait la procédure. Le Commissaire serait dispensé de faire longuement rapport des faits, comme c'est le cas actuellement, sauf en cas d'appel, et la partie lésée pourrait interjeter appel devant un organisme expérimenté qui arriverait à l'audience sans idée préconçue.

RECOMMANDATION

Le Comité recommande que la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage soit amendée par l'abrogation des articles 2 et 3. On les remplacerait par ce qui suit:⁴²

2. (1) Le Sénat du Canada peut, à la demande de l'une ou l'autre partie à un mariage, déclarer par résolution que le mariage, est dissous ou annulé selon le cas et, dès l'adoption de la résolution, le mariage est dissous ou annulé, selon le cas, et dès lors devient nul; par la suite, l'une ou l'autre partie peut épouser toute personne qu'elle pourrait légalement épouser si ledit mariage n'avait pas été célébré.

Recommandation du fonctionnaire

(2) Le Sénat ne doit adopter une résolution portant dissolution ou annulation d'un mariage qu'en référant la demande pertinente à un fonctionnaire du Sénat désigné par le président du Sénat qui doit entendre la preuve et présenter un rapport en l'espèce, mais ce fonctionnaire ne doit pas recommander la dissolution ou l'annulation d'un mariage, selon le cas, 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 ou le divorce, chapitre 176 des Statuts révisés du Canada, 1952, ou pour tout motif ajouté par la Loi de 1967 sur le Divorce (Élargissement des motifs).

Rapport du Commissaire

(3) Dans toute cause non contestée, le Commissaire doit faire rapport de ses recommandations au Comité permanent des divorces du Sénat, de même que des faits et constatations que peut exiger dans chaque cas le Comité ou son président, et le Comité peut recommander l'adoption d'une résolution conforme à la recommandation du Commissaire et sous son autorité, ou peut prendre la mesure qui lui semble juste.

Notification aux parties

(4) Après l'audition de chaque cause contestée le Commissaire doit délivrer en personne ou par courrier recommandé, aux parties ou à leurs représentants légaux inscrits au dossier, une copie de son rapport et de la recommandation et le Comité permanent des divorces du Sénat peut étudier ce rapport et cette recommandation après que trente jours se sont écoulés depuis ladite notification.

Appel

3 (1) Au cours dudit délai de trente jours, l'une quelconque des parties à une cause contestée peut donner avis d'appel de la recommandation du Commissaire au Comité permanent des divorces du Sénat; ce dernier doit entendre l'appel en se basant sur la preuve déjà présentée, de même que l'argumentation et les exposés des parties ou de leurs représentants légaux.

(2) Si aucun appel n'est interjeté dans ledit délai de trente jours, ledit Comité permanent peut recommander l'adoption d'une résolution conforme à la recommandation du Commissaire et sous son autorité, ou peut prendre la mesure qui lui semble juste.

(3) Si un appel est interjeté devant ledit Comité permanent dans ledit délai de trente jours, le Comité doit entendre l'appel en se basant sur la preuve déjà présentée, de même que l'argumentation et les exposés des parties ou de leurs représentants légaux, et peut approuver ou modifier la recommandation du Commissaire comme le Comité l'estime juste, et peut faire au Sénat une recommandation en conséquence.

CONCLUSION

Les pages précédentes exposent, de l'avis du Comité, une réforme complète des lois canadiennes sur le divorce. L'acceptation des vœux du Comité élargirait l'éventail des motifs de dissolution du mariage, pour répondre

⁴² Voir rapport, p. 199-201.

aux besoins de la société moderne. On autoriserait ainsi les tribunaux des provinces et le Sénat agissant par voie de résolution à dissoudre des mariages en fonction de la preuve de délits conjugaux comme l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

L'exercice de ces pouvoirs par les tribunaux et le Sénat, en conformité des sauvegardes prévues, fera droit à bien des milliers de citoyens canadiens. Il s'agit d'un redressement dont le besoin se fait âprement sentir. Il concourra au bien-être de la société et au bonheur d'un grand nombre.

En plus d'élargir l'éventail des motifs de divorce, on donnera aux femmes mariées

abandonnées par leur mari le moyen d'accéder aux tribunaux sur un pied d'égalité avec les hommes. Les décrets visant la pension alimentaire ou le soutien, la répartition des biens conjugaux, la garde des enfants et le droit de visite, deviendront possibles et coïncideront avec les décrets de divorce à titre accessoire. Les décrets de séparation judiciaire seront uniformes dans le cadre de la juridiction des tribunaux de toutes les provinces. On élucidera la loi au chapitre de la collusion et du pardon. Il sera plus facile d'obtenir l'aide des tribunaux quand on aura donné aux cours de comté une juridiction concurrente avec celle des cours suprêmes ou supérieures dans les causes et les questions matrimoniales.

Le Comité s'est efforcé de rendre la loi du divorce et les questions connexes plus conformes aux besoins du peuple, plus humaines et en même temps plus pratiques.

La première partie du présent rapport renferme un énoncé concis des vœux du Comité, mais nous engageons respectueusement ceux qui veulent approfondir la pensée et les mobiles du Comité à lire également les parties qui suivent.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

1. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

2. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

3. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

4. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

5. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

6. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

7. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

8. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

9. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

10. Le Comité recommande que les tribunaux des provinces et le Sénat aient le pouvoir de dissoudre un mariage en fonction de la preuve de délits conjugaux, à savoir l'adultère, la cruauté et l'abandon, à trancher les liens légaux dans les cas où le mariage est irrévocablement brisé en raison de la maladie qui frappe un des conjoints d'incapacité mentale ou physique, ou en raison de la criminalité et d'un long emprisonnement, de l'alcoolisme, de la toxicomanie, de la non-consommation du mariage, ou en raison de la disparition de l'un des conjoints, et en outre dans les cas où le mariage est brisé même si l'on n'allègue aucune faute jugeable ou aucune incapacité, sans qu'il y ait possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation.

PARTIE II

LA LOI SUR LE DIVORCE
AU CANADA ET DANS D'AUTRES PAYS

I. CANADA

1. L'évolution de la loi canadienne sur le divorce

Même si le Parlement du Canada jouit d'une compétence exclusive à l'égard du mariage et du divorce en vertu du paragraphe 21 de l'article 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, aux mots « mariage et divorce », l'essence de la loi canadienne sur le divorce se trouve dans l'imbrication des lois anglaises et des lois coloniales d'avant la Confédération que le Parlement fédéral n'a modifiées qu'à certains égards. Les tribunaux de huit des provinces (Colombie-Britannique, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, île du Prince-Édouard) peuvent accorder des divorces *a vinculo matrimonii* (des liens du mariage), alors que ceux du Québec et de Terre-Neuve n'ont pas un tel pouvoir. Au Yukon et dans les territoires du Nord-Ouest, les tribunaux sont également autorisés à accorder des divorces. Le Parlement peut accorder un divorce aux personnes domiciliées au Québec et à Terre-Neuve, ou dont le domicile est incertain. A l'exception des trois provinces de l'Atlantique, qui ont elles-mêmes adopté des lois sur le divorce avant la Confédération, la loi sur le divorce appliquée par les tribunaux des provinces autres que le Québec et Terre-Neuve est foncièrement la même que la loi anglaise sur le divorce adoptée le 15 juillet 1870. La loi anglaise de cette date avait été énoncée dans la *Loi de 1857 sur le divorce et les causes matrimoniales*.

Cet enchevêtrement où prédomine la loi anglaise du XIX^e siècle résultait de la croissance du Canada par tronçons et de l'introduction de la loi anglaise dans les diverses colonies avant leur entrée dans la Confédération. Dans les colonies de peuplement, comme la Nouvelle-Écosse, *Common Law* de l'Angleterre et les lois statutaires anglaises alors en vigueur ont formé la loi, alors que dans les colonies acquises par cession, comme le Québec, les lois alors applicables dans le territoire en cause, s'il y en avait, sont demeurées en vigueur à moins d'être expressément modifiées ou abrogées par la Couronne ou jusqu'à ce moment-là.

Dans les colonies de peuplement, il était reconnu au XVIII^e siècle qu'on ne pouvait édicter des lois qu'avec l'assentiment d'une assemblée où les gens étaient présents en per-

sonne ou par l'entremise de leurs représentants. Quand une colonie avait sa propre assemblée législative et faisait ses propres lois, les lois adoptées en Angleterre ne s'appliquaient plus automatiquement à la colonie à moins de dispositions explicites en ce sens. Même si le Parlement impérial pouvait légiférer et a souvent légiféré pour l'ensemble de l'Empire et pour certaines colonies déterminées, en certaines circonstances, les lois impériales devenaient applicables *prima facie* au Royaume-Uni seulement, et non aux colonies. Évidemment, toute colonie pouvait adopter une loi anglaise en tout ou en partie par voie législative et toute loi ainsi édictée pouvait être modifiée par l'assemblée législative de la colonie.

Lors de la Confédération, l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a disposé que la loi en vigueur à l'époque dans les provinces du Haut et du Bas-Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, devait demeurer en vigueur à moins d'être abrogée, abolie ou modifiée, par le Parlement du Canada ou les assemblées législatives des provinces, suivant leur autorité respective en matière législative, qui était précisée dans l'Acte en cause, et jusqu'à ce moment-là. On a pourvu de la même façon au maintien de la loi en vigueur dans les autres provinces et territoires lors de leur entrée dans la fédération canadienne.

Les trois provinces de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de l'île du Prince-Édouard faisaient toutes partie, au début, de la Nouvelle-Écosse qui était une colonie britannique de peuplement et assujétie à la loi de l'Angleterre. La Nouvelle-Écosse a obtenu une assemblée législative, qui s'est réunie pour la première fois le 3 octobre 1758. La loi de la Nouvelle-Écosse était donc la loi anglaise en vigueur à ce moment-là. Par la suite elle devint susceptible d'être modifiée par l'assemblée législative de la colonie ou en vertu d'une loi impériale qui, expressément ou par voie de conséquence inéluctable, s'appliquait à la Nouvelle-Écosse. Étant donné que l'Angleterre, à l'époque, n'avait pas de loi sur le divorce, sauf que les séparations judiciaires étaient accordées par les tribunaux ecclésiastiques, il n'y avait pas en Nouvelle-Écosse de cour autorisée à accorder des divorces *a vinculo matrimonii*.

L'île du Prince-Édouard, acquise en 1763, est devenue province en 1769 et son Assemblée législative s'est réunie pour la première

fois en 1773, alors que le Nouveau-Brunswick est devenu province et a créé sa propre Assemblée législative en 1784. Ces provinces ont ainsi emprunté la loi britannique le 3 octobre 1758 et, plus tard, la loi de la Nouvelle-Écosse en 1773 et 1784 respectivement. Ces provinces ont par la suite adopté leur propre loi. Mais, comme il n'y avait pas de tribunal du divorce en Angleterre en 1758, il n'y en avait pas non plus dans l'Île du Prince-Édouard ni au Nouveau-Brunswick. La Nouvelle-Écosse toutefois ne perdit pas de temps et adopta sa propre loi gouvernant le divorce. Une loi adoptée en 1758, donnait au gouverneur en conseil le pouvoir d'entendre et de déterminer les questions relatives au mariage prohibé et au divorce. La loi adoptée par l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse stipulait que le mariage était nul dans les seuls cas d'impuissance et de consanguinité, selon les termes mêmes de la loi anglaise, statut 32 Henri VIII, c.38 et que le divorce pouvait être permis dans les cas d'adultère et de désertion sans soutien durant une période de trois ans. Une autre loi adoptée en 1761¹ abolissait la désertion comme motif de divorce mais ajoutait la cruauté. La Nouvelle-Écosse est toujours la seule province au Canada où la cruauté est considérée comme un motif de divorce. La composition des tribunaux de la Nouvelle-Écosse a été modifiée en 1841 et un «tribunal du divorce et des causes matrimoniales» était institué en 1866. Ce tribunal ne conservait pas seulement le pouvoir déjà confié aux tribunaux, mais on lui accordait de plus les mêmes pouvoirs, quant aux questions de divorce, de problèmes matrimoniaux, de la garde, du soutien et de l'éducation des enfants, que possédaient déjà les tribunaux de divorce de l'Angleterre à cette époque. En vertu de l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, ces lois ont été conservées après la Confédération et constituent l'élément fondamental de la loi du divorce de la Nouvelle-Écosse, sauf en ce qui a trait aux modifications apportées par les Statuts du Canada de 1925 et 1930.

Le Nouveau-Brunswick est aussi venu à la Confédération avec sa propre loi gouvernant le divorce. La première loi avait été adoptée en 1787 puis révisée en 1791². Cette loi prévoyait l'établissement d'un tribunal du divorce et autorisait le divorce dans les cas de frigidité, d'impuissance, d'adultère et de consanguinité aux degrés prohibés. Bien que le nombre de cas signalés au Nouveau-Brunswick soit relativement peu élevé, il semble que le motif principal du divorce dans cette province est l'adultère.

Théoriquement, l'Île du Prince-Édouard a emprunté la loi du divorce de la Nouvelle-Écosse quand elle est devenue province en 1769, mais cette loi est demeurée en fait lettre morte tant que la province n'eut pas établi ses propres tribunaux du divorce à la suite de l'adoption des lois à cette fin par l'Assemblée législative en 1833 et en 1835. La loi de 1835 n'a été utilisée, toutefois, qu'en 1945, quand on a promulgué le règlement de procédure s'appliquant aux tribunaux de divorce. Une juridiction concurrente a été confiée à la Cour suprême de l'Île du Prince-Édouard en 1949.

La province d'Ontario est devenue province distincte possédant sa propre Assemblée législative par suite de l'adoption de l'Acte constitutionnel de 1791. À la première réunion de l'Assemblée législative le 15 octobre 1792, on a adopté la Common Law d'Angleterre comme loi de la province, mais les autres lois anglaises cessaient d'être appliquées. Ainsi, le Haut-Canada ne possédait pas sa loi du divorce. Aucune loi à cette fin n'ayant été adoptée par l'Assemblée législative du Haut-Canada ni par le gouvernement de la Province unie du Canada, l'Ontario est entrée dans la Confédération sans loi du divorce. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique confiant au gouvernement fédéral la juridiction en ce qui touche les questions de divorce, cette province n'a donc pu depuis la Confédération adopter sa propre loi du divorce. Les tribunaux de l'Ontario possèdent donc en cette matière le pouvoir qui leur a été confié par suite de l'adoption d'un statut par le Parlement fédéral en 1930. Cette loi prévoyait l'adoption de la loi en vigueur le 15 juillet 1870, en Angleterre, sur les questions de dissolution et d'annulation du mariage.

Le Québec est aussi venu à la Confédération sans aucune loi prévoyant la dissolution du mariage. Bien que le droit criminel anglais ait été adopté au Québec en 1763 et conservé par la suite, la loi de Québec en 1774, chapitre huit, rétablissait le droit québécois en ce qui avait trait aux questions portant sur la propriété et les droits civils. La loi civile française a été maintenue par l'adoption de l'Acte constitutionnel de 1791. Le code civil qui a été adopté par la Province unie du Canada en 1866 et qui a été conservé lors de l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique établit clairement, à l'article 185: «Le mariage ne peut être dissous que par le décès naturel de l'une des parties, alors qu'il est indissoluble du vivant des deux parties». L'Assemblée législative du Québec ne pouvant abolir ni modifier cet article, et, puisque le Parlement du Canada qui a ce pouvoir ne l'a pas fait, les tribunaux du Québec n'ont donc pas le pouvoir de dissoudre le mariage. Ils ont, toutefois, le pouvoir d'accorder une séparation judiciaire et de déclarer la nullité du mariage.

¹ 17 Geo. 11, c. 17.

² 1 Geo. 111, c. 7.

³ 31 Geo. 111, c. 5.

Bien que la province de Terre-Neuve ne soit venue se joindre au Canada qu'en 1949, ses tribunaux n'avaient pas non plus le pouvoir d'accorder des divorces *a vinculo matrimonii*. La province de Terre-Neuve n'avait pas adopté la loi anglaise de 1857, possédant sa propre législation depuis 1832. Les lois britanniques qui s'appliquaient à Terre-Neuve étaient donc celles qui étaient en vigueur en 1832 seulement et la Cour suprême de cette province avait statué⁴ que les tribunaux provinciaux n'avaient en 1832 que le pouvoir que possédaient les tribunaux ecclésiastiques de l'Angleterre, soit celui d'accorder une séparation judiciaire (*divorce a mensa et thoro*) et non celui de dissoudre le mariage (*divorce a vinculo matrimonii*). Les tribunaux séculiers de l'Angleterre n'ont acquis le pouvoir d'accorder le divorce que vingt-cinq ans plus tard.

La loi du divorce des autres provinces, la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba, de même que celle du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, sont substantiellement les mêmes que celles que contenait la Loi sur le divorce et les causes matrimoniales de l'Angleterre en 1857. La raison en est que l'on a adopté la loi britannique et qu'on l'a conservée quand ces territoires et ces provinces sont devenus parties intégrantes du Canada.

En Colombie-Britannique, on a adopté en 1858, par proclamation royale, les lois existant en Angleterre au 19 novembre 1858. Des dispositions semblables ont été prises par le Royaume-Uni lors de la fusion de l'île de Vancouver et de la Colombie-Britannique en 1867 et ces dispositions ont été conservées lors de l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération en 1871, sujet évidemment à la modification par le Parlement du Canada ou l'Assemblée législative de la province, selon leur juridiction respective en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. La Colombie-Britannique possède donc actuellement la loi anglaise de 1857.

Les provinces du Manitoba, de l'Alberta et de la Saskatchewan ont été détachées du territoire cédé par la compagnie de la Baie d'Hudson en 1869. La Loi de la terre de Rupert adoptée par le Parlement impérial⁵ qui prévoit l'acquisition par la Couronne de la terre de Rupert et des Territoires du Nord-Ouest cédés par la compagnie de la Baie d'Hudson, prévoit également que les lois en vigueur dans ces territoires le 15 juillet 1870, au moment de leur union au Canada, resteront en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient mo-

difiées par le Parlement du Canada ou le lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest. La Loi des Territoires du Nord-Ouest adoptée par le Parlement canadien en 1886 stipule que les lois déjà en vigueur dans les Territoires vont être conservées et les lois de l'Alberta et de la Saskatchewan de 1905 stipulent également que les lois alors en vigueur vont être maintenues dans les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan jusqu'à ce qu'elles soient modifiées ou abolies par le Parlement du Dominion ou les Assemblées législatives respectives. Ainsi, la loi du divorce de ces provinces est toujours celle qui existait en Angleterre au 15 juillet 1870 et conséquemment leur loi du divorce est basée sur la loi anglaise de 1857. La situation est essentiellement la même au Manitoba, bien qu'à la suite d'une décision de la Cour⁶ on ait cru nécessaire de le déclarer formellement par l'adoption d'un statut provincial et d'un statut fédéral (51 Victoria c. 53).

La loi du divorce des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon est aussi basée sur la loi anglaise de 1857. L'adoption de la Loi sur les Territoires du Nord-Ouest en 1886 prévoyait le maintien de la loi civile et criminelle de l'Angleterre, telle qu'elle existait au 15 juillet 1870, sujet évidemment à abrogation ou à modification par l'autorité appropriée. Le Yukon qui a été détaché des Territoires du Nord-Ouest en 1898 a pris la loi existant alors dans les Territoires.

Quelle était alors la loi de l'Angleterre en ce jour fatidique du 15 juillet 1870? La Loi des causes matrimoniales de 1857 prévoyait la dissolution du mariage, à la demande du mari, si son épouse s'était livrée à l'adultère depuis la célébration du mariage⁷. Pour l'épouse, toutefois, si elle désirait obtenir le divorce, il était nécessaire de prouver que depuis la célébration du mariage l'époux avait été coupable soit (i) d'adultère incestueux; ou (ii) de bigamie et d'adultère; ou (iii) de viol, de sodomie, ou de bestialité; ou (iv) d'adultère accompagné de cruauté qui lui aurait permis d'obtenir un divorce *a mensa et thoro*; ou (v) d'adultère accompagné d'une désertion de deux ans ou plus sans excuse raisonnable. Un «double critère» était donc établi qui donnait à l'époux une latitude beaucoup plus grande que celle qui était accordée à l'épouse.

Ce soi-disant «double critère» a été aboli au Canada en 1925 quand le Parlement du Canada a usé pour la première fois de ses prérogatives en matière de mariage et de divorce.

⁴ *Hounsell v Hounsell* (1949) 3 L.R. 38, T.-N.

⁵ 31-32 Victoria, c. 105.

⁶ *Sinclair v Mulligan*, 5 Man. L.R., 17.

⁷ Voir rapport, p. 78-79.

Jusque là, le Parlement n'avait adopté que des lois privées de divorce. La *Loi sur le mariage et le divorce* adoptée cette année-là permettait à l'épouse de demander le divorce pour le seul motif d'adultère de son époux. Cette loi ne s'applique, évidemment, que dans les provinces où les tribunaux possèdent le pouvoir d'accorder des divorces *a vinculo*, mais le même principe a été respecté depuis dans les cas de divorce accordé par le Parlement.

Depuis lors, il n'y a eu que quatre autres lois fédérales touchant le divorce. Deux de ces lois ne touchent que des provinces particulières et toutes quatre ont trait à l'extension du pouvoir des tribunaux plutôt qu'aux raisons pouvant mener à l'obtention du divorce. La *Loi sur la juridiction du divorce* adoptée en 1930 permettait à une épouse qui avait été délaissée pendant deux ans ou davantage par son mari de présenter une demande en divorce dans la province où elle était domiciliée au moment de la désertion de son époux. Avant l'adoption de cette mesure, le domicile d'une femme mariée étant du point de vue juridique le même que celui de son époux, l'épouse délaissée devait présenter la demande dans la province ou le pays où son mari était domicilié au moment de la désertion. La même année, la Cour suprême de l'Ontario était autorisée par le Parlement à dissoudre et à annuler les mariages selon la loi qui existait en Angleterre le 15 juillet 1870. La province d'Ontario avait ainsi sa première loi du divorce.

La quatrième loi, adoptée par le Parlement en 1937, régularisait une situation curieuse en Colombie-Britannique. En vertu de la loi de 1857, les causes de divorce en Angleterre étaient entendues par trois juges et on pouvait loger un appel à la Chambre des Lords. Mais quand les lois anglaises ont été adoptées en Colombie-Britannique, les pouvoirs conférés à trois juges en Angleterre furent confiés à un seul juge en Colombie-Britannique et aucun recours en appel n'a été prévu. Par conséquent, on a conclu qu'il n'y avait aucun droit d'appel en Colombie-Britannique quand ce juge accordait ou refusait un divorce. La *Loi prévoyant un droit d'appel en matière de divorce en Colombie-Britannique*, adoptée en 1937 par le Parlement du Dominion, accordait un droit d'appel dans les causes de divorce à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

La dernière et plus récente mesure législative adoptée par le Parlement concernant le divorce a été la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage*, adoptée en 1963. Cette loi prévoyait de nouvelles procédures quant à l'obtention d'un divorce du Parlement. Avant d'étudier l'importance de cette loi, il est nécessaire de considérer plus attentivement le divorce accordé par le Parlement.

2. Divorce accordé par le Parlement

Un divorce est accordé par le Parlement à la suite de l'adoption d'un bill privé prévoyant la dissolution d'un mariage particulier. Le Parlement, en tant que pouvoir législatif suprême, a le droit d'exempter des personnes de l'application de certaines lois du pays, s'il le juge à propos. Le Parlement du Royaume-Uni accordait des divorces par l'adoption de bills privés au Parlement bien avant l'établissement des tribunaux britanniques du divorce en 1857. Ainsi, bien que les mariages fussent indissolubles en vertu de la loi ordinaire, le Parlement faisait exception dans certains cas. Le préambule de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique* indique l'intention des provinces fédérées d'obtenir une constitution «semblable en principe à celle que possède le Royaume-Uni». Le Parlement du Canada a donc établi après la Confédération une juridiction semblable à celle du Parlement britannique. Le Parlement du Canada est le seul corps législatif du Canada possédant l'autorité d'adopter des bills privés accordant un divorce puisqu'il a seul juridiction en ce qui concerne le mariage et le divorce.

L'existence du divorce accordé par le Parlement a répondu au besoin des personnes domiciliées dans les provinces qui n'avaient pas de tribunaux du divorce et qui désiraient obtenir la dissolution de leur mariage. Ainsi, bien que les résidents du Québec et de Terre-Neuve, et avant 1930 ceux de l'Ontario, fussent incapables d'obtenir un divorce des tribunaux de leur province respective, ils pouvaient soumettre une demande au Parlement. Le Parlement, tout en n'imposant pas aux tribunaux de ces provinces une juridiction sur le divorce dont on ne voulait pas, n'a pas empêché les résidents de ces provinces d'obtenir un divorce.

Théoriquement, la juridiction du Parlement en matière de divorce est tout à fait absolu. Le Parlement a l'autorité d'accorder une dissolution de mariage à tout demandeur domicilié au Canada, pour n'importe quelle raison ou sans raison du tout, s'il le juge à propos. Toutefois, le Parlement n'a pas exercé son autorité dans toute son étendue. La pratique établie a été d'accorder le divorce pour les motifs que reconnaissent les tribunaux anglais en 1870, sauf que le divorce est accordé à l'épouse pour motif d'adultère de la part de l'époux, sans plus.

Aussi, bien que le pouvoir du Parlement soit absolu à cet égard, il n'a accueilli les demandes que de ceux qui n'avaient aucun autre recours. Ce qui veut dire que le Parlement reçoit les demandes des gens domiciliés au Québec et à Terre-Neuve, ou de ceux dont le domicile dans une province est mis en doute.

Bien que les divorces accordés par le Parlement fussent peu nombreux au dix-neuvième siècle, leur nombre a augmenté rapidement depuis 1900. Conséquemment, la *Loi sur la dissolution et l'annulation des mariages*⁸ adoptée en 1963 confère au Sénat le pouvoir de dissoudre et d'annuler les mariages par l'adoption d'une simple résolution, sans l'intervention de la Chambre des communes, sujet à un appel au Parlement considéré dans son ensemble. L'appel peut être logé par la partie lésée dans les 30 jours suivant l'adoption de cette résolution au moyen d'une demande de bill privé soumise au Parlement. Une telle demande a pour résultat de retarder l'entrée en vigueur de la résolution jusqu'à ce que le Parlement ait disposé du bill privé. Si aucun appel n'est logé, la résolution entre en vigueur 30 jours après son adoption par le Sénat.

En vertu de la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage*, chaque demande doit être remise à un fonctionnaire du Sénat, désigné par le président, qui entend les témoignages et fait rapport au Sénat. Ce fonctionnaire, toutefois, ne peut recommander la dissolution ou l'annulation du mariage que «pour un motif pour lequel le mariage peut être dissous ou annulé, selon le cas, en vertu des lois qui existaient en Angleterre au 15 juillet 1870, ou en vertu de la *Loi sur le mariage et le divorce*, chapitre 176 des Statuts révisés du Canada, 1952». Dans la pratique, cela signifie que le divorce accordé par le Parlement l'est pour les motifs qui ouvrent droit au divorce devant les tribunaux des provinces des Prairies, de la Colombie-Britannique et de l'Ontario.

L'existence de cette procédure n'entrave le Parlement en aucune façon. Après avoir soumis le cas au commissaire du divorce et reçu son rapport, le Sénat peut refuser ou accorder une résolution de divorce comme il l'entend, les parties ayant le droit naturellement de réclamer un bill privé du Parlement considéré dans son ensemble. Le Parlement peut toujours adopter des bills privés sur le divorce comme il l'a fait dans le passé. Le Sénat s'est vu accorder une juridiction supplémentaire relative au divorce, mais le pouvoir souverain du Parlement en matière de mariage et de divorce n'a pas été affaibli.

3. Juridiction

Le Parlement a la juridiction exclusive sur le mariage et le divorce, en vertu de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique*. Les législatures provinciales jouissent de la juridiction exclusive relative à la «célébration du maria-

ge» dans leurs provinces respectives. La juridiction du Parlement s'étend au droit d'accorder les divorces *a vinculo matrimonii*. Les provinces ont le droit de prescrire les règles de procédure nécessaires, ce qu'elles ont fait. Les provinces tirent leur autorité de l'article 92, paragraphe 14, de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique*, leur permettant d'établir des lois traitant de «l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux». Alors que les tribunaux s'occupant de l'administration des lois sur le divorce sont pour le moment les tribunaux provinciaux, le Parlement a autorité pour établir un tribunal fédéral sur le divorce en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du nord britannique*. Le Parlement peut aussi attribuer la juridiction du divorce aux tribunaux provinciaux comme il l'a fait pour ceux de l'Ontario. Il peut le faire explicitement ou implicitement en adoptant une loi, sans nécessairement établir de tribunal chargé d'en assurer l'application, auquel cas on suppose que le Parlement prévoyait que la loi serait administrée par les tribunaux provinciaux.

Alors que la situation relative aux dissolutions de mariage et à leur procédure est bien définie, la juridiction du Parlement relative à la séparation judiciaire et aux problèmes qui se rattachent au divorce n'est pas précisée. Cependant, le sous-ministre de la justice considère que la juridiction du Parlement s'étend à la séparation judiciaire. Dans la loi religieuse, un décret de séparation de corps était connu sous le nom de divorce *a mensa et thoro* et cette décision n'était prise que par les tribunaux ecclésiastiques. La Loi anglaise de 1857 a transféré cette juridiction des tribunaux ecclésiastiques aux tribunaux civils et a désigné ce décret sous le nom de séparation judiciaire. Le décret des deux genres de tribunaux avait pour résultat de dissoudre le mariage sans reconnaître aux parties le droit de remariage, si bien que, lorsque dix ans après l'adoption de la Loi de 1857, l'*Acte de l'Amérique du nord britannique* accorda la juridiction du divorce au Parlement canadien, le divorce *a mensa et thoro* (séparation judiciaire) fut incorporé au divorce *a vinculo*.

Considéré suivant un autre point de vue, le mariage confère aux parties un nouveau statut juridique. De nouveaux droits et devoirs, tels que l'obligation de soutien et le droit d'aide réciproque, sont créés alors que disparaît le droit de se remarier. Le divorce *a vinculo* supprime le statut légal créé par le

⁸ 12 Eliz. 11, c. 10.

mariage et replace les parties dans leur position première. Lorsque le divorce est accordé, ces droits et obligations sont annulés et les parties sont libres de se remarier. Une séparation judiciaire est un divorce sans droit au remariage. «Le statut légal créé par le mariage a été supprimé» pour citer un témoin devant le Comité, «mais le statut dont jouissaient les parties, immédiatement avant leur mariage, n'est pas complètement rétabli. . . Si le Parlement peut proclamer que les droits préexistants sont pleinement rétablis, il peut aussi déclarer qu'ils ne sont que partiellement rétablis».

Il est intéressant de noter qu'en 1879 a été accordé un divorce parlementaire, loi pour faire droit à Eliza Maria Campbell^o, qui en fait a été une séparation judiciaire, étant entendu que «ladite Eliza Maria Campbell sera et demeurera séparée de corps de son mari». Cette loi a été adoptée par un Parlement dont beaucoup des membres étaient les auteurs de l'Acte de l'Amérique du nord britannique. Ils ne semblent avoir eu aucun doute quant à la juridiction du Parlement. Il faut ajouter, cependant, que c'est la seule loi sur la séparation judiciaire adoptée par le Parlement et que sa validité n'a pas été éprouvée ni même contestée devant les tribunaux.

Le Parlement ne s'est pas occupé, ces dernières années, de questions accessoires au divorce. Jusqu'ici, ces questions avaient été réglées par les provinces, ne serait-ce que parce que le Parlement avait évité de le faire. Le Comité est d'avis que la juridiction exclusive du Parlement sur le divorce comporte le droit de légiférer sur les questions accessoires.

Le divorce modifie le statut légal créé par le mariage. La juridiction relative au divorce prévoit donc l'abolition des droits et devoirs créés par le mariage et le rétablissement de certains droits préexistants. De tels droits peuvent être abolis ou rétablis totalement ou en partie.

Le mari a l'obligation de subvenir aux besoins de sa femme. Cette obligation disparaît normalement lors de la dissolution du mariage, parce que les liens entre les parties n'existent plus. Le Parlement, ayant compétence pour légiférer sur le divorce, peut aussi définir les limites dans lesquelles la dissolution d'un mariage modifie les droits et devoirs y accessoires. Le Parlement peut donc décider que le mari devra continuer de subvenir aux besoins de sa femme.

Le même raisonnement vient dans le cas de l'entretien et de la garde des enfants. Tant que le mariage existe, les père et mère ont la garde commune des enfants, et le mari est dans l'obligation d'assurer leur entretien et leur éducation. La cessation d'un mariage par divorce met obstacle à ces obligations et la juridiction du Parlement relative au divorce comprend nécessairement le pouvoir de décider jusqu'à quel point elles devront être maintenues, modifiées ou abolies.

L'autorité du Comité à ce sujet est le mémorandum de M. E. A. Drieger, c.r., sous-ministre de la Justice. Ce document est reproduit ci-après:

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Ottawa 4, le 28 décembre 1966

L'honorable A. W. Roebuck,
Le Sénat,
Ottawa, Ont.

Cher sénateur Roebuck:

Par votre lettre du 20 octobre, vous me demandiez mon opinion sur deux points supplémentaires, à savoir:

- (a) si le Parlement a juridiction en matière de séparation judiciaire et
- (b) si le Parlement a juridiction en matière de pension alimentaire, garde et entretien, ainsi que de répartition des biens de personnes divorcées et de leurs familles.

Après étude de ces problèmes, je suis maintenant en mesure de vous exposer mon point de vue. J'aimerais dès maintenant vous faire remarquer, toutefois, que ces vues exprimées ci-dessous ne doivent être en aucune manière considérées comme celles du gouvernement ou d'aucun de ses membres. Ce ne sont que mes opinions personnelles que je mets au service de votre Comité.

Avant de traiter de vos questions, je crois qu'il est important de se souvenir de la nature fondamentale du mariage et du divorce, du point de vue de la loi. Le mariage crée un nouveau statut légal entre les parties. Au moment du mariage se créent de nouveaux droits et devoirs tandis que disparaît un droit pré-existant. Ainsi apparaît l'obligation de soutien et le droit d'aide réciproque; en même temps se perd le droit pré-existant de mariage. Tels sont en loi les éléments essentiels du mariage sans lesquels le statut de mariage n'existerait pas.

Le divorce *a vinculo matrimonii* change aussi le statut légal des parties; il supprime le

statut légal créé par le mariage et rétablit celui qu'elles avaient avant le mariage; au moment du divorce, les droits et devoirs inhérents au mariage disparaissent et les parties sont libres de se remarier.

Vous vous souviendrez que j'ai abordé la question posée en premier lieu lorsque j'ai comparu devant votre Comité. J'ai dit alors que vu la nature d'une décision de séparation judiciaire, il était normal de conclure que la juridiction du Parlement s'étendait à la fois au divorce *a vinculo matrimonii* et à la séparation judiciaire. Je puis ajouter maintenant à cette observation que la séparation judiciaire est en réalité un divorce sans droit de remariage. Le statut légal créé par le mariage a été supprimé, mais celui dont jouissaient les parties juste avant le mariage n'a pas été complètement rétabli. Je considère donc que l'expression «mariage et divorce» comprend la séparation judiciaire, car cette dernière met en cause le statut légal de personnes mariées et de l'effet d'une décision judiciaire sur ce statut. Autrement dit, le tout comprend la partie. Si le Parlement peut décréter que les droits pré-existants sont complètement rétablis, il peut aussi les rétablir partiellement.

Au sujet de votre seconde question, comme je l'ai déjà indiqué, le pouvoir de légiférer en matière de divorce comporte essentiellement celui d'établir des lois destinées à changer le statut légal créé par le mariage; cette compétence s'étend à l'abolition des droits et devoirs créés par le mariage et au rétablissement des droits pré-existants. Comme je l'ai déjà dit, j'estime que ces droits et devoirs doivent pouvoir se supprimer complètement ou en partie seulement.

Il est du devoir du mari de subvenir aux besoins de sa femme. Si le mariage est dissous, cette obligation disparaît normalement, du fait que les liens entre eux ont disparu. Pour les raisons que j'ai indiquées, j'estime que le Parlement a le pouvoir de définir jusqu'à quelle limite la dissolution de mariage modifie les droits et devoirs inhérents au mariage, et par conséquent peut comporter le maintien de l'obligation de pourvoir. Les remarques de Lord Atkin dans *Hyman v. H.* (1929) A.C. 601, confirment cette façon de voir. Il y déclare, page 628-9:

«La nécessité de telles décisions est évidente. Tant que le lien du mariage existe, le mari est dans l'obligation légale de subvenir aux besoins de sa femme. Celle-ci, en sa qualité de mandataire pour les

choses essentielles, peut faire valoir ce droit en engageant le crédit de son mari pour le nécessaire si, pendant qu'elle vit séparée de lui avec son consentement, il ne verse pas d'allocation ou ne verse pas l'allocation prévue; ou bien, alors qu'elle vit séparée de lui à la suite d'une décision de séparation, il ne verse pas la pension alimentaire accordée par le tribunal... La dissolution du mariage entraîne la cessation de l'obligation de pourvoir née du mariage».

Cet avis est partagé par le juge Crocket, dans *McLennan v. McLennan* (1940) R.S.C. 335, et par la cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Rousseau v. Rousseau* (1920) 3 WW R. 384.

Le même raisonnement s'appliquerait à l'entretien et la garde des enfants. Durant le mariage l'époux a le devoir d'assurer l'existence et l'éducation des enfants issus du mariage, et les époux en ont conjointement la garde. Ce sont les droits et devoirs qui ressortent des liens du mariage. Le divorce, mettant fin aux liens du mariage, met manifestement obstacle à ces droits et devoirs, et à mon avis, la juridiction du Parlement relative au divorce doit comprendre le pouvoir de décider des limites de la suppression ou du maintien de ces droits et devoirs. Dans la *Reference Adoption Act* (1938) R.C.S. 98., la Cour suprême du Canada maintenait la législation provinciale, mais à la page 402 le juge en chef Duff n'écartait pas la possibilité d'une législation fédérale lorsqu'il déclarait:

«La juridiction accessoire relative aux enfants qui est du ressort fédéral en vertu de l'attribution au Parlement fédéral du domaine du mariage et du divorce, par l'article 91, ne nous concerne pas.»

Il peut fort bien en être autrement du partage des biens entre les divorcés (indépendamment de la question d'entretien), de même que des questions de contrat de mariage, de dot, de concessions statutaires de fermes et dépendances, du droit pour les femmes mariées d'être propriétaires et d'estimer en leur propre nom, etc. Ces questions font intervenir les droits et devoirs réciproques des époux, mais me paraissent se rapporter plus à la propriété et aux droits civils des parties au mariage qu'à leur statut légal de personnes mariées. Ces questions peuvent varier de

temps à autre et d'une juridiction à l'autre, et le mariage n'est pas nécessairement relié à des règles particulières en cette matière.

Les provinces, bien entendu, ont juridiction en matière de propriété et de droits civils. Le Parlement ayant la juridiction exclusive sur le mariage et le divorce, il semblerait évident que les provinces ne puissent définir le statut des personnes mariées ou des divorcés et, par conséquent, ne puissent décider des droits et des devoirs du mariage ou des limites jusque auxquelles les droits et devoirs créés par le mariage doivent être abrogés ou maintenus par un divorce. Toutefois, leur juridiction relative à la propriété et aux droits civils s'appliquerait généralement aux questions mentionnées aux paragraphes précédents ainsi qu'au bien-être des habitants de la province. Les provinces pourraient donc prendre des mesures au sujet du bien-être de leurs ressortissants, qu'ils soient célibataires, mariés, divorcés, enfants ou adultes. La législation provinciale relative à la propriété et aux droits civils, autre que la législation strictement relative au mariage ou au divorce, serait valide sans aucun doute. Toutefois, si une loi provinciale particulière s'opposait à une loi fédérale, c'est cette dernière qui, suivant la règle habituelle, l'emporterait.

Il m'a aussi été demandé par l'adjoint spécial de votre Comité de préciser la déclaration que j'avais faite devant le Comité, à savoir qu'au moment de l'érection en province de l'Île du Prince-Édouard il n'existait pas de loi sur le divorce, la *Loi sur le divorce et les causes matrimoniales* n'étant entrée en vigueur qu'en 1857. En réalité, je voulais dire que cette loi anglaise n'est pas devenue loi de l'Île du Prince-Édouard, ayant été adoptée après que l'Île du Prince-Édouard eut établi sa propre législature en 1773. Entre 1773 et 1883, année où l'Île du Prince-Édouard établit sa propre loi sur le divorce, celle de la Nouvelle-Écosse aurait dû s'appliquer du fait que l'Île du Prince-Édouard faisait à l'origine partie de la Nouvelle-Écosse. Je crois cependant qu'entre 1773 et 1883 il n'y eut pas de tribunaux de divorce dans l'Île du Prince-Édouard, de sorte que la loi fondamentale en matière de divorce qui y fut apportée, n'eut aucun résultat concret. Comme je l'ai signalé auparavant, les règles de procédure ne furent pas promulguées dans l'Île du Prince-Édouard avant 1945 si bien qu'entre 1883 et 1945 sa loi sur le divorce n'était appliquée à toutes fins pratiques.

J'espère que tout ce qui précède élucide les questions supplémentaires qui ont été soulevées. Si je puis vous être de quelque autre utilité, n'hésitez pas à me le faire savoir.

Sincèrement vôtre,

Le sous-ministre,

E. A. Driedger.

Fait intéressant à signaler, le Parlement a eu l'occasion d'exercer sa juridiction dans ce domaine en adoptant des bills privés de divorce. Dans la cause Campbell dont on a parlé antérieurement, le Parlement a accordé une pension à l'épouse et en a prescrit les modalités de versement. Il a aussi statué non seulement sur la garde d'un enfant issu du mariage, mais aussi sur son entretien. Entre la Confédération et 1896, cinq autres lois privées de divorce ont également statué sur la garde des enfants.¹⁰

4. Note sur la séparation judiciaire

Le Parlement a la juridiction en matière de séparation judiciaire et de dissolution du mariage. La séparation judiciaire a été définie comme «un divorce sans le droit de se remarier». Dans l'affaire *Hyman v. Hyman*¹¹ Lord Buckmaster en a donné la définition classique. Il a déclaré:

«La séparation judiciaire, qui a été l'objet d'une censure très compétente et très puissante, n'est rien d'autre que la mise en vigueur, par ordonnance du tribunal, d'un accord que les parties pourraient, si elles le désiraient, appliquer par elles-mêmes; elle crée sous la forme et avec le pouvoir d'une ordonnance, une entente entre les parties qui consentent à vivre séparées.»

La loi qui concerne la séparation judiciaire au Canada a été établie selon le même processus que celui qui a établi la loi sur la dissolution du mariage. Ainsi, la Colombie-Britannique et les provinces des Prairies basent leur loi sur la séparation judiciaire, sur la loi anglaise du 19 novembre 1858 et du 15 juillet 1870. L'Alberta représente une exception car elle a adopté, en 1927, une loi visant à régir la séparation judiciaire. L'assemblée législative a agi en se fondant sur l'hypothèse que la question relevait du domaine des droits civils. Il est évident que la séparation judiciaire concerne les droits et les obligations découlant du statut matrimonial et que par conséquent elle tombe sous le coup de la juridiction fédérale. Il en résulte que la validité de cette mesure

¹⁰ 47 Victoria, c. 47; 50-51 Victoria, c. 131; 51 Victoria, c. 110-111; 55-56 Victoria, c. 80.

¹¹ 1929 A. C. 601.

législative provinciale est discutable. Les dispositions de la *Loi de l'Alberta sur les relations domestiques* ne sont pourtant pas différentes des dispositions en vigueur dans les autres provinces des Prairies.

Le droit anglais repose sur la loi anglaise de 1857, déjà mentionnée. Les motifs stipulés dans la Loi anglaise sont l'adultère, la cruauté, et l'abandon du domicile conjugal sans raison valable pendant deux ans ou plus. Cependant, cette loi stipulait qu'une libération des liens du mariage pouvait aussi se fonder sur des principes qui, de l'avis du tribunal, «sont aussi conformes que possible aux principes suivis par les tribunaux ecclésiastiques anglais avant 1857». Ainsi, les motifs peuvent être un tant soit un peu plus larges que ceux qui sont mentionnés dans l'énumération. L'Alberta et la Saskatchewan ont légalement élargi les motifs précédents de séparation judiciaire en adjoignant (i) l'abandon constitué par le fait qu'un conjoint ne s'est pas conformé à une ordonnance de restitution des droits conjugaux; et (ii) l'acte ou la tentative de sodomie ou de bestialité.

En Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve, le contenu de la loi anglaise de 1857 fournit également le fondement juridique de la séparation judiciaire. Dans cette dernière province, la Cour suprême détient tous les pouvoirs exercés par les tribunaux ecclésiastiques anglais avant 1832, et ceux-ci comprennent la compétence en matière d'actions en séparation judiciaire. La Nouvelle-Écosse a habilité ses tribunaux de divorce à prononcer des séparations conformément aux principes et aux pratiques des tribunaux anglais en 1866. Au Nouveau-Brunswick, la loi remonte à 1791 et les motifs de séparation sont les mêmes que les motifs de divorce avec, en plus, l'abandon.

Il existe donc dans sept provinces une certaine uniformité du droit qui régit la séparation judiciaire. Les exceptions sont l'Ontario, l'Île du Prince-Édouard et le Québec. L'Île du Prince-Édouard semble n'avoir spécifié aucun motif pour l'octroi de la séparation judiciaire, et les tribunaux de l'Ontario ont maintenu qu'il n'était pas de leur ressort de statuer en cette matière; ils s'inspirent du texte même de la *Loi sur le divorce (Ontario)*, adoptée en 1930, qui leur conférerait compétence uniquement dans le cas de dissolution et d'annulation, et non dans le cas de causes matrimoniales. En conséquence, il n'existe pas en Ontario de loi de séparation judiciaire assimilée, dans la pratique, à un contrat juridique entre les parties.

Le Québec fait exception uniquement en ce que sa loi n'est pas fondée sur la loi anglaise de 1857. Les tribunaux du Québec accordent

effectivement des «séparations de corps». La séparation volontaire n'est pas reconnue par la loi de cette province. Un accord de séparation écrit, passé entre les conjoints, ne sera pas entériné par les tribunaux. Si l'existence d'un tel accord peut indiquer qu'il n'y a pas eu d'abandon, en aucune façon il ne peut modifier les obligations légales des conjoints l'un vis-à-vis de l'autre, ou vis-à-vis de leurs enfants. Aux termes de la loi du Québec, le mari et la femme se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. La femme est obligée de cohabiter avec son mari, et de vivre avec lui quel que soit l'endroit où il choisit de vivre. De son côté, le mari a le devoir de recevoir sa femme, de l'entretenir et de l'assister au mieux de ses capacités et de sa situation. Si l'un des conjoints enfreint ces conditions, il donne des motifs à l'autre, d'intenter une action en séparation de corps. Cette séparation peut être exigée pour cause d'adultère ou «d'excès, sévices ou injures graves de l'autre conjoint».

Étant donné que la dissolution du mariage au Québec peut être obtenue uniquement au moyen d'un divorce parlementaire et qu'une partie de la population de la province estime que le divorce est contraire à ses convictions religieuses, la séparation judiciaire est une pratique courante dans cette province.

II. LA LOI ANGLAISE SUR LE DIVORCE

Étant donné que le fondement de la Loi canadienne sur le divorce repose en grande partie sur la loi anglaise, il est peut-être utile de résumer brièvement la loi anglaise sur le divorce, ainsi que ses développements afin d'établir une base de comparaison.

1. Les tribunaux ecclésiastiques

Avant la *Loi sur les causes matrimoniales* de 1867, les tribunaux civils anglais n'avaient pas compétence pour prononcer le divorce. Jusqu'alors les causes matrimoniales avaient été du ressort des tribunaux ecclésiastiques. Cependant, ces tribunaux pouvaient rendre une ordonnance de séparation judiciaire, un divorce *a mensa et thoro* uniquement. La dissolution du mariage, ou divorce *a vinculo matrimonii* n'était pas de leur juridiction. La juridiction exclusive des tribunaux ecclésiastiques, sur toutes les questions concernant le mariage et sa dissolution, remonte très loin dans l'histoire de l'Angleterre. Les causes matrimoniales avaient été la prérogative exclusive des tribunaux ecclésiastiques depuis le treizième siècle, et même peut-être plus tôt.

L'attribution des causes matrimoniales par les tribunaux ecclésiastiques, signifiait que c'était le droit canon plutôt que le droit cou-

tumier ou même le droit civil romain qui avait donné sa forme au droit régissant le divorce en Angleterre. Avant la Réforme, l'église considérait le mariage comme un sacrement; il était donc à peu près impossible d'obtenir un divorce *a vinculo*. Seul, le Pape, pouvait accorder la dissolution d'un mariage contracté valablement et il le faisait rarement. Il était, cependant, assez facile d'obtenir une ordonnance d'invalidité. Les motifs d'invalidité étaient un contrat antérieur,—preuve d'une promesse de mariage faite à une autre personne,—la consanguinité et l'affinité. En conséquence, le tableau des interdictions fondées sur la parenté, figurant au Lévitique, a donné naissance à des règles complexes et hautement arbitraires, allant jusqu'à englober les liens sanguins et les liens par alliance jusqu'au septième degré. La doctrine de l'affinité spirituelle inventée par l'empereur Justinien est devenue également la base d'une série comparable de règles complexes. L'étendue de ces règles est parfaitement illustrée par le cas de Roger Donnington dont le mariage a été déclaré nul parce que, avant sa célébration, celui-ci avait eu des relations sexuelles avec une cousine au troisième degré de sa future femme.

La Réforme a apporté quelques modifications à la loi anglaise. La juridiction restait encore aux mains des tribunaux ecclésiastiques, mais les rapports entre l'église et l'État furent établis sur une base nouvelle. Sous le règne d'Henri VIII, le roi est devenu le chef de l'Église et de l'État à la fois et, avec La *Loi sur la limitation des Appels* de 1533, le droit d'appel à Rome, des décisions des tribunaux ecclésiastiques, a été aboli. Les réformateurs protestants ont limité les degrés d'affinité par la loi célèbre, 32 Henri VIII c. 38, qui restreignait ainsi la procédure grâce à laquelle les actions en annulation en étaient venues en quelque sorte à remplacer le divorce. En même temps, cependant, on en est venu à considérer au XVI^e siècle que le divorce prononcé par les tribunaux pour motif d'adultère était un divorce *a vinculo* et qu'il accordait aux parties le droit de se remarier.

Cependant, cet état de choses n'a pas subsisté très longtemps. En 1602, dans l'affaire Fuliambe, la Cour de la Chambre Étoilée siégeant sous l'autorité de l'archevêque Bancroft a déclaré qu'un décret d'un divorce par les tribunaux ecclésiastiques n'annulait pas complètement un mariage. En fait, cette décision fermait la porte à ceux qui essayaient d'obtenir une dissolution de leur mariage par les tribunaux ecclésiastiques. Par la suite, la procédure des tribunaux ecclésiastiques a été limitée à l'octroi de divorces *a mensa et thoro*. Ceux-ci étaient accordés pour motif d'adultère, de cruauté et de pratiques contre nature. Le redressement en cas d'abandon a pris la

forme d'un décret de restitution des droits conjugaux, plutôt que celle d'un divorce. La désobéissance à ce décret entraînait une ordonnance de contumace et l'excommunication. La *Loi sur les tribunaux ecclésiastiques* de 1813 a remplacé le châtement divin par un châtement plus immédiat; la sentence d'excommunication a été remplacée par l'emprisonnement pour une période de six mois au maximum. Les tribunaux ont prononcé également des ordonnances d'invalidité pour motif de consanguinité ou d'affinité, d'incapacité mentale, d'impuissance, de violence ou d'écart de conduite d'impuberté (c'est-à-dire de mariage d'une personne trop jeune) ou de mariage contracté antérieurement.

2. Le divorce *parlementaire*

Si le divorce *a vinculo* ne pouvait pas être obtenu des tribunaux ecclésiastiques, il existait une autre possibilité pour les Anglais qui désiraient faire annuler leur mariage. Ils pouvaient recourir à une loi parlementaire d'intérêt privé qui dissolvait leur mariage. Cette procédure qui s'est développée à la fin du XVII^e siècle était extrêmement coûteuse et c'était une «procédure qui, dans le cours normal des choses, était accessible, sur preuve suffisante, à tous ceux qui en avaient les moyens». ¹² Cette procédure n'était pas utilisée très souvent. Entre 1775 et 1853, le nombre moyen de divorces de cette catégorie s'est élevé à moins de deux par année.

À la fin du XVIII^e siècle, en 1798, comme conséquence des Résolutions adoptées par la Chambre des Lords, la procédure de divorce parlementaire est devenue plus difficile et plus coûteuse. Après cette date, toutes les demandes devaient être étayées par un divorce *a mensa et thoro* des tribunaux ecclésiastiques et par un verdict de dommages-intérêts pour «conversation criminelle», prononcé contre le séducteur de l'épouse par les tribunaux de «common law», ou il fallait en justifier l'absence. L'adultère était le seul motif sur lequel une demande pouvait s'appuyer et normalement le redressement n'était accordé qu'au mari; il n'existe que quatre exemples de redressement accordé à l'épouse, et il s'agit en l'espèce de fautes ayant un caractère d'énormité. Cependant, il importe de noter que l'on veillait à ce que la femme ne reste pas sans ressources. À la Chambre des communes, il y avait un fonctionnaire appelé «l'ami des dames» dont la tâche était de s'assurer que le mari versait «une pension suffisante mais modeste» à sa femme divorcée.

3. La *Loi sur les causes matrimoniales* de 1857.

À la suite d'une Commission royale d'enquête nommée en 1850, la situation a été complètement transformée par la *Loi sur les*

¹² Cmd 9678, p. 4.

causes matrimoniales de 1857. Cette loi réalisait deux choses. En premier lieu, elle établissait un tribunal civil qui se voyait attribuer toute la juridiction alors exercée par les tribunaux ecclésiastiques d'Angleterre, pour toutes les questions, cas, causes et procès matrimoniaux. Elle prévoyait également la dissolution du mariage, divorce *a vinculo*. La loi substituait au «divorce *a mensa et thoro*» la séparation judiciaire, et elle stipulait que cette ordonnance pouvait être obtenue par le mari ou par la femme pour motif d'adultère, de cruauté ou d'abandon sans raison pendant deux ans.»

La dissolution du mariage était accordée pour motif d'adultère commis par la femme. Si une femme voulait divorcer, cependant, elle devait établir des motifs autres que l'adultère simple, à savoir :

- (i) l'adultère incestueux;
- (ii) la bigamie accompagnée d'adultère;
- (iii) le viol, la sodomie ou la bestialité;
- (iv) l'adultère accompagné de cruauté de nature à donner à la femme le droit au divorce *a mensa et thoro*;
- (v) l'adultère accompagné d'abandon, sans raison valable, pendant deux ans ou plus.

Dans le cas de la femme, ces dispositions plus strictes suivent simplement la procédure établie pour l'octroi des divorces parlementaires. Dans le cas de la séparation judiciaire, d'autre part, on ne faisait pas de distinction de sexe pour les demandeurs.

La loi de 1857 a fait de la connivence, du pardon et de la collusion des obstacles absolus, et a fait de l'adultère de la part du demandeur, du retard, de l'abandon, de la cruauté ou de la conduite favorisant l'adultère, des obstacles à discrétion aux demandes de divorce.

Si la loi adoptée en 1857 forme encore la base de la législation de divorce dans la majeure partie du Canada, il n'en est plus ainsi en Angleterre, le Parlement anglais ayant adopté de nombreuses lois sur le divorce depuis 1857. En 1923, ce que l'on a appelé le «double critère» a été supprimé, ce qui plaçait ainsi la femme sur le même pied que son mari, puisqu'elle pouvait intenter une action en divorce contre son mari pour le motif d'adultère uniquement. Elle n'était plus obligée de prouver des délits conjugaux supplémentaires. En 1925, comme on l'a déjà indiqué, le Canada a adopté une mesure du même ordre.

Les tribunaux de divorce anglais ont tiré de la pratique des tribunaux religieux le pouvoir d'octroyer une pension alimentaire *Pendente Lite*. La loi de 1857 permet, de plus,

aux tribunaux d'accorder à titre permanent une pension alimentaire et d'entretien, une fois prononcée la séparation judiciaire ou la dissolution du mariage. En 1907, les tribunaux ont reçu des pouvoirs identiques, une fois décrétée la nullité du mariage.

Une Commission royale d'enquête avait recommandé l'adoption de la *Loi sur les causes matrimoniales de 1857*. Une Commission royale d'enquête, la Commission Gorell, a été désignée en 1909 pour étudier la situation de la législation du divorce. Cette Commission recommandait que les motifs de divorce soient élargis pour englober, non seulement (i) l'adultère, mais aussi (ii) l'abandon volontaire pendant trois ans et plus, (iii) la cruauté; (iv) la folie incurable après cinq ans d'internement, (v) l'alcoolisme invétéré considéré comme incurable trois ans après la première ordonnance de séparation; (vi) l'emprisonnement après commutation de la peine de mort. La Commission recommandait également que le double critère soit aboli. Cette dernière recommandation a été la première et, en réalité, la seule à être immédiatement appliquée.

4. La loi Herbert de 1937

Les modifications recommandées par la Commission Gorell n'ont pas été incorporées à la loi avant 1937, alors qu'un projet de loi d'initiative parlementaire, introduit par A.P. (par la suite Sir Alan) Herbert, a été adopté. Cette loi, la *Loi sur les causes matrimoniales de 1937*, ajoutait trois motifs de divorce: (i) l'abandon volontaire pendant trois ans et plus; (ii) la cruauté et (iii) la folie après cinq ans d'internement. Elle prévoyait également la dissolution du mariage fondée sur la présomption de décès de l'autre conjoint. Les motifs supplémentaires de nullité recommandés par la Commission Gorell ont été également introduits en substance par la loi de 1937. Ces motifs étaient (i) le refus de consommer le mariage; (ii) la maladie ou la débilité mentale, ou la folie ou l'épilepsie chronique dont était atteint l'un ou l'autre des conjoints lors du mariage; (iii) la maladie vénérienne à l'état contagieux dont était atteinte la partie défenderesse lors du mariage; ou (iv) la grossesse de la partie défenderesse attribuable aux œuvres d'un autre que le demandeur. Les motifs de (ii) jusqu'à (iv) inclusivement étaient soumis aux restrictions suivantes: (i) qu'au moment du mariage, le demandeur ignorait le fait allégué; (ii) que la procédure ait été intentée dans l'année qui a suivi le mariage et (iii) que les rapports conjugaux avec l'assentiment du demandeur ne se soient pas produits depuis la découverte de l'existence du motif de l'ordonnance, par le demandeur.

Les statuts pertinents anglais ont été groupés dans la *Loi sur les causes matrimoniales* de 1950 et, en 1965, les modifications apportées à la loi depuis 1950 ont été réunies dans une autre loi.

Une disposition importante du statut de 1937 stipulait qu'une procédure de divorce ne pouvait être entreprise pendant les trois premières années du mariage sans autorisation spéciale. La raison de cette exigence était que, dans beaucoup de cas, les jeunes couples ne faisaient pas d'efforts suffisants pour surmonter les problèmes d'adaptation à la vie conjugale. Dans les cas de difficultés exceptionnelles pour le demandeur ou dans le cas de dépravation exceptionnelle de la part du défendeur, une autorisation spéciale pouvait être obtenue d'un juge pour entamer la procédure avant l'expiration de la période de trois ans.

5. Obstacles au divorce

Les *Lois sur les causes matrimoniales* de 1963 et de 1965 ont modifié les dispositions concernant le pardon et la collusion. Avant ces lois, le pardon de l'adultère n'était valable que si le conjoint coupable ne commettait plus d'autres délits conjugaux. S'il commettait de nouveaux délits, et ceux-ci pouvaient comprendre les sévices et l'abandon aussi bien que l'adultère, l'ancien délit d'adultère était remis en cause. La loi de 1963, cependant, stipulait que l'adultère pardonné ne pouvait pas être remis en cause. Elle stipulait également qu'une période de cohabitation entre les parties, ne dépassant pas trois mois, dont l'objet principal était la réconciliation, ne devait pas être considérée comme le pardon d'un acte d'adultère ou de cruauté.

La loi de 1963 tenta également de résoudre les problèmes découlant des accords passés par les parties à un divorce, avant ou au cours de la procédure de divorce, tels que les accords *bona fide* destinés à régler les questions d'entretien pour la femme et les enfants, mais il y avait toujours le risque que ces arrangements soient considérés comme collusoires. La loi de 1963 fit de la collusion un obstacle à discrétion, et elle autorisa le tribunal à examiner les accords de cet ordre, et à prendre des décisions en conséquence. Si le tribunal approuve l'arrangement, il n'est pas entaché de collusion. Si le tribunal ne l'approuve pas, il peut être soit rédigé à nouveau, soit abandonné. Cette disposition a fait qu'il était possible pour les parties d'arriver à des

accords raisonnables sans courir le risque de perdre la procédure de divorce pour motif de collusion. L'obstacle de collusion s'applique encore aux accords inacceptables. Comme l'a déclaré le juge dans l'affaire *Nash v. Nash*¹³:

...depuis que la *Loi sur les causes matrimoniales* a été promulguée en 1963, il ne convient plus de considérer toute collusion comme nuisible, ou tous ceux qui négocient des accords collusoires comme des gens malfaisants. La négociation collusoire qui, au sens ordinaire du terme implique la corruption, demeure légalement et moralement un délit. Telles sont, par exemple, l'obtention d'une ordonnance après falsification des faits, une pression indue exercée au moyen de paiements illicites ou de menaces à un conjoint pour qu'il intente une action ou qu'il abandonne une défense; mais une négociation collusoire qui représente un accommodement honnête entre les parties, dont le but n'est pas de tromper le tribunal par la présentation de faux témoignages ou la suppression ou le retrait d'une bonne défense, et qui se produit dans un accord destiné à établir des dispositions raisonnables pour les parties, selon l'objet, est tout à fait honnête. Rien ne s'oppose à ce que des avocats négocient cette transaction... l'institution du mariage ne devrait pas être sapée par un marchandage vil et déshonorant, lors de sa dissolution.»

Depuis l'introduction de la cruauté, de l'abandon et de la folie comme motifs de divorce en Angleterre par la Loi de 1937, ces questions ont été l'objet de jurisprudence considérable. Comme la loi n'a défini ni la cruauté ni l'abandon, les tribunaux ont été obligés de mettre au point des définitions pratiques.

6. La cruauté

En définissant la cruauté, la loi anglaise insiste pour que la vie, le corps ou la santé physique ou mentale aient été mis en danger ou qu'il y ait appréhension raisonnable de danger. Jusqu'à 1964, il était également supposé que la cruauté devait être dirigée contre l'autre conjoint ou les enfants issus du mariage ou visait à leur faire du mal. Cependant, dans les causes *Gollins contre Gollins* et *Williams contre Williams*, la Chambre des Lords a décidé que si la conduite incriminée était grave et lourde de conséquences et s'il était démontré que la santé de la partie requérante était compromise ou risquait de l'être

¹³ L.R. 1965, p. 266.

tre, il n'était pas nécessaire de prouver l'intention d'y porter atteinte.

Pour prouver la cruauté, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu effectivement violence physique. Il faut examiner les relations entre les conjoints surtout si la cruauté alléguée ne consiste pas en voies de fait, mais en reproches, en accusations et en récriminations persistantes et offensantes. Les connaissances et les intentions du défendeur, la nature de sa conduite, la personnalité et les faiblesses physiques et mentales de l'époux ou de l'épouse sont autant de facteurs dont il faut tenir compte. Dans la cause *Gillins*, il a été jugé « que lorsque la conduite répréhensible ou une dérogation aux normes ordinaires de bonté conjugale nuit à la santé ou fait naître des appréhensions de cet ordre, il s'agit bien de cruauté si une personne raisonnable, après avoir évalué le caractère des parties et toutes les autres circonstances pertinentes, estimait que la conduite incriminée est telle que le conjoint ne devrait pas être contraint de la subir. » La question de savoir si la conduite d'un homme envers une femme, ou vice-versa, constitue de la cruauté est une question de fait dans chaque cas.¹⁴

Il est intéressant de noter qu'en Angleterre, l'ivrognerie, le jeu et le refus de pourvoir ne constituent pas en soi de la cruauté, *per se*, mais ils le deviennent si celui qui s'y adonne persiste dans ces habitudes, surtout s'il a été averti que sa conduite risque de compromettre la santé de son conjoint.

Le conjoint requérant qui a provoqué la cruauté dont l'autre se plaint n'a pas droit à un redressement fondé sur ce motif. Toutefois, la provocation doit être de nature à faire perdre à une personne raisonnable la maîtrise de soi. La personne prévenue doit agir sous l'empire d'une telle provocation et sa façon d'exprimer son ressentiment ne doit pas être déraisonnable.

7. La désertion

La désertion pas plus que la cruauté, n'est définie par la loi. La Commission d'enquête sur le mariage et le divorce définit l'abandon ainsi qu'il suit:

« Une séparation des époux contraire à la volonté de l'un des époux et accompagnée de l'intention de la part de l'autre époux de mettre fin de façon permanente et sans motif valable à la vie conjugale commune. »¹⁵

Ce motif a été introduit en Angleterre comme motif de divorce en 1937. Le départ

physique de l'un des époux du domicile conjugal, toutefois, n'en fait pas nécessairement l'époux abandonnant. L'abandon est l'éloignement pas tant d'un endroit que d'un état de choses. L'abandon commence dès que le fait (*factum*) de la séparation coïncide dans le temps avec l'intention d'abandonner (*animus deserendi*). Une séparation peut avoir lieu sans qu'il y ait intention, comme c'est le cas où il y a séparation par consentement mutuel ou par contrainte. Si les époux se séparent par consentement mutuel, sans stipuler la durée de la séparation, chacun d'eux peut, n'importe quand, mettre fin à la convention. Si tel est le cas, le conjoint abandonné sera traité comme tel à partir de ce moment et la période de trois ans est considérée comme ayant commencé à ce moment.

Il est possible que l'*animus deserendi* naisse avant qu'il y ait effectivement séparation physique et cela arrive lorsqu'un des époux est chassé de la vie commune. Le fait même d'avoir quitté le domicile conjugal ne fait pas nécessairement de l'époux qui part effectivement l'époux abandonnant. Si cet époux a été chassé par la conduite de l'autre époux, il se peut que cet autre époux soit l'époux abandonnant.¹⁶ C'est la doctrine de l'abandon établi par déduction.

Aux termes du paragraphe (2) de l'article 1 de la *Loi sur les causes matrimoniales* de 1965, si les époux reprennent la vie commune pendant une période ne dépassant pas trois mois avec l'intention principale de faire une tentative de réconciliation, cette période n'est pas considérée comme interruption de la période des trois ans nécessaires pour établir l'abandon.

8. L'aliénation mentale

L'aliénation mentale a pour la première fois été introduite comme motif de divorce par la *Loi Herbert* de 1937. Aux termes de cette loi, le défendeur devait souffrir d'aliénation incurable et avoir reçu des soins et été en traitement sans interruption pendant une période de cinq ans immédiatement antérieure à la présentation de la demande. Toutefois, si la conduite du requérant a contribué à l'aliénation mentale, soit pas délaissement ou autrement, le jugement peut être refusé. Il est nécessaire que le défendeur soit en traitement dans un asile d'aliénés et que la continuité des soins et du traitement, ainsi que la condition statutaire concernant la détention des aliénés aient été strictement observées. La non-observation peut avoir pour effet l'interruption de la continuité et conduire au refus de la de-

¹⁴ *Délibérations du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le Divorce*, fascicule 1, du 28 juin 1966, p. 21.

¹⁵ *Cmd.* 9678, p. 47.

¹⁶ *Winnan v Winnan*, L.R. 1949, p. 174.

mande. Une loi de l'année 1958, la *Divorce (Insanity and Desertion) Act*, permet de ne pas tenir compte d'une interruption de la continuité de détention de moins de 28 jours.

Enfin, le degré d'aliénation mentale ne regarde pas la cour. Le point de vue adopté lors de la définition d'une «aliénation incurable» est que cette expression décrit un état mental qui, malgré un traitement d'une durée de cinq ans, ne permet pas aux époux de vivre une vie conjugale normale, et qui est caractérisé par l'absence de toute perspective d'une amélioration qui le leur permettrait à l'avenir.

9. Les dispositions concernant les enfants

A la suite des recommandations d'une Commission royale d'enquête, la Commission Morton, qui a rendu son rapport en 1956, on accorde, dans tout procès en matière de mariage, une attention accrue aux intérêts des enfants issus du mariage.¹⁷ L'article 33 de la *Loi sur les causes matrimoniales* de 1965 dispose que le tribunal ne peut pas accorder de jugement définitif à moins qu'il ne soit satisfait des dispositions prises en vue des soins et de l'éducation de tous les enfants qui viennent en ligne de compte, s'il est possible de le faire et que les dispositions soient convenables ou qu'elles soient au moins les meilleures possibles dans les circonstances. On peut avoir recours aux services de fonctionnaires de l'assistance sociale du tribunal pour donner au tribunal la certitude que les dispositions sont convenables et le tribunal peut ordonner que les enfants soient représentés séparément. Malgré ces dispositions, on est encore mécontent en Angleterre, pas seulement de la façon dont ces dispositions sont appliquées dans la pratique, mais également de leur portée. La Commission de droit a déclaré son intention d'entreprendre une enquête approfondie sur ce sujet dès qu'il lui serait possible.¹⁸

III. LA LOI ÉCOSSAISE SUR LE DIVORCE

Bien que semblable à la loi anglaise sur le divorce, la loi sur le divorce en Écosse possède des caractères distinctifs et a ses propres traditions. En ce moment, les motifs pour la dissolution du mariage en Écosse sont les suivants: cruauté, adultère, abandon, aliénation mentale incurable et sodomie ou bestialité. Le mariage peut être également dissous sur présomption de la mort d'un des époux. L'adultère est un motif qui vient de la *Common law* tandis que les autres motifs ont leur origine légale dans la *Loi sur le divorce [Écosse]* de 1938. L'abandon, toutefois, a été

un motif de divorce en Écosse depuis son introduction par la loi de 1573. La cruauté, l'aliénation, la bestialité ou sodomie et la présomption de mort sont des motifs qui ont été introduits par la loi de 1938.¹⁹

1. L'adultère

L'adultère n'est pas défini en droit écossais. L'interprétation du terme se fait à la lumière des cas antérieurs à 1938. En droit écossais, l'adultère commis par le demandeur n'est pas un moyen de défense contre une demande en divorce pour cause d'adultère; l'exception facultative du droit anglais, dite "*discretionary bar*", que pose l'adultère du demandeur est inconnue. Un long retard ou *mora* n'empêche pas, non plus, d'avoir gain de cause dans une action pour cause d'adultère.

2. L'abandon

En Écosse l'abandon est une cause de divorce si le défendeur «a, sans motif raisonnable, délibérément abandonné le requérant et a persisté dans cette voie pendant au moins trois ans». Les tribunaux écossais ont, dans l'application de la loi de 1573, accumulé un recueil considérable de décisions concernant l'abandon. L'expression, dans la loi de 1938 est donc interprétée à la lumière des décisions antérieures à 1938. La partie abandonnée doit avoir indiqué le désir de poursuivre ou de reprendre la vie commune ou, comme disent les Écossais, «d'adhérer». La cruauté, l'adultère ou la sodomie sont des motifs valables de refuser «d'adhérer» et constituent donc de bons moyens de défense. L'époux qui commet un adultère pendant la période triennale est considéré comme ayant manifesté sa répugnance pour «l'adhésion» et comme ayant fourni à l'autre époux un motif de «non-adhésion». Il ne pourrait donc pas demander le divorce pour cause d'abandon. La période triennale est pourtant d'une importance primordiale: une fois ce délai passé, le droit d'action est acquis sans autres considérations et l'adultère commis par le requérant après la période triennale ne constitue pas une exception au divorce.

La doctrine de «l'abandon établi par déduction» qui permet au conjoint chassé du domicile conjugal de demander le divorce pour cause d'abandon est inconnue en droit écossais.²⁰ La faute qui ne constitue pas un délit conjugal peut être invoquée comme moyen de défense à l'égard d'une demande fondée sur l'abandon.

3. L'aliénation mentale

L'aliénation mentale incurable constitue un motif de divorce en Écosse depuis 1938. La

¹⁹ T. B. Smith, *A Short Commentary on the Law of Scotland* (Edinburgh 1962).

²⁰ Voir rapport, p. 84.

¹⁷ Cmd. 9678, paragraphe 373-394.

¹⁸ Cmd. 3123, p. 24.

cour peut à sa discrétion refuser d'accorder une ordonnance pour le motif en question si le demandeur s'est rendu coupable d'une négligence ou d'une inconduite intentionnelle de nature à provoquer l'aliénation mentale, même si l'adultère n'est pas un empêchement *per se*. Le défendeur, pour être déclaré aliéné mental incurable, doit avoir été «soigné et traité pour aliénation mentale» pendant les cinq années qui ont précédé l'action. Est réputée «soigné et traité pour aliénation mentale» toute personne admise, volontairement ou non, à titre de patient résidant de certaines institutions agréées. Cette période doit durer cinq ans et ne pas être interrompue, bien qu'on ne tienne pas compte d'une interruption de moins de vingt-huit jours.

En entérinant une ordonnance d'aliénation mentale, la cour peut ordonner au demandeur (requérant) de verser une allocation de subsistance au défendeur et aux enfants issus du mariage.

4. La cruauté

En vertu de la loi de 1938, les tribunaux peuvent prononcer le divorce quand la cruauté du défendeur envers le demandeur a été telle qu'elle justifierait une séparation *a mensa et thoro* en vertu des dispositions initiales de la loi écossaise.

La définition de base de la cruauté dans la loi écossaise est fort semblable à celle que reconnaît la loi anglaise:

«La violence personnelle, comme les voies de fait sur la femme, les menaces de violence qui lui font craindre un danger immédiat pour sa personne, le mauvais traitement de nature à compromettre sa santé... (En outre,) il faut considérer comme motif suffisant de divorce toute conduite envers l'épouse susceptible de mettre en danger sa vie ou sa santé.»²¹

Toutefois, ces derniers temps, les tribunaux écossais ont interprété cette définition avec plus de rigidité que les juges anglais. L'intention de maltraiter de la part du défendeur est presque un élément essentiel des actions fondées sur la cruauté. En particulier, dans les cas de cruauté mentale, les tribunaux écossais ont insisté pour que la conduite incriminée ait été dirigée «contre» le demandeur même si cette conduite a effectivement nui à sa santé et même si les conséquences pouvaient en être prévues par le défendeur. Le

Lord président Clyde a noté dans l'affaire *Hutton vs. Hutton*²² que,

«Pour démontrer qu'il y a eu cruauté, les faits doivent permettre au tribunal de déduire que la persistance du défendeur dans la voie du crime était délibérément dirigée contre sa femme.»

Dans les cas de cruauté alléguée, la loi anglaise et la loi écossaise ne sont pas identiques. Les tribunaux écossais exigent, pour reconnaître la cruauté, que l'élément «volonté» soit prouvé. Ainsi, selon la loi écossaise, l'aliénation mentale constitue une défense valable contre les accusations de cruauté.²³

Il existe une autre différence au sujet de la cruauté entre les deux systèmes juridiques britanniques. Cela provient de la disposition de la loi de 1938 qui permet aux tribunaux d'accorder le divorce pour un motif de cruauté telle qu'elle justifierait une séparation judiciaire en vertu de la loi existante. Il fallait alors, pour obtenir une ordonnance de séparation judiciaire, non seulement que le défendeur eût agi cruellement mais aussi que le requérant ne pût revenir demeurer avec lui en toute sécurité. Ainsi, la loi écossaise tient compte du danger que pourrait courir le demandeur à l'avenir. Alors qu'en Angleterre les divorces accordés pour un motif de cruauté sont uniquement fondés sur la conduite passée de l'individu, en Écosse, la protection future du conjoint est d'une importance capitale. Il s'agit de savoir, non pas si le demandeur se trouvait en danger au moment de l'action ou antérieurement, mais plutôt s'il le sera advenant une reprise de cohabitation. Il incombe donc au défendeur de démontrer qu'il s'est réformé et qu'il n'existe pas de danger pour son conjoint.

Il y a une autre disposition intéressante dans la loi écossaise sur la cruauté. En vertu de la *Licensing Act* de 1903, article 73, l'ivrognerie invétérée, comme elle est définie dans la *Habitual Drunkards Act* de 1879, article 3, prouvée dans une affaire conjugale, est considérée selon la loi comme équivalent à la cruauté et aux voies de fait envers son conjoint et comme en ayant les mêmes effets. Il n'est pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de la loi, que l'ivrogne invétéré maltraite son conjoint.

5. La sodomie ou la bestialité

Ces motifs ont été ajoutés par la loi de 1938. Le crime doit avoir été commis durant le mariage, et d'après le droit pénal écossais il semble que la loi traite des actes commis par

²² 1962, S.L.T., 67.

²³ Voir rapport, p. 83; Smith à la page 330; *Breen v. Breen*, 1961 s.c. 1983, c.f. *Williams v. Williams*.

²¹ Lord Brougham dans l'affaire *Patterson v. Russell*, (1850) 7 Bell's App. 337 à la p. 363.

l'homme mais non par la femme. La loi de 1938, contrairement au statut anglais de 1937 (qui a introduit le viol, la sodomie et la bestialité comme motifs de divorce en Angleterre), ne reconnaît pas le viol comme motif distinct. La loi écossaise assimile le viol à l'adultère.

6. La dissolution du mariage

Une personne mariée qui peut apporter des motifs raisonnables de croire que son conjoint est décédé peut obtenir la dissolution de son mariage. L'absence continue du conjoint pendant sept ans, si le demandeur n'a pas de motifs de croire que l'absent était vivant pendant ce temps, constitue une preuve de décès, à moins de preuve du contraire. Toutefois, il y a un doute dans la loi écossaise en ce qui concerne le statut du second mariage, advenant la réapparition du conjoint. La Commission royale sur le mariage et le divorce a demandé instamment que la question soit éclaircie; mais rien n'a été fait jusqu'ici.²⁴

7. Les empêchements au divorce

En Écosse, il existe trois moyens de défense dans les causes de divorce. Ce sont: le pardon, la connivence (ou *lenocinium*) et la collusion.

(i) Le pardon

Comme dans la loi anglaise, le pardon de l'adultère du conjoint est un empêchement au divorce. Généralement, le pardon doit être prouvé par la reprise de cohabitation des deux époux; mais une réconciliation verbale non suivie de la cohabitation ne constitue pas le pardon. Contrairement à l'usage canadien, ou à l'usage anglais d'avant 1963, cependant, l'adultère pardonné ne peut être remis en cause par l'inconduite subséquente du conjoint coupable.

Dans les cas de cruauté, toutefois, si un des conjoints pardonne un acte de cruauté et revient demeurer avec son conjoint et qu'il y ait a répétition de cruauté et demande de divorce, la partie lésée a le droit, à certaines fins, de revenir sur les antécédents. Les actes de cruauté commis avant la réconciliation ne peuvent constituer le seul fondement d'une demande en divorce, mais peuvent être pris en considération dans la décision à rendre sur le fond du litige, c'est-à-dire sur la question de savoir si le requérant peut en toute sûreté pour sa santé et sa personne reprendre la vie commune.

(ii) La connivence

En Écosse, la connivence n'a jamais été définie ni par la loi ni par les tribunaux. C'est un moyen de défense rarement invoqué et encore plus rarement reconnu. La participa-

tion active est un élément essentiel qui doit être prouvé. Le conjoint doit avoir été le complice de l'autre ou avoir participé au crime ou l'avoir provoqué directement.

(iii) La collusion

La doctrine qui a cours en Écosse en matière de collusion diffère de celle qui est acceptée en Angleterre. Les juges écossais ont rejeté de façon absolue le point de vue anglais. En Écosse, la définition de la collusion est plus limitative qu'en Angleterre. Elle consiste à «permettre la vérification des faits ou à empêcher le recours à un juste moyen de défense.²⁵ Dans les causes écossaises de divorce la collusion n'intervient que lorsqu'il y a eu fabrication ou dissimulation de preuve. «Le désir mutuel d'une ordonnance dans une cause consistoriale et l'action mutuelle tendant à en faciliter l'obtention ne sont pas de la collusion à défaut de fabrication ou de dissimulation.»²⁶ Si le mari ou la femme invite son conjoint à commettre l'adultère et qu'il le fasse, la collusion ne peut pas être invoquée comme moyen de défense mais la connivence peut l'être. Toutefois, le simple acquiescement à l'intention de commettre l'adultère exprimé unilatéralement par l'autre conjoint ne créerait pas d'obstacle dans l'un ou l'autre cas à une action en vertu du droit écossais.

IV. LA LOI SUR LE DIVORCE EN AUSTRALIE

Le Comité croit utile d'étudier la législation relative au divorce de certains pays ayant quelque affinité avec le Canada, soit parce que leurs lois, leurs institutions ou leur société sont semblables aux nôtres ou parce qu'ils ont adopté certaines mesures qui constituent une expérience précieuse dont le Comité peut tirer profit. L'étude de la situation en Australie et en Nouvelle-Zélande s'impose tout naturellement. En tant que nations sœurs du Commonwealth, leur structure juridique repose comme la nôtre, sur la *Common law* d'Angleterre et tout récemment encore leurs lois sur le divorce étaient révisées et remaniées.

1. Les motifs

Les deux caractéristiques les plus marquées de l'*Australian Matrimonial Causes Act* de 1959 sont, premièrement, qu'elle ne s'appuie plus exclusivement sur le concept du délit matrimonial et, deuxièmement, que ses dispositions sont conçues en fonction de la réconciliation. La loi prévoit quatorze motifs de dissolution du mariage. Trois de ces motifs

²⁵ *Walker v. Walker*, 1911, S.C. 163 aux pages 168-9.

²⁶ *Administration of Austrian Property v. von Lorang*, 1926 S.C. 598 à la page 628.

²⁴ Cmd. 9678, p. 308.

ne comportent aucun élément de délit matrimonial. Ce sont les motifs d'aliénation mentale, de séparation pendant cinq ans et de présomption de décès. Les onze autres sont: (i) l'adultère, (ii) l'abandon pendant non moins de deux ans, (iii) la cruauté habituelle pendant non moins d'un an, (iv) le refus délibéré et persistant de consommer le mariage, (v) le viol, la sodomie ou la bestialité commise pendant le mariage, (vi) l'ivrognerie invétérée ou la toxicomanie pendant non moins de deux ans, (vii) la récidive criminelle dont le résultat habituel est de laisser la partie défenderesse sans moyens raisonnables de subsistance pendant une période de cinq ans, (viii) l'emprisonnement d'au moins trois ans après condamnation pour crime punissable de mort ou d'emprisonnement à vie, dans les cas où l'emprisonnement dure encore au moment de la pétition, (ix) la condamnation pour tentative de meurtre ou d'homicide du ou de la pétitionnaire, ou tentative de crime infligeant des blessures corporelles graves sur sa personne, (x) manquement délibéré et habituel au paiement de la pension alimentaire décrété par le tribunal ou prévu dans une convention de séparation sur une période de deux ans, (xi) refus de se conformer pendant une période d'au moins un an à une ordonnance portant restitution des droits.

Les dispositions concernant l'aliénation mentale sont semblables à celles des lois anglaises: l'autre partie au mariage doit être atteinte de maladie mentale sans probabilité de guérison et avoir été hospitalisée pour une période représentant au total cinq ans au cours d'une période ininterrompue de six ans avant l'institution des procédures de divorce.

L'aspect le plus intéressant de cette loi est celui qui concerne le motif de séparation. L'article 28 m) de la loi porte qu'une pétition en dissolution du mariage peut se fonder sur le motif suivant:

«les parties au mariage doivent avoir été séparées et avoir vécu séparément par la suite pendant une période ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant la date de la pétition sans perspective raisonnable de la reprise de la cohabitation.»

Cet article admet comme motif de divorce l'échec irrémédiable du mariage. La loi prévoit de façon expresse que la cessation de la cohabitation peut être attribuable à la conduite d'un seul des conjoints, que celle-ci constitue ou non l'abandon, nonobstant un décret judiciaire suspendant l'obligation pour les parties de cohabiter ou nonobstant une convention de séparation. Encore que de nombreux divorces soient fondés sur la séparation, ce n'est pas là le motif le plus souvent invoqué.

On a cependant prévu certaines sauvegardes. Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de refuser une ordonnance si elle devait se révéler «rigoureuse et oppressive pour la partie défenderesse, ou encore contraire à l'intérêt public». La loi prévoit également que le tribunal peut suspendre le prononcé de l'ordonnance jusqu'à ce que la partie demanderesse ait pris des dispositions financières suffisantes pour l'entretien de la partie requérante, s'il y a lieu. Le tribunal possède également le pouvoir de refuser l'ordonnance si la partie demanderesse a commis un adultère non pardonné, soit avant soit après la séparation. Enfin, le tribunal ne doit pas rendre d'ordonnance pour le motif de séparation dans les cas où les deux conjoints se portent demandeurs, s'il peut régulièrement rendre une ordonnance pour un autre motif en faisant droit à l'autre pétition.

Les tribunaux australiens sont encore à élaborer leur jurisprudence en ce qui concerne l'interprétation de ces sauvegardes. La deuxième disposition intéressant les garanties financières pour la partie défenderesse ne semble pas avoir soulevé de problèmes aigus. Toutefois, il ne semble pas qu'une définition bien précise ait été formulée quant à ce qu'on entend par les expressions «rigoureux et oppressif» ou «contraire à l'intérêt public». Effectivement, le tribunal plénier de la Nouvelle Galles du Sud a décrété que le critère doit se rapporter aux circonstances réelles du cas:

«Ce qui est envisagé n'est pas un quelconque concept abstrait ou d'application générale à autrui, ni même à l'homme ou à la femme raisonnable. L'expression implique qu'un tort considérable a été causé à la partie qui comparait devant le tribunal.»²⁷

Les tribunaux ont appliqué ce qu'ils ont considéré comme étant l'intention manifeste du Parlement australien, savoir «qu'une partie demanderesse ne doit pas se voir refuser une ordonnance du seul fait qu'il peut être démontré qu'elle était en défaut en provoquant la séparation.»²⁸

Certains juges australiens semblent également être d'avis qu'ils doivent agir par voie judiciaire et non pas par voie d'enquête, c'est-à-dire qu'ils ne croient pas que le tribunal doive se convaincre que les motifs de refus d'une ordonnance n'existent pas, et que, dans les cas non contestés il est très rare qu'une ordonnance ne soit pas accordée.

²⁷ (1964) 65 S.R. (N.S.W.), 450-51.

²⁸ *Délibérations*, fascicule 15 du 14 février 1967, p. 778.

La loi australienne de 1959 a également incorporé à la loi la théorie de l'abandon par déduction. L'article 29 se lit ainsi:

«Une personne mariée dont la conduite constitue un motif ou un prétexte valable pour son conjoint de vivre séparément et qui pousse ce dernier à vivre séparément est réputée avoir abandonné volontairement ce conjoint sans motif ou prétexte valable, même si cette personne peut ne pas avoir eu l'intention de se conduire de façon à pousser son conjoint à vivre séparément.»^{28a}

2. La réconciliation

La loi de 1959 est une *Loi sur les causes matrimoniales* et non simplement une loi sur le divorce. Par conséquent, la législation australienne a prévu des dispositions destinées à faciliter la réconciliation. La loi comporte deux grandes caractéristiques. L'une d'elles a été de donner le pouvoir au procureur général d'approuver les organismes d'orientation matrimoniale et également d'accorder des subventions d'appoint sur les deniers publics. Les organismes eux-mêmes restent cependant des institutions privées. Le gouvernement n'a établi aucun organisme d'orientation. La somme votée cette année pour subventionner les organismes d'orientation matrimoniale s'élève à A\$183,000 australiennes (c'est-à-dire environ \$200,000 en monnaie canadienne).²⁹

Bien que les organismes demeurent indépendants, ils doivent, pour obtenir l'approbation, faire rapport de leur activité au procureur général et le gouvernement les a encouragés à coordonner leur activité et, en consultation avec les facultés de service social des universités à établir des cours de formation pour ceux qui veulent devenir conseillers en orientation matrimoniale. Le travail des organismes d'orientation matrimoniale s'est amélioré considérablement depuis l'adoption de la loi.

De plus, en vertu des règlements de procédure établis par la loi, les avocats ne peuvent entreprendre d'instances de divorce sans avoir au préalable, attiré l'attention des parties en cause sur les procédures établies par la loi en vue de la réconciliation des conjoints et sans les avoir mises au fait des organismes d'orientation matrimoniale approuvés à leur disposition. Il faut aussi que l'avocat discute avec ses clients des possibilités de réconciliation. Il semble que les membres du Barreau australien prennent ces obligations au sérieux.³⁰

^{28a} Les dernières dispositions de l'article, concernant l'intention, étaient spécifiquement d'annuler les décisions judiciaires alors en cours.

²⁹ *Délibérations*, fascicule 15 du 14 février 1967, p. 773.

³⁰ *Délibérations*, fascicule 15 du 14 février 1967, p. 774.

La législation australienne, en vertu de l'article 14 de la loi, exige actuellement que le juge ajourne l'instance pour donner aux parties l'occasion de se réconcilier, dans les cas où il a des raisons de croire qu'une réconciliation est possible. De plus, il peut tenter lui-même d'amener une réconciliation ou nommer un organisme d'orientation matrimoniale ou une personne qualifiée qui pourrait tenter d'agir à titre de conciliateur. Les plus récentes données disponibles au sujet de cette disposition semblent toutefois indiquer qu'elle n'a donné que peu de résultats. Lorsque le tribunal est saisi de la cause, une des parties au moins est ordinairement résolue à mettre fin au mariage et les juges ont rarement fait des tentatives de réconciliation et, lorsqu'ils l'ont fait, ce fut, semble-t-il, sans grand succès.³¹

Les conseillers en orientation matrimoniale ont été protégés contre toute action les forçant à dévoiler les renseignements qu'on aurait pu leur confier dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont tenus de s'engager par serment à garder le secret et ils ne peuvent être forcés de dévoiler à la Cour quelque renseignement que ce soit qu'on aurait pu leur fournir en leur qualité de conseillers en orientation matrimoniale. Cela a eu pour effet de leur gagner la confiance absolue de leurs clients et de jouer un rôle plus utile.

La loi a aussi tenté d'atténuer l'absolu de la collusion. Les règlements exigent que, avant qu'une cause puisse être portée au calendrier de la Cour, une conférence ait lieu entre le demandeur et le défendeur, afin que tous deux puissent tenter *bona fide* d'en arriver à une entente sur les questions de pension alimentaire et de propriété ainsi que sur la garde et l'entretien des enfants. De même, l'article 40 de la loi ne fait plus de la «collusion un empêchement absolu, à moins qu'elle ne comporte l'intention de fausser le jeu normal de la justice».

Un amendement à la loi de 1959, sanctionné en 1965, a adopté les restrictions britanniques relatives au pardon considéré comme empêchement, selon lesquelles une période de cohabitation en vue d'une réconciliation qui ne dépasse pas trois mois, n'est pas considérée comme un pardon. Des dispositions analogues ont aussi été prises pour prévenir l'interruption de la période statutaire de deux ans en cas de désertion et de cinq ans en cas de séparation.

Une autre disposition dont le but est de promouvoir la réconciliation est le règlement qui demande ordinairement que toutes les questions d'assistance auxiliaire soient normalement traitées dans la demande de dissolution du mariage. La nécessité de mentionner la demande d'assistance financière, d'établir la

³¹ Selby, *M.L.R.*, 1966, p. 487.

position financière des deux parties et de régler la question de la pension alimentaire, de l'instruction et du bien-être des enfants ainsi que plusieurs autres problèmes qui doivent être mentionnés avec leur solution, a été imposée pour faire comprendre au demandeur les complications qu'amène une dissolution du mariage et pour obliger une personne trop pressée à réfléchir et à envisager la possibilité d'une réconciliation.

Enfin, la *Loi australienne de 1959 sur les causes matrimoniales*, article 71, et la *Loi australienne de 1965 sur les causes matrimoniales*, article 12, insistent toutes les deux sur la nécessité d'assurer le bien-être des enfants de parents divorcés et donnent aux tribunaux le pouvoir de différer le décret provisoire de dissolution jusqu'à ce qu'ils soient assurés que les dispositions satisfaisantes ont été prises pour le soin des enfants.

3. Le domicile

En tant que pays fédéral, l'Australie a souffert par le passé, comme le Canada souffre aujourd'hui, des complications causées par les conditions requises au sujet du domicile pour instituer une instance de divorce. La loi de 1959 a tenté de mettre fin à ces difficultés en abolissant les domiciles d'État pour y substituer le domicile australien. La loi de 1959 décrète qu'une instance en divorce ne peut être introduite que par une personne domiciliée en Australie. L'épouse abandonnée est considérée comme ayant domicile en Australie si elle y avait son domicile avant son mariage, si son époux y avait son domicile immédiatement avant de l'abandonner ou si elle avait sa résidence en Australie au cours des trois années précédant sa demande. Cette dernière disposition permet à l'épouse de demander un divorce sur une base de trois années de résidence seulement, sans avoir besoin de recourir à la disposition visant le domicile. La cause sera normalement instruite dans l'État ou le territoire où le demandeur réside, mais elle peut être présentée à un tribunal de n'importe quel État ou territoire, qui aura l'autorité de l'entendre ou de la transférer ailleurs.

V. LA LÉGISLATION SUR LE DIVORCE EN NOUVELLE-ZÉLANDE

1. Motifs

On a longtemps considéré la Nouvelle-Zélande comme le pays qui a fait œuvre de pionnier au sein du Commonwealth en matière de législation sur le divorce. La dernière législation en Nouvelle-Zélande, la *Loi sur les procédures en matière de mariage*, adoptée en 1963, est le point culminant d'une série de lois et modifications adoptées depuis 1920. Cette loi n'apporte que peu de changements dans les motifs reconnus pour obtenir un divorce en Nouvelle-Zélande. La seule addition est

celle qui permet à l'époux de divorcer son épouse si elle s'est soumise sans son consentement à l'insémination artificielle.

La Nouvelle-Zélande a été le premier pays du Commonwealth à reconnaître la séparation comme motif de divorce. En 1920, une séparation de trois ans ou plus après entente a été reconnue comme motif de divorce. Depuis cette date, une séparation après entente ou après une ordonnance judiciaire est demeurée un motif de divorce. Cependant, la loi de 1963 en a fait un motif laissé à la discrétion du tribunal. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de démontrer qu'il n'y a aucune chance de réconciliation, la loi interdit d'accorder le décret de divorce si le défendeur s'oppose à la demande et s'il peut prouver que la séparation était due à une mauvaise action ou à une mauvaise conduite de la part du demandeur.

En 1953, on a donné plus d'ampleur à la notion de l'échec du mariage et la séparation d'une durée d'au moins sept ans sans probabilité de réconciliation a été reconnue comme motif de divorce. La loi de 1953 obligeait cependant le tribunal à refuser le décret si le défendeur s'y opposait et pouvait prouver que la séparation était attribuable à la conduite du demandeur. La loi la plus récente a fait disparaître cette restriction. Cet empêchement vaut encore, toutefois, pour la séparation de trois ans intervenue après une entente entre les conjoints ou après une ordonnance du tribunal. La validité du motif est néanmoins laissée à la discrétion du tribunal. Mais, bien que le tribunal ait reçu des ordres précis de ne pas refuser un décret parce que l'une ou l'autre des parties a commis l'adultère depuis la séparation, il n'y a aucune autre directive quant à l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires.

Un autre aspect intéressant des motifs de divorce en Nouvelle-Zélande est l'absence du motif de cruauté. Il y a bien le motif « ivresse et cruauté pendant trois ans », mais ce motif est rarement invoqué. Toutefois, les motifs de divorce en Nouvelle-Zélande sont assez nombreux pour que toute personne qui a une raison valable puisse obtenir justice.

Des nombreux motifs de divorce mentionnés dans la législation néo-zélandaise, quatre ou cinq seulement sont utilisés régulièrement: (i) une entente de séparation entre les parties, qui est en vigueur depuis trois ans; (ii) une ordonnance de séparation qui est aussi en vigueur depuis trois ans; (iii) l'adultère; (iv) l'abandon et (v) une séparation complète des parties depuis sept ans sans probabilité de réconciliation. Il est évident que, même si les motifs de séparation sont beaucoup plus nombreux en Nouvelle-Zélande qu'en Australie, les délits matrimoniaux que sont l'adultère et la désertion sont ceux qu'on invoque le plus souvent.

2. Le domicile

Bien que la Nouvelle-Zélande ne soit pas une fédération d'États, sa législation a toujours montré un intérêt spécial pour le sort de l'épouse qui a été abandonnée ou délaissée par son époux et qui à cause des règlements de domicile, s'est vue dans l'impossibilité de présenter sa cause à un tribunal ou aurait eu beaucoup de difficulté à le faire. La loi de 1963 a fourni une solution extrêmement simple à ce problème. Pour satisfaire aux exigences de la loi, le domicile d'une femme mariée est déterminé comme si elle n'était pas mariée et une demande de divorce peut être basée sur le domicile de l'époux ou de l'épouse en Nouvelle-Zélande.

3. La réconciliation et les empêchements

La nouvelle loi de la Nouvelle-Zélande contient des dispositions relatives à la réconciliation. Le tribunal doit maintenant prendre en considération les possibilités de réconciliation entre les parties et peut ajourner l'audition de la cause à n'importe quel moment de l'instance pour nommer des conciliateurs, s'il juge que cela peut être profitable.

Suivant en cela l'exemple de l'Australie et de l'Angleterre, la Nouvelle-Zélande a aussi atténué la rigidité du pardon considéré comme empêchement, afin qu'une période d'essai de cohabitation ayant pour but principal une réconciliation ne soit pas un empêchement à une demande subséquente de divorce. La loi permet «un essai de cohabitation pendant une période continue ne dépassant pas deux mois». Le législateur de la Nouvelle-Zélande s'est aussi rapproché de la loi anglaise de 1963 en abolissant le règlement désuet qui veut qu'un mari qui a eu des relations sexuelles avec son épouse après avoir découvert qu'elle a commis un délit matrimonial soit censé avoir pardonné ce délit. D'après le nouveau règlement, les relations sexuelles font naître la présomption d'un pardon mutuel qui peut, cependant, être infirmée par la preuve du contraire.

La Nouvelle-Zélande a adopté les dispositions les plus libérales de tout le Commonwealth en ce qui a trait à la collusion. On a combiné sur ce sujet les lois britannique et australienne. Non seulement la loi de 1963 de la Nouvelle-Zélande a-t-elle fait de la collusion un empêchement discrétionnaire au divorce, même dans le cas d'adultère, mais la portée de l'empêchement a été limitée encore, comme dans la loi australienne, par l'addition des mots «avec l'intention de fausser le jeu de la justice» à l'article 31 de la loi.

Depuis 1867, la collusion n'avait été en Nouvelle-Zélande un empêchement absolu que dans les cas d'adultère; elle était un empêchement strictement discrétionnaire dans les demandes de divorce instituées pour d'au-

tres motifs. De plus, l'existence d'un motif de séparation basé sur une entente entre les deux parties a eu pour résultat d'amener les tribunaux de la Nouvelle-Zélande à adopter une vue plus restrictive du concept de collusion.³²

4. La garde et l'entretien des enfants

La Nouvelle-Zélande a aussi suivi l'exemple de l'Australie et de l'Angleterre en ce qui a trait à la garde et à l'entretien des enfants, en établissant comme condition préalable au divorce que des dispositions appropriées soient prises pour la garde et le bien-être de tous les enfants des conjoints. On a élargi la définition de l'expression «tous les enfants» pour qu'elle comprenne, non seulement les enfants des parties en cause dans le divorce, mais aussi tout enfant qui faisait partie de la famille de l'époux ou de l'épouse au moment où le couple a cessé de cohabiter ou au moment où il a institué des instances de divorce.³³

Enfin, la Nouvelle-Zélande a tenté de placer les deux sexes sur un pied d'égalité plus réel. Dans une cause d'adultère la tierce personne est maintenant considérée comme codéfenderesse et peut être l'objet d'une action en dommages-intérêts quel que soit son sexe. Un époux peut aussi maintenant réclamer une pension alimentaire de son épouse, s'il est incapable de subvenir à ses besoins par ses propres moyens ou par son travail.

VI. LA LOI SUR LE DIVORCE DE L'ÉTAT DE NEW YORK

1. Les motifs

Jusqu'à l'adoption du Chapitre 254 des lois de 1966, l'État de New York permettait la dissolution du mariage pour le seul motif d'adultère. Les dispositions principales de la loi de 1966 entreront en vigueur le 1^{er} septembre 1967. Les motifs de dissolution du mariage dans l'État de New York seront (i) le traitement cruel et inhumain qui met en danger le bien-être physique et moral du demandeur et qui rend la cohabitation dangereuse et inconvenante; (ii) l'abandon, pour une période de deux ans ou plus; (iii) l'emprisonnement pour trois années consécutives, ou plus; (iv) l'adultère, qui est défini ainsi:

«les relations sexuelles ou les relations sexuelles anormales commises volontairement par le défendeur avec une personne autre que le plaignant après le mariage du plaignant avec le défendeur».³⁴

³² *Délibérations*, fascicule 17 du 21 février 1967, p. 1084.

³³ *Délibérations*, fascicule 17 du 21 février 1967, p. 1029.

³⁴ *Délibérations*, fascicule 19 du 28 février 1967, p. 1221.

(v) la séparation des époux pour une période de deux ans à la suite d'une ordonnance de séparation judiciaire; (vi) la séparation des époux pour une période de deux ans à la suite d'une convention écrite de séparation. (Le chapitre 254 ainsi que les amendements proposés à ce chapitre se trouvent aux annexes n° 66 et n° 68 des *Délibérations*, p. 1221 ff 1238 ff. Les principales propositions de l'annexe 68 n'ont pas été adoptées.)

Il est en outre prévu, dans les dispositions (v) et (vi), que le demandeur doit avoir rempli formellement toutes les conditions et les clauses de la convention ou de l'ordonnance de séparation. Il est encore prévu que la convention de séparation doit avoir été enregistrée par le greffier du comté où résident les parties dans un délai de trente jours de sa passation, pour qu'elle puisse subséquemment constituer la base d'une action en divorce. Le fait d'avoir vécu séparés n'est pas suffisant pour réclamer le divorce pour le motif de séparation. Il convient de noter que ces dispositions sont considérées expressément comme motifs de divorce et ne constituent aucunement une preuve *prima facie* de l'échec du mariage. Ainsi le tribunal n'a pas le pouvoir de refuser l'ordonnance s'il y a une probabilité de reprise de la cohabitation.³⁵ L'aliénation mentale n'est pas un motif de divorce en vertu de la *New York Domestic Relations Law*. S'il peut être prouvé, cependant, que l'un ou l'autre des conjoints souffre de maladie mentale incurable, le mariage peut alors être dissous, mais il doit être pourvu à l'entretien du conjoint aliéné. Cette disposition ne constitue ni une procédure de divorce ni une annulation, mais se fonde sur les lois de l'État en matière d'hygiène mentale.³⁶

L'État de New York a aussi cherché à abolir les moyens traditionnels de défense ainsi que les empêchements classiques au divorce. Jusqu'à l'adoption d'une législation récente, le refus d'accorder le divorce pouvait être fondé sur la culpabilité égale des deux conjoints, ainsi que sur la collusion, la connivence ou le pardon. Dans l'État de New York, cependant, une distinction est faite entre la loi et l'équité et, par conséquent, on estime que les empêchements fondés sur la collusion et la connivence sont inutiles puisque le tribunal refuserait le divorce dans le cours normal de l'administration de la justice dans les cas où la preuve a été faussée ou le tribunal a été induit délibérément en erreur.³⁷

2. Le domicile

L'État de New York permet à la femme mariée d'avoir son propre domicile. L'article 61 de la *Domestic Relations Law* de New York dispose:

«Le domicile d'une femme mariée doit être fondé sur les mêmes éléments et les mêmes règles de loi que celui de toute autre personne aux fins du droit de vote et de l'accession à un emploi.»

Une femme mariée peut instituer des procédures dans une cause matrimoniale si elle réside dans l'État de New York, indépendamment de la résidence de son mari. L'article 231 de la *Domestic Relations Law* de New York se lit ainsi:

«Si une femme mariée demeure dans les limites de l'État au moment où elle institue contre son mari une action en divorce, en annulation ou en séparation, elle est réputée résidente de l'État, même si son mari réside ailleurs.»

Une modification apportée récemment à la *Domestic Relations Law* (article 230), à compter du 1^{er} septembre 1967, porte qu'une action en divorce peut être maintenue lorsque «l'une ou l'autre des parties a résidé dans l'État pour une période ininterrompue d'au moins deux ans immédiatement avant le commencement de l'action».³⁸

3. La conciliation

La *Domestic Relations Law* de New York vise à préserver aussi bien qu'à dissoudre le mariage.

La loi de 1966 a institué un bureau de conciliation dans chaque district judiciaire (art. 11-B, section 215a)³⁹ et la loi dispose que la partie plaignante à une action en divorce doit, dans un délai de dix jours, produire un avis d'institution de son action au bureau de conciliation du district judiciaire dans lequel l'action est entamée. Cet avis doit contenir des détails complets sur la famille, y compris les enfants.

Le commissaire du bureau de conciliation peut alors statuer sur l'opportunité d'une procédure en conciliation. S'il décide qu'une telle procédure n'est pas opportune, il en fait rapport au juge surveillant et l'action suit son cours. Autrement, la cause peut être déferée par le commissaire à un conseiller en conciliation. Celui-ci doit tenir au moins une conférence de conciliation à laquelle les deux parties sont tenues de comparaître, et tenir d'autres conférences suivant ce que prévoient les règles. Les conférences sont dépourvues de

³⁵ *Délibérations*, fascicule 19 du 28 février 1967, p. 1205.

³⁶ *Délibérations*, fascicule 19 du 28 février 1967; p. 1206.

³⁷ *Délibérations*, fascicule 19 du 28 février 1967, p. 1170-1198, 1204.

³⁸ *Délibérations*, fascicule 19 du 28 février 1967, p. 1226.

³⁹ *Délibérations*, fascicule 19 du 28 février 1967, p. 1223-1225.

PARTIE III

LES MOTIFS DE DIVORCE

INTRODUCTION

Le mariage est l'institution formant la base de notre société; la famille est la cellule fondamentale de notre structure sociale. Le Canada observe les traditions de la civilisation occidentale qui a toujours reconnu le mariage comme monogame et permanent. Par les liens du mariage, deux êtres humains acquièrent les moyens de s'aider et de s'encourager mutuellement afin de s'assurer une existence plus riche et mieux remplie. Dans l'idéal, le mariage offre aux conjoints l'amour et l'affection, des avantages économiques et la sécurité ainsi qu'un milieu où les générations futures naissent et grandissent. La société a un intérêt primordial à la préservation de l'institution du mariage car, en la protégeant, elle assure sa propre survivance. Il n'y a pas seulement l'intérêt de la société, cependant, qui exige la monogamie et l'union conjugale permanente, mais il y a aussi celui des conjoints et de leurs enfants. Un milieu familial stable est avantageux, non seulement pour la société dans son ensemble, mais il est essentiel au bien-être et au bonheur de l'individu.

Toutefois, les êtres humains ne sont pas des créatures parfaites et il faut reconnaître que certaines unions ne dureront pas toute la vie. Dans presque toutes les sociétés, on a reconnu le divorce sous une forme ou une autre. Lorsqu'un mariage échoue, ce n'est pas rendre service à la société non plus qu'aux conjoints eux-mêmes que de préserver les apparences juridiques d'une réalité qui n'existe plus. On ne peut donc supprimer le divorce dans la société. Certains mariages ont échoué dans le passé et, de nos jours, l'allure rapide de l'évolution sociale et les complexités accrues de la vie soumettent l'institution du mariage à des tensions plus grandes que jamais auparavant.

La loi canadienne sur le divorce existe depuis plus d'un siècle alors que le concept du mariage et du divorce ainsi que la nature de la société étaient très différents de ceux qui existent actuellement. Le régime actuel de la législation sur le divorce a perdu depuis longtemps son utilité et doit être réformé. Les témoins qui ont comparu devant le Comité et les mémoires qui lui ont été présentés ont nous préconisé cette réforme. Presque personne ne s'est porté à la défense du status quo. Avant de s'engager dans l'étude des lacunes de la loi actuelle et d'y proposer des remèdes, le Comité estime qu'il est essentiel

de bien situer l'atmosphère dans laquelle il a travaillé et d'exposer les hypothèses qu'il a retenues.

Le mariage ne crée pas des rapports contractuels ordinaires. Rares sont ceux qui dans le passé ont considéré que le mariage crée des rapports contractuels ordinaires, et de l'avis de votre Comité il en est encore ainsi au Canada. Le mariage est non seulement un contrat qui intéresse la société au plus haut point, mais pour la plupart des Canadiens une institution revêtue d'un profond caractère religieux. A l'époque où la société était assez homogène dans ses croyances religieuses et où l'État s'en rapportait volontiers aux autorités spirituelles pour les questions matrimoniales et acceptait leurs directives, ces mêmes croyances religieuses faisaient partie de la loi du pays. La situation est différente de nos jours. En effet, nous vivons dans une société pluraliste marquée par la diversité des convictions religieuses et morales et des attitudes concernant l'institution du mariage et le statut du divorce. La liberté de religion voire même la liberté de croyance en général est profondément ancrée dans notre société, qui s'oppose à ce que les idées et les croyances d'un secteur de la collectivité soient imposées de force à tous les membres de la société. Les témoins qui sont venus devant votre Comité ont souligné:

«Qu'il ne devrait plus être loisible aux personnes dont les principes religieux s'opposent au divorce sous quelque forme que ce soit d'imposer des restrictions à ceux dont les principes diffèrent à cet égard.»¹

Cet avis n'a pas été contesté et les représentants des Églises qui ont comparu devant le Comité s'y sont ralliés de tout cœur. «L'Église chrétienne n'a plus le droit d'imposer ses vues à une société pluraliste»,² a déclaré la Fédération baptiste du Canada, avis qui a reçu l'appui de la Ligue des femmes catholiques du Canada:

«Même si nous ne croyons pas nous-mêmes au divorce, nous ne pouvons nous attendre que les lois de ce pays soient

¹ *Délibérations du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le Divorce*, fascicule 9 du 29 novembre 1966, p. 475.

² *Délibérations*, fascicule 11 du 13 décembre 1966, p. 2585.

élaborées de façon à empêcher ceux qui, contrairement à ce que nous pensons, ne croient pas que le mariage est monogame et indissoluble, de suivre les dictées de leurs propres convictions religieuses... Même si nous avons des croyances en matière de mariage, nous voulons souligner qu'il n'entre pas dans nos intentions d'imposer ces croyances à toute la société canadienne par le truchement de la loi civile.»³

«Votre Comité accepte donc la proposition voulant que le mariage est le fondement de la famille et de la structure sociale. Il croit que le mariage devrait être essentiellement monogame et permanent et que toute loi sur le divorce devrait avoir pour objectif premier d'affermir et non pas de détruire la stabilité du mariage. Il reconnaît, néanmoins, que certains mariages échouent et sont irrémédiablement voués à la faillite. Quand cela se produit, il ne sert de rien d'en vouloir préserver les formalités vides de sens. Il faut alors le supprimer «avec le plus de justice possible et le moins possible d'aigreur, de détresse et d'humiliation».⁴ Il ne faudrait pas faciliter le divorce au point que les conjoints ne seraient plus encouragés à surmonter leurs difficultés temporaires et à travailler au succès de leur mariage. Il ne faudrait pas non plus que la forme ni la procédure des tribunaux de divorce deviennent un obstacle à la réconciliation. Au contraire, ils devraient y travailler activement partout où la chose est possible.

Le maintien des mariages qui ont effectivement cessé d'exister ne favorise pas le respect que l'on peut avoir pour l'institution du mariage ni la stabilité qui doit la caractériser. Cela ne ferait qu'encourager les relations sexuelles illicites, les unions sous le régime de la *Common Law* et la procréation d'enfants illégitimes. Loin de protéger l'institution du mariage, cette attitude le fait tomber en discrédit. C'est respecter l'institution du mariage et non la mépriser que de vouloir se libérer d'un mariage pour en contracter un autre plutôt que d'entrer dans une union non consacrée par la loi.

La loi sur le divorce devrait permettre de rompre le lien matrimonial quand il a été vidé de toute réalité. Pour citer la commission anglaise chargée d'étudier la loi: «Si le mariage est mort, le but de la loi devrait être de lui ménager un enterrement convenable.»⁵ Une autre considération importante est que s'il faut dissoudre le mariage, il faut le faire

en toute justice pour tous les intéressés, justice non seulement pour les conjoints mais aussi pour les enfants issus du mariage qui peuvent devenir les innocentes victimes des fautes de leurs parents. Il faudra également que le mariage soit dissous avec dignité. Ceci entraîne non seulement l'observance des procédures judiciaires traditionnelles, mais aussi la reconnaissance de la dignité humaine des conjoints malheureux afin de leur causer, à eux et à leurs enfants, le moins possible de gêne et d'humiliation. La loi ne devrait rien faire qui soit de nature à envenimer davantage les rapports entre les conjoints et leurs enfants.

Enfin, la loi devrait être empreinte de compréhension et digne du respect de la population en général. A moins que les principes sur lesquels elle repose ne soient universellement compris et respectés, elle échouera sûrement dans sa portée plus étendue visant à assurer la stabilité dans le mariage tout en allégeant les souffrances des gens qui ont subi un échec conjugal.

Une procédure de divorce viable et pratique ne devrait pas entraîner une instance en divorce plus compliquée ou coûteuse pour les conjoints ou l'État. Le public n'accepterait probablement pas un régime de divorce qui entraînerait la multiplication des tribunaux ou la nomination d'enquêteurs et de nombreux fonctionnaires. Les fonds publics disponibles sont limités de même que le nombre de travailleurs sociaux et des employés d'organismes de bien-être.

Dans notre vie moderne, les conjoints se séparent lorsque la vie commune devient insupportable et, après coup, certains s'adonnent à des relations illicites ou au concubinage. Lorsque le mariage a échoué et que les conjoints sont en instance de divorce, les chances de réconciliation sont lointaines, sinon inexistantes. Le mariage n'intéresse pas seulement les conjoints, puisque les enfants sont touchés tout autant par le divorce. Dans toute cause de divorce où l'intérêt des enfants entre en jeu, ceux-ci devraient jouir de toute la protection voulue.

RYTHME ACCRU DES DIVORCES

Il est inévitable qu'en multipliant les motifs de divorce, on accroisse du même coup dans une certaine mesure le rythme des divorces. Au début, on peut s'attendre à des divorces plus nombreux pendant quelques années puisqu'un certain nombre de mariages malheureux, auxquels il était impossible de remédier jusqu'ici, seront dissous. Par la suite, le rythme ralentira quelque peu. C'est le résultat enregistré dans les pays où on a réformé la loi

³ *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 531.

⁴ *The Law Commission. Reform of Grounds of Divorce: The Field of Choice*, Cmd. 3123, p. 10.

⁵ *Cmd. 3123*, p. 11.

du divorce. Le seul accroissement du nombre des divorces accordés ne devrait pas d'ailleurs être un sujet d'inquiétude. Le nombre n'importe guère s'il ne fait que refléter la régularisation d'unions illicites. Il vaut mieux pour la société que le nombre des divorces augmente si le concubinage ou la bigamie doivent en être réduits d'autant. Il faut se rappeler qu'il y a eu accroissement du nombre des mariages au vingtième siècle. Ainsi, en Angleterre, le nombre des femmes mariées a doublé. Cela est dû non seulement à l'accroissement de la population mais au fait que les femmes contractent mariage plus jeunes et que la proportion des femmes mariées par rapport à celles qui sont célibataires a changé.

Vu que de nos jours les gens se marient plus jeunes et vivent plus vieux, la durée des mariages a presque doublé et les risques ont proportionnellement augmenté. On ne peut affirmer que les mariages malheureux soient plus fréquents qu'autrefois. Le divorce est devenu la solution reconnue aux mariages malheureux. Autrefois le divorce se pratiquait moins, non seulement à cause des objections religieuses à l'égard du divorce et du scandale social qui en résultait, mais aussi parce qu'aux yeux d'une grande partie de la population, le divorce était un luxe coûteux qu'on ne pouvait se permettre financièrement. Depuis quelques années, cependant, à cause des transformations profondes de la société et du système d'enseignement du pays, ceux qui se contentaient auparavant d'unions illicites préfèrent en grand nombre divorcer et se remarier.

Le Comité est d'avis que la nécessité de réforme de la législation du divorce est devenue plus urgente à cause de ces changements et qu'un accroissement soit du nombre des divorces ou du taux des divorces par tête de population ne semble pas laisser prévoir un affaiblissement de l'institution du mariage. Au contraire, le fait que plus de gens veulent divorcer afin de mettre un terme à une union conjugale intenable pourrait être l'indice d'un plus grand respect pour l'institution du mariage.

LES MOTIFS DE DIVORCE

Éventail des motifs

Lorsqu'il s'agit de choisir le mode de dissolution du mariage, il y a en théorie un assez grand nombre d'options. A l'heure actuelle, des motifs de divorce à travers le monde se ramènent à quatre grandes rubriques: la déclaration unilatérale, le consentement, le délit ou la faute matrimoniale et l'échec conjugal. Ces rubriques ne s'excluent pas nécessairement l'une l'autre et sont parfois groupées de diverses façons. Le Comité les a toutes étudiées.

I. LA DÉCLARATION UNILATÉRALE

Le système unilatéral a existé autrefois et il existe encore dans diverses parties du monde, en particulier, dans les pays islamiques. D'après ce système, l'un des conjoints, d'habitude l'époux, peut simplement dissoudre le mariage plus ou moins à son gré, sans grand fondement et sans consulter l'autre conjoint au préalable qui apprend tout bonnement que le divorce a été prononcé. Cela se pratiquait couramment en Israël, à l'époque de la loi talmudique où l'époux transmettait simplement à son épouse un jugement de divorce. On peut dire que traditionnellement cela permettrait surtout au mari de se débarrasser de sa femme, alors que la femme ne pouvait agir de même. Ce système n'a été préconisé par personne et il ne semble pas qu'il vaille la peine que le Comité s'y arrête. Il n'est pas utile que nous nous attardions sur cette question.

II. LE DIVORCE PAR CONSENTEMENT

Le divorce par consentement est une méthode ancienne de mettre fin au mariage, elle remonte à l'époque romaine, et même au-delà. En substance, cette doctrine est fondée sur le concept selon lequel le mariage est un contrat conclu entre deux parties et, comme tous les autres contrats, on peut le résilier du consentement des deux parties. En vertu du droit romain, l'État n'était impliqué ou n'intervenait que lorsqu'il était nécessaire de s'assurer que les poursuites engagées étaient régulières et que le contrat avait été résilié régulièrement. L'État n'intervenait pas au sujet des modalités de résiliation du contrat ni au sujet des motifs qui étaient à l'origine de la résiliation.

Étant donné que tout le monde parle du divorce par consentement et souvent sans savoir exactement ce que cela signifie, il faudrait préciser ce que le Comité entend par cette expression. Par divorce par consentement, on entend un divorce auquel les deux conjoints ont consenti. S'ils veulent que le mariage soit dissous, il le sera sans plus de formalité. Si l'État ou les tribunaux sont appelés à intervenir, leur rôle se borne à faire observer les formalités. L'État ne peut s'opposer au divorce. Dès que l'État peut à sa discrétion refuser le divorce, il n'y a plus de divorce par consentement. Par conséquent, avec un tel système, c'est aux seuls conjoints qu'il revient de décider. En vertu du système actuel, bien que les deux conjoints puissent souhaiter faire dissoudre leur mariage, ce sont les tribunaux en réalité qui s'en chargent et

qui sont habilités à ne pas prononcer le divorce s'ils estiment leur refus bien fondé.

1. Les arguments à l'appui du divorce par consentement

Deux témoins au moins ayant comparu devant le Comité, en l'occurrence, M. J. H. MacDonald et la Fédération baptiste du Canada⁶, ont demandé instamment qu'on adopte au Canada une certaine forme de divorce par consentement s'ajoutant au système actuel et sans le remplacer. Ils soutiennent que si un couple découvre qu'il ne peut plus vivre harmonieusement et veut rompre les liens matrimoniaux qui l'unissent, il est impossible de faire une réalité de ce mariage et il vaudrait mieux leur permettre de rompre ces liens. A quoi cela sert-il de faire durer un mariage qui n'a pas raison d'être? De plus, on invoque que cela ne ferait qu'apporter un élément de réalité dans la question du divorce. A l'heure actuelle, 90 p. 100 des divorces sont incontestés et par conséquent, une grande part de consentement entre en jeu. Si l'on accordait le divorce par consentement, cela permettrait à un couple d'obtenir la dissolution de leur mariage sans pour cela commettre ou prétendre avoir commis un délit matrimonial. On éviterait ainsi tous les désagréments que comporte le système actuel, il ne serait plus nécessaire de prouver le délit et l'on n'assisterait plus à ces confrontations où les conjoints lavent leur linge sale en public. On pourrait donc éviter les situations embarrassantes et l'amertume qui résultent de ces poursuites en général.

2. Les objections au divorce par consentement

On a élevé plusieurs objections contre l'introduction du divorce par consentement qui, selon le Comité, sont valables. Tout d'abord, il y a une contradiction flagrante entre le concept selon lequel le mariage devrait être une union pour la vie et le fait que les conjoints puissent rompre ces liens à leur gré sans qu'ils aient vraiment besoin d'invoquer un motif. Cela est mis en évidence dans le rapport intitulé *Putting Asunder*:

«Le divorce par consentement fait en sorte que les conjoints peuvent faire ce qu'ils veulent de leur mariage en le réduisant en quelque sorte à un contrat privé. Étant donné que dans ce cas, les tribunaux qui représentent la société ne jouent aucun rôle véritable, il va virtuellement à l'encontre des intérêts que la société a dans la stabilité du mariage. De plus, si l'on peut rompre les liens qui sont à la base du mariage par consentement

mutuel, on ne peut vraisemblablement les qualifier d'union pour la vie, puisque l'on ne peut associer l'idée de divorce au concept de l'union pour la vie que si le divorce est assujéti à une autorité autre que la volonté des conjoints.»⁷

La société a intérêt à ce qu'il y ait un nombre maximum de mariages stables et il y a beaucoup de gens qui craignent que l'introduction du divorce par consentement compromette gravement cet impératif. Il convient de noter que la plupart des mémoires soumis au Comité préconisant un élargissement des motifs de divorce au Canada, en particulier, ceux qui sont partisans de la reconnaissance de l'échec conjugal, ont insisté sur le fait que leurs propositions ne visaient pas à obtenir la reconnaissance du divorce par consentement et conséquemment, ne menaçaient pas l'institution du mariage.

Étant donné que la société a intérêt à ce que les mariages durent, le contrat de mariage n'a absolument rien de commun avec les autres formes de contrat. La collectivité devrait jouer un plus grand rôle dans la dissolution des mariages et ne pas se contenter de veiller que la résiliation des contrats privés soit réglementaire. Les épouses et avant tout les enfants, sont les premiers intéressés dans la continuité du mariage. Ils sont les premiers à souffrir de tout ce qui peut arriver. La société se doit de voir à ce que ses intérêts soient sauvegardés. Pour cela, il faut que par l'entremise des tribunaux, la société juge et sanctionne la rupture des liens matrimoniaux. On ne peut escompter que les conjoints, handicapés par leur infortune et leur amertume se soucient surtout de sauvegarder les intérêts de la société, de leurs enfants ou même les leurs.

La Commission Scarman a formulé une autre objection convaincante selon laquelle le consentement mutuel peut très bien ne pas être authentique. Il y a toujours la possibilité que le conjoint le plus avantagé, en particulier sur le plan pécuniaire, exerce des pressions sur l'autre qui a moins d'atouts pour obtenir son consentement au divorce. En général, il est peu probable que les conjoints disposent des mêmes ressources.⁸

Le divorce par consentement tendrait à permettre la dissolution de mariages qui n'ont pas réellement échoué ou été détruits. A moins qu'une preuve ou une disposition ne soit élaborée pour déterminer ce qu'il en est, il est fort probable qu'un grand nombre de couples recourraient au divorce sans délai sans vraiment essayer de rétablir l'harmonie dans leur ménage ou de chercher une solution à leurs problèmes.

⁶ *Délibérations*, fascicule 7, du 15 novembre 1966, p. 341. Fascicule 11, du 13 décembre 1966, p. 585 et p. 596.

⁷ *Putting Asunder*, p. 34.

⁸ Cmd. 3123, p. 41-42.

Il ne serait pas utile de considérer le consentement comme seul motif de divorce. Un grand nombre de mariages devraient être dissous que les conjoints y consentent ou pas. Bien qu'il soit à la fois peu pratique et peu recommandé d'introduire le divorce par consentement comme seul motif de divorce, M. John M. MacDonald, c.r., a proposé au Comité qu'on y songe sérieusement dans le cas des couples sans enfants.⁹ Il est évident que s'il n'y a pas d'enfants, une occasion d'erreur judiciaire est supprimée. Cependant, toutes les autres objections demeurent telles la menace implicite dirigée contre l'institution du mariage considérée comme union pour la vie, le risque que le conjoint moins avantageé sur le plan pécuniaire soit perdant et l'éventualité que dans la majeure partie des cas, les époux n'en viennent à dissoudre un mariage harmonieux sous l'effet de la colère lors d'un différend.

Il faudrait encore prouver que le mariage est un échec et imposer une période de séparation. Cependant, si la séparation devenait motif de divorce, il n'y aurait pas lieu de recourir au divorce par consentement. On pourrait encore dissoudre les mariages sans avoir à affronter les allégations et l'amertume étalées en public qui peuvent résulter de poursuites fondées sur le motif de la faute. On établirait ainsi la preuve de l'échec conjugal et de plus, les tribunaux pourraient sauvegarder les intérêts des conjoints.

Le rapport Scarman formule une dernière objection au divorce par consentement des couples mariés sans enfants, à savoir qu'il établirait une distinction entre deux sortes de mariages.¹⁰ Il serait fondamentalement inéquitable de faire ainsi une différence entre les mariages féconds et les mariages stériles. Cette distinction pourrait avoir des répercussions sur le bien-être des enfants. La désunion peut aussi bien s'installer chez les couples mariés ayant des enfants que chez ceux qui n'en ont pas. En élaborant des dispositions spéciales qui viseraient à faciliter le divorce des couples mariés sans enfants ou tout au moins, à aplanir les difficultés, on risque de faire naître chez les couples mariés ayant des enfants un sentiment de frustration dont souffriraient les enfants. Étant donné que le divorce a pour objet de délivrer des liens matrimoniaux les couples dont le mariage est un

échec, ce serait inéquitable d'examiner les divers cas d'après des critères autres que l'harmonie et la stabilité du mariage.

III. LE CONCEPT DU DÉLIT CONJUGAL

Traditionnellement, les motifs de divorce ont été fondés sur le concept du délit conjugal. Du point de vue civil, le mariage a été considéré comme un genre de contrat plutôt particulier comportant des droits et des devoirs pour les parties. L'inobservation de l'une de ces stipulations par un des conjoints est une violation du contrat et donne à l'autre, ou conjoint lésé, le droit à la dissolution du mariage. En vertu de ce système, le partenaire lésé a le droit de demander un divorce en raison des transgressions de l'autre. Si le tribunal constate qu'un des époux a commis le délit allégué, le mariage est dissous. L'option de poursuivre appartient à la partie lésée. Si cette partie décide de ne pas le faire, le couple demeure alors marié du moins en loi, sinon en fait.

Généralement, le conjoint qui commet le délit ne peut pas terminer le mariage du fait de son propre délit; le criminel, en d'autres mots, ne peut pas profiter de son propre crime. Le Comité croit que beaucoup de personnes au Canada partagent cette opinion. Bien entendu, comme les temps changent, l'opinion des gens change aussi quant au mariage et à ce que les conjoints doivent attendre l'un de l'autre. L'évolution graduelle du statut de la femme depuis un siècle a modifié l'idée du mariage de sorte que l'opinion qui avait cours il y a plus d'un siècle alors que la loi canadienne sur le divorce s'inspirait de l'époque victorienne. On ne considère plus l'épouse comme la propriété de son époux et on ne s'attend plus qu'elle soit non seulement fidèle, mais aussi obéissante et soumise aux commandements de son mari. Le XX^e siècle voit l'association du mariage quelque peu différemment et, en conséquence, a des opinions différentes sur les actes qui constituent un délit conjugal.

Les motifs de dissolution du mariage qui sont présentement reconnus par la loi canadienne sur le divorce sont fondés exclusivement sur l'idée de faute ou de délit, à savoir l'adultère, et, en Nouvelle-Écosse seulement, l'adultère ou la cruauté. La loi sur le divorce dans la plupart des autres juridictions de *Common Law* est fondée de la même façon sur le concept du délit conjugal. C'est le système traditionnel pour l'octroi de divorces dans les cours canadiennes et britanniques et, bien qu'on l'attaque présentement comme principe, ses mérites, aussi bien que ses faiblesses, demandent un examen attentif. Parce que la présente loi au Canada a besoin de

⁹ *Délibérations*, fascicule 7, du 15 novembre 1966, p. 318 et suivantes.

¹⁰ La Fédération baptiste du Canada semble préconiser une sorte de divorce par consentement pour les couples sans enfant. *Délibérations*, fascicule 11 du 13 décembre 1966, p. 585, 586. Cmd. 3123, v. 41.

réforme et parce que cette loi est fondée sur la doctrine du délit conjugal, cela ne veut pas nécessairement dire que c'est le concept du délit conjugal lui-même qui est faux.

Les avantages de l'idée du délit conjugal mis de l'avant par ceux qui favorisent sa conservation sont nombreux. D'abord, c'est un système bien déterminé, généralement compris du grand public. Les parties savent que si elles n'outrepassent pas certaines limites, elles ne peuvent pas divorcer; si elles les outrepassent, elles le peuvent. On a avancé l'argument que ceci confère un élément de sécurité au lien conjugal, surtout pour la femme d'un certain âge qui a perdu son charme de jeunesse et dont le mari a l'œil vagabond.

D'autres facteurs sont aussi pertinents. Parce que le présent système est bien déterminé et bien compris, les tribunaux ont une question concrète à trancher: le délit allégué a-t-il ou non été commis. Ainsi, les avocats peuvent conseiller leurs clients quant à leurs droits avec un certain degré de confiance.

En outre, il semble peu douteux que le concept du délit conjugal, sous une forme ou sous une autre, est très répandu dans le public. La plupart des mémoires reçus par le Comité préconisant la réforme ont assumé que ce serait le fondement de toute réforme éventuelle. Rares sont les groupes qui en ont réclamé l'abolition, même si presque tous ont demandé que les motifs de divorce soient élargis.

Alors que certains témoins entendus par le Comité ont conseillé l'abandon du délit comme motif de divorce et l'adoption de la théorie de l'échec du mariage, en vertu de laquelle le motif serait la séparation des conjoints pour une période déterminée sans perspective raisonnable d'un retour à la cohabitation, le Comité est d'avis que le public en général considère que, dans le cas de délits conjugaux graves tels que l'adultère, la cruauté et l'abandon, la partie innocente et lésée a droit à un divorce immédiat.

1. *L'adultère*

Il serait difficile de supprimer complètement la théorie du délit conjugal. La plupart des gens considèrent le mariage comme une institution qui donne aux conjoints des droits et des devoirs bien déterminés l'un envers l'autre. Il comporte un engagement d'amour, de soutien et d'assistance mutuels et constitue le cadre social permettant d'engendrer et d'élever des enfants. Le mariage est une institution normale, voire même naturelle, dans

notre société et la plupart des gens y participent. L'engagement de base dans le lien du mariage est que les parties se garderont exclusivement l'une pour l'autre. En outre, nous vivons dans une société monogame. Un mari ne peut avoir qu'une femme et une femme qu'un seul mari. Si l'époux ou l'épouse s'écarte de cette norme de fidélité conjugale, l'autre devrait avoir droit au divorce et ce, immédiatement, si il ou elle le désire. Si un des conjoints manque à ses obligations fondamentales, l'autre devrait avoir le droit d'être libéré des liens juridiques. D'autre part, le conjoint qui est prêt à pardonner et à oublier n'apparaît pas en cour de divorce.

L'adultère frappe à la racine de l'institution du mariage et, en conséquence, a été reconnu de toute antiquité, comme un motif valable de divorce dans les sociétés qui acceptent le divorce. Le maintien de ce motif n'a jamais été sérieusement contesté. Même les partisans de l'échec du mariage comme seul motif de divorce, par exemple l'Église Unie, admettent que la preuve d'adultère crée un cas particulier qui demande un traitement particulier.

La Commission royale britannique chargée de faire enquête sur le divorce, siégeant de 1951 à 1955, a étudié l'opportunité de modifier la loi sur l'adultère. On a proposé qu'un seul acte d'adultère ne devrait pas être suffisant pour l'octroi d'un divorce, mais qu'il devrait y avoir preuve d'une liaison adultère ou d'actes répétés d'adultère. Ces vues n'ont pas été partagées par un seul des témoins entendus par le Comité. Le Comité ne voit pas non plus ces vues d'un bon œil. Un acte d'adultère est suffisant pour détruire un mariage. Lorsque le mariage est assez stable, un seul acte d'adultère n'amènera peut-être pas le divorce si le conjoint lésé consent à pardonner et à oublier, mais lorsque le conjoint lésé estime que l'infidélité de l'autre conjoint a mis fin au rapport conjugal, il devrait alors lui être possible de dissoudre le lien juridique.

En conséquence, le Comité est d'avis que le délit conjugal d'adultère devrait être conservé comme motif de dissolution de mariage sur requête du conjoint lésé, sous réserve des défenses ordinaires. Il n'y a évidemment aucun besoin d'une définition statutaire de l'adultère. Il n'a pas été défini dans le Statut impérial de 1857, il n'a pas non plus été défini par aucune des provinces canadiennes dont la loi est fondée sur ce statut, et il n'a pas non plus été défini dans la loi antérieure à la Confédération d'aucune des autres provinces. Les décisions ont clairement fait comprendre ce que la loi entend par adultère dont l'interprétation n'a soulevé aucune difficulté devant les tribunaux, même pas quand la loi a été modifiée en vue de l'abolition du double critère.

2. Le viol, la sodomie et la bestialité

Présentement le viol, la sodomie et la bestialité ne sont reconnus comme motifs de divorce que sur poursuite par l'épouse et dans les provinces dont la loi sur le divorce est fondée sur le statut anglais de 1857. Plusieurs des bills d'intérêt privé qui ont été renvoyés au Comité proposent qu'ils soient retenus comme motif de divorce à l'instar de plusieurs témoins, y compris l'Association du Barreau canadien. La plupart des propositions visant l'inclusion de ces motifs les placent généralement sous la rubrique de l'adultère, ce qui est réellement logique, parce qu'ils sont une réjection évidente de l'engagement sexuel d'un conjoint envers l'autre. Il est peut-être discutable qu'ils soient compris dans la définition de l'adultère, mais les tribunaux ne sont peut-être pas prêts à accepter cette interprétation. Le Barreau du Nouveau-Brunswick, suivant la ligne de conduite de l'État de New York, a proposé une définition de l'adultère à incorporer dans une loi qui renferme ces délits dans la même catégorie générale:

«La commission d'un acte de commerce charnel ou de commerce charnel anormal faite volontairement par le défendeur, après mariage, avec une personne autre que le demandeur ou avec un animal».¹¹

Cette définition aurait aussi l'avantage de placer les deux sexes sur le même pied.

Alors qu'une définition statutaire n'est pas nécessaire et n'est pas à désirer, le Comité est d'avis que ces délits conjugaux devraient être compris dans les motifs de dissolution du mariage.

3. La cruauté

La faiblesse de la théorie du délit conjugal telle qu'elle a cours au Canada ne réside pas tellement dans ce qu'elle prône, que dans l'insuffisance des délits qu'elle reconnaît comme motifs de divorce. Le concept de ce qu'on peut attendre et endurer dans l'état du mariage change avec le temps. Le mariage moderne exige plus que le simple respect d'une norme de fidélité sexuelle. L'obligation du mari et de la femme de s'aimer et de se chérir l'un et l'autre, telle qu'exprimée dans la cérémonie du mariage, doit être observée par chacune des parties et devrait être reconnue par la loi. La cruauté d'un conjoint envers l'autre est un manquement à cet engagement élémentaire. Elle menace la vie et la santé du conjoint lésé et est préjudiciable aux enfants. La

cruauté peut créer des conditions intolérables au foyer, des souffrances tant physiques que mentales au conjoint lésé et une ambiance néfaste pour les enfants. Seule la Nouvelle-Écosse, parmi les provinces canadiennes, reconnaît le droit d'un conjoint de demander le divorce pour motif de cruauté. Les autres Canadiens ont besoin d'un droit analogue.

La cruauté est maintenant dans toutes les provinces, sauf une, comme motif de séparation judiciaire. La conduite cruelle est considérée dans toutes ces provinces comme un motif suffisant de divorce *a mensa et thoro*, qui est, en termes plus modernes, une séparation judiciaire, et qui met fin à la cohabitation et ainsi détruit la partie essentielle du mariage. Mais, ce n'est qu'en Nouvelle-Écosse que la cruauté est reconnue comme un motif de dissolution complète du mariage.

La loi canadienne sur le divorce n'a pas changé avec le temps. La société croit maintenant que la cruauté est un motif suffisant de dissolution d'un mariage. On ne croit plus que les maris sont propriétaires de leurs femmes, qu'ils ont le droit de les battre et de les malmenner. La société moderne ne tolère pas non plus la brutalité de la part de la femme.

Les témoins entendus par le Comité étaient d'avis que la cruauté, pour constituer un divorce, devrait prendre des propositions appréciables.

Selon l'Association du Barreau canadien, la cruauté doit être une conduite propre à mettre en danger la vie et la santé de la victime conjugale ou un comportement si grossièrement insultant et intolérable que la personne qui dépose la plainte ne pourrait raisonnablement cohabiter avec un conjoint coupable d'une telle conduite.¹² Il s'agit là, bien entendu, d'expressions générales vraiment peu utiles dans l'audition des causes.

La cruauté n'a jamais été définie de façon satisfaisante. Une raison de cette lacune vient du fait que l'opinion publique sur la nature de la cruauté change continuellement et varie considérablement d'un endroit à l'autre, d'un particulier à l'autre et d'une classe de particuliers à l'autre. Un juge anglais, dit-on, a déclaré que s'il était impossible de définir la cruauté, il n'était pas difficile de la reconnaître en fait.

Heureusement, votre Comité ne croit pas en la nécessité de trouver une définition à la cruauté. Certains témoins craignent que l'adoption de la cruauté n'ouvre toutes grandes les portes à de nombreux abus; ils demandent donc instamment une définition bien étudiée.

¹¹ *Délibérations*, fascicule 15, du 14 février 1967, p. 819.

¹² *Délibérations*, fascicule 5 du 1^{er} novembre 1966, p. 210.

Toutefois, au Canada, nous pouvons nous en remettre à un conseil de juge; tous les juges du Canada, en outre, doivent se fier et se fient à un ensemble de jurisprudence accumulé au cours des années.

Nous avons premièrement les nombreuses décisions prises dans les provinces où le divorce *a mensa et thoro*, ou la séparation judiciaire, est acceptée. Les tribunaux de la province de la Nouvelle-Écosse accordent des dissolutions de mariage pour motifs de cruauté depuis plusieurs années. Si ces décisions demeurent peu nombreuses, elles forment néanmoins un ensemble utile de précédents qui reflètent bien le sens commun que l'on est en droit de s'attendre des juges canadiens.

Les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan ont également adopté une définition statutaire de la cruauté aux fins de la pension alimentaire et la séparation judiciaire. Cette définition inclut toute conduite qui peut être considérée comme un danger à la vie, au corps ou à la santé, et toute conduite qui, de l'avis de la cour, est grossièrement insultante ou intolérable, ou de nature à empêcher le requérant de pouvoir raisonnablement vivre avec un conjoint coupable d'une telle conduite.¹³

En plus de cette expérience canadienne, nous avons la vaste jurisprudence accumulée par les tribunaux anglais depuis l'adoption de la *Loi sur les causes matrimoniales*, il y a plus de cent ans. Une étude des causes célèbres jugées devant les tribunaux britanniques dénote une croissance continue de la compréhension humaine et la disposition de la magistrature à changer d'attitude avec la croissance de cette compréhension universelle que nous nommons opinion publique.¹⁴

Votre Comité est d'avis que la cruauté devrait être reconnue comme un motif de dissolution du mariage et que les décisions à prendre soient laissées au bon sens des juges canadiens s'inspirant de l'expérience de nos propres tribunaux et des tribunaux du Royaume-Uni.

4. La désertion

Le mariage exige plus que l'amour et le respect mutuels, plus que le simple fait pour les conjoints d'éviter l'adultère et les actes de cruauté entre eux. La famille est l'unité fondamentale de notre organisation sociale. Cette unité assure au mari et à sa femme la communion que la plupart des êtres humains

semblent rechercher dans la vie; elle permet aussi à ces derniers de satisfaire entièrement leurs désirs sexuels. Normalement le mari, dans cette relation, est celui qui doit assumer le fardeau économique, soutenir et subvenir aux besoins de sa femme et de sa famille, tandis que la femme, en retour, s'occupe de la maison, du mari et des enfants. Cette association constitue une partie vitale de tout mariage et si l'un des conjoints vient à faire défaut, il détruit une partie fondamentale du mariage.

La désertion ne se retrouve pas dans des cas isolés mais, selon un des mémoires, elle est probablement le délit matrimonial le plus fréquent.¹⁵ Ses effets et ses conséquences, en vérité, peuvent être très graves, surtout quand le mari déserte le foyer, comme c'est le cas la plupart du temps. Lorsqu'elle n'a pas d'enfants, l'épouse peut subvenir à ses propres besoins, mais ce n'est pas toujours le cas. Si elle a des enfants, cependant, la situation peut parfois être désastreuse. La désertion prive généralement la femme et les enfants de soutien économique. Comme la femme, à l'heure actuelle, ne peut se remarier et qu'un nouveau mariage peut être son seul espoir de restaurer sa sécurité économique, la dissolution légale de son premier mariage devient nécessaire.¹⁶ Les tribunaux peuvent obliger un homme qui abandonne sa femme à soutenir celle-ci mais contraindre cette dernière à demeurer légalement enchaînée à un homme qui ne se soucie pas de demeurer avec sa famille est futile et injuste.

Les difficultés d'ordre économique ne sont pas les seuls maux de la désertion. La privation du soutien financier est grave, mais les enfants sont souvent privés de la surveillance de parents et d'une véritable vie familiale. Les effets de la désertion sur les enfants sont particulièrement mauvais quand c'est l'épouse qui quitte le foyer.

La désertion entraîne inévitablement d'autres difficultés. Si c'est le mari qui déserte, ce dernier est souvent difficile à rejoindre et il lui arrive souvent de négliger ses obligations financières même quand on réussit à le retracer. Évidemment, le fait de vivre à l'écart de sa famille, surtout s'il vit avec une autre femme, grève ses ressources financières et lui permet très difficilement de subvenir aux besoins de sa famille. Comme on l'a fait remarquer au Comité, une épouse abandonnée a non seulement la garde des enfants, mais elle doit aussi faire face à une importante accu-

¹³ *Délibérations*, fascicule 17 du 21 février 1967, p. 945.

¹⁴ Voir rapport, p. 83.

¹⁵ *Délibérations*, fascicule 16 du 16 février 1966, p. 864-865.

¹⁶ *Délibérations*, fascicule 4 du 25 octobre 1966, p. 181.

mulation de dettes contractées de bonne foi avec l'idée que le mariage allait durer. Les effets de cette situation peuvent être vraiment sérieux.

Par conséquent, bon nombre de femmes comprennent le besoin d'assurer un milieu stable à leurs enfants et, pour obtenir un appui financier régulier, elles contractent souvent des unions de Common Law. Ces relations illicites sont ainsi encouragées et produisent plus d'enfants illégitimes. Pour qu'un conjoint abandonné, surtout une femme, puisse établir une union légale et stable, il y aurait lieu d'accepter une période de désertion prolongée comme motif de divorce.

La désertion, évidemment, peut signifier plus que la disparition de l'un des conjoints du foyer conjugal. La loi anglaise n'a jamais défini ce terme. En effet, on l'a décrit non pas tant comme le retrait d'un endroit que d'un état de choses. Il est même possible que le conjoint encore au foyer conjugal soit en fait coupable de désertion parce que sa conduite a été de nature à chasser l'autre conjoint sans toutefois être considérée suffisamment cruelle pour justifier un divorce.¹⁷ La vie en commun est un aspect vital de la vie conjugale et sa destruction par l'un des conjoints, sans le consentement de l'autre, qu'il s'agisse de séparation physique ou simplement d'un certain comportement comme le refus de pourvoir ou le refus de remplir les obligations du mariage, pourrait très bien être considérée comme une désertion.

Les témoins qui ont comparu devant le Comité semblent tous d'accord pour dire que la désertion devrait être un motif de divorce au Canada. En effet, dans un mémoire présenté par un groupe d'organismes dont les membres ont fait l'amère expérience de la désertion et de ses effets funestes, on a émis l'opinion que la désertion deviendrait un motif le plus fréquemment invoqué dans les demandes de divorce dans un régime réformé.¹⁸ La chose peut être ou ne pas être vraie en général. En Angleterre, où on reconnaît ce motif de divorce depuis 1937, tel n'est pas le cas. Mais dans plusieurs secteurs de la société canadienne, ce motif risque d'être fréquemment invoqué. De toutes façons, un grand nombre de personnes, en particulier d'épouses abandonnées par leurs maris, semblent maintenant vouloir désespérément se libérer de leurs liens matrimoniaux. Le témoi-

gnage d'associations, notamment la *Parents without Partners*, la *Mothers Alone Society* et la *Canadian Single Parents Association*, le prouve.¹⁹ Le Comité a reçu un grand nombre de lettres d'épouses abandonnées le priant de modifier la loi de façon à leur permettre de se débarrasser des contraintes d'un mariage vide de sens avec un mari depuis longtemps parti, et de régulariser des unions illicites qu'elles ont dû contracter pour assurer un père légitime à leurs enfants. Quiconque lit ces lettres ne peut douter de la misère et du malheur qui cause cette lacune de notre loi actuelle qui ne permet pas le divorce pour le motif de désertion.

On a avancé que, dans la plupart de ces cas, un motif existe déjà, vu que bon nombre de désertions sont accompagnées d'adultère. L'époux peut abandonner sa femme pour vivre avec une autre femme ou peut contracter ce genre d'union après avoir déserté; l'épouse peut se voir forcée de contracter une union de *Common law*, à toute fin pratique un adultère, après avoir été abandonnée, simplement pour assurer un toit et un soutien à ses enfants. Cependant, la localisation du mari et la preuve de l'adultère peuvent ne pas être faciles; en fait, elles sont souvent impossibles. La désertion devrait être un motif en soi, et il ne serait non seulement plus pratique de la considérer ainsi, mais aussi plus juste. Rien ne rompt l'union conjugale aussi nettement que la désertion prolongée.

Il reste maintenant à déterminer la durée de la désertion. La *Single Parents Associated* a proposé une période d'un an avec consentement mutuel des parties, mais l'Église baptiste du Canada préconisait une période allant jusqu'à cinq ans. Le délai le plus souvent proposé, par l'Association du Barreau canadien, par la *New Brunswick Barristers' Society* et par le diocèse anglican de Huron, pour n'en nommer que trois, est de trois ans. La loi en Angleterre prévoit une période de trois ans et c'est probablement la raison pour laquelle on s'est entendu sur ce délai. Cette période, il est certain, devrait être suffisamment longue pour assurer le tribunal que la désertion est plus qu'un caprice passager ou qu'une fantaisie et pour lui permettre d'établir que la personne coupable de désertion a décidé de mettre fin à sa relation conjugale. La désertion sans cause pour une période de trois ans devrait être suffisamment longue à cette fin. Un délai plus long ne fait qu'augmenter le nombre des unions illicites et des enfants illégitimes.

¹⁷ *Délibérations*, fascicule 1 du 28 juin 1966, p. 20-23; *Délibérations*, fascicule 6 du 8 novembre 1966, p. 284; *Winnan v. Winnan*, L.R. 1949, p. 174.

¹⁸ *Délibérations*, fascicule 16 du 16 février 1967, p. 851.

¹⁹ *Délibérations*, fascicule 16 du 16 février 1967, p. 886-87.

Quelques témoins croient que l'impossibilité d'une réconciliation devrait être raisonnablement certaine avant le prononcé d'un divorce. Le tribunal devrait certainement envisager la possibilité d'une réconciliation avant de dissoudre un mariage pour ce motif, mais après trois ans d'absence, les chances de réconciliation sont plutôt minces. Toutefois, les couples qui essaient honnêtement de restaurer leurs relations maritales et qui échouent ne devraient pas devoir en subir les conséquences. Pour déterminer la période de désertion, il serait donc sage que les tribunaux adoptent la pratique anglaise qui ne considère pas qu'une période de cohabitation de plus de trois mois, entreprise dans un but de réconciliation, constitue une entrave au divorce, advenant l'échec de cette tentative. La période de trois mois ne se trouve pas à interrompre la durée stipulée de la désertion.

Le Comité, par conséquent, est d'avis que la désertion, pour une période de trois ans, quand le conjoint délaissé le demande et qu'une reprise de cohabitation dans un délai raisonnable est peu probable, devrait constituer un motif de dissolution du mariage.²⁰ Le Comité est aussi d'avis que la définition de la désertion, sauf ce qui précède, soit laissée aux tribunaux et que ceux-ci s'inspirent de la jurisprudence établie au Canada, en ce qui concerne la séparation judiciaire et, au Royaume-Uni, en ce qui concerne tant le divorce que la séparation.²¹

IV. L'ÉCHEC DU MARIAGE

Au cours de ses audiences publiques, votre Comité s'est presque continuellement vu prié d'abandonner la doctrine courante des délits conjugaux, dont l'adultère, comme motif de divorce et d'y substituer l'échec du mariage comme l'unique cause de la dissolution du mariage. L'argumentation en faveur de cette philosophie est des plus impressionnantes et vient de personnes responsables et averties. Les exposés de l'Église unie et de l'Église anglicane du Canada ont créé une vive impression.

En 1962, le Conseil de l'éducation chrétienne de l'Église unie du Canada a publié un rapport d'une commission de cette Église sur le mariage, le divorce, et les remariages, rapport qui a été approuvé par l'Église et qui traite de l'échec du mariage. La meilleure argumentation à ce propos vient non du Canada, mais du Royaume-Uni. En 1964, un groupe d'étude a été formé par Sa Grâce l'Archevêque de Canterbury, sous la prési-

dence du T.R. R. C. Mortimer, évêque d'Exeter; il était composé d'éminents hommes d'Églises, d'avocats, de docteurs et de sociologues. Ce groupe a recommandé que l'échec du mariage soit reconnu comme l'unique motif de divorce en Grande-Bretagne. Ce rapport a été publié l'an dernier sous le titre: *Putting Asunder* (Londres, S.P.C.K., 1966) et a fait l'objet d'un tirage très élevé.

La Commission d'étude sur la loi anglaise a fait une étude approfondie des effets du rapport *Putting Asunder*. Le rapport de cette commission, publié sous le titre de *Réforme des motifs de divorce: les différents choix* (Cmnd. 3123), a été présenté au Parlement du Royaume-Uni par le Lord Chancelier au mois de novembre, l'an dernier. Dans ce rapport, la commission d'étude des lois sous la présidence de l'honorable juge Scarman, fait ressortir les difficultés et les objections que soulève la substitution de l'échec du mariage à la traditionnelle doctrine des délits conjugaux fondée sur le système de la contestation. Nous étudions plus loin les répercussions de cette étude.

1. L'échec du mariage: sa nature et ses conséquences

Si l'expression d'échec du mariage revient très fréquemment, sa définition précise, ses conséquences ainsi que la façon de l'incorporer à la loi canadienne, et dans quelle mesure, demeurent quelque peu vagues. Votre Comité voit apparemment trois solutions:

- (i) accepter l'échec du mariage comme l'unique motif admis de dissolution du mariage
- (ii) rejeter complètement l'idée dans son ensemble
- (iii) L'incorporer au régime actuel d'une façon ou d'une autre

Il serait très utile de la considérer d'abord sous sa forme la plus pure et la plus absolue, c'est-à-dire comme étant le seul motif de divorce. Comme l'a dit l'Institut pastoral de l'Église unie du Canada:

«L'adoption du concept de l'«échec du mariage» et l'élimination du concept des «offenses matrimoniales» comme seule base de divorce est de beaucoup le sujet le plus important soumis à l'examen de votre Comité»²²

«L'«échec du mariage» est un motif de divorce fondé sur le principe qu'un mariage

²⁰ Voir rapport, p. 21-22.

²¹ Voir rapport, p. 84-85.

²² *Délibérations*, fascicule 8, du 22 novembre 1967, p. 392.

irréremédiablement perdu en fait doit être dissous en droit. De même, le mariage ne doit pas être dissous en droit avant que la preuve ne soit faite qu'il est irréremédiablement perdu en fait.²³

Cet échec serait le seul motif pour lequel une demande de divorce pourrait être faite. La tâche du tribunal serait d'assurer que le mariage a échoué et qu'il y a improbabilité d'une réconciliation entre les parties et pas d'espoir qu'elles se remettent à cohabiter. La question que le tribunal devrait se poser serait celle-ci:

«Est-ce que la preuve apportée devant ce tribunal révèle un échec de la vie conjugale ou des circonstances opposées à cette vie conjugale, tels qu'il n'y a pas de probabilité raisonnable que les époux se remettent à vivre ensemble comme mari et femme dans le but de s'apporter une aide et un support mutuels.»²⁴

L'aspect le plus important de la preuve de l'échec serait que les parties auraient vécu séparément pendant une période de temps assez considérable avant que la demande ne soit faite. La séparation par elle-même cependant ne serait pas une preuve concluante de l'échec. Le tribunal devrait étudier le bien-fondé de chaque cas. Les actes qui, en vertu des lois canadiennes et anglaises actuelles, constituent des offenses matrimoniales, c'est-à-dire l'adultère, la cruauté, etc., pourraient être cités comme preuve de l'échec, mais ne seraient pas en soi des motifs pour accorder un divorce. Le tribunal devrait aussi tenir compte de plusieurs facteurs qui ne sont pas actuellement considérés dans les causes de divorce. C'est là la position adoptée par le groupe Mortimer, selon l'interprétation du rapport par le Comité.

La forme sous laquelle ce système a été en fait présenté au Comité laissait entendre précisément que le tribunal devrait, à la présentation d'une demande de divorce par l'une des parties à un mariage, décréter la dissolution lorsque le mariage a irréremédiablement échoué. Pour prouver l'échec irréremédiable, il doit y avoir des preuves qu'il n'y a pas de possibilité raisonnable de reprise de la cohabitation et aussi des preuves que les parties vivent en fait séparément et ont vécu ainsi immédiatement avant la date de l'octroi du décret, pendant une période continue de trois ans ou d'un an lorsque la partie défenderesse a été reconnue coupable d'adultère, d'extrême

cruauté, de sodomie, de bestialité, ou d'une tentative de sodomie ou de bestialité. Pour déterminer la séparation, on ne tiendrait pas compte d'une période de cohabitation de moins de deux mois dont le but principal serait la réconciliation.

On a aussi souligné que certaines garanties devraient évidemment être requises dans un tel système pour protéger, non seulement les innocentes victimes d'un divorce, c'est-à-dire les enfants et peut-être l'époux qui ne veut pas divorcer, mais aussi l'institution même du mariage. Ainsi, l'Institut pastoral de l'*Église unie* a proposé qu'on n'accorde pas de décret de divorce si le tribunal l'estime contraire aux principes reconnus; ceux-ci permettraient un tel refus lorsque: (a) le décret de divorce serait trop rigoureux ou oppressif pour le défendeur ou demandeur ou (b) le défendeur ne s'est pas conformé à un ordre de la Cour ou ne se conformera vraisemblablement pas à un ordre de la Cour au sujet de l'entretien du demandeur ou d'un enfant issu du mariage ou concernant la garde ou le droit de visite de cet enfant.²⁵ Le groupe Mortimer envisage des garanties similaires dans ses propositions.

Les partisans de la thèse de l'échec pur et simple du mariage ont mis de l'avant plusieurs arguments et ont formulé de nombreuses critiques à l'endroit du système actuel de divorce fondé sur le délit conjugal. Sans vouloir répéter les critiques du système actuel faites ailleurs dans ce rapport, certains de ces arguments valent la peine d'être notés. L'objection fondamentale au système actuel même en ajoutant d'autres motifs, est qu'il ne va pas au fond du problème, c'est-à-dire l'état du mariage lui-même. Il s'occupe seulement de choses superficielles et de facteurs externes ou manifestes. L'Institut pastoral est convenu que:

«L'addition de plusieurs motifs légaux, se fondant sur le principe du délit matrimonial, témoigne des efforts faits pour rendre justice aux personnes dont les mariages sont en difficulté sans toutefois s'attaquer au problème de l'échec du mariage lui-même».

L'adultère peut être une preuve de désaccord conjugal mais ne signifie pas nécessairement que le mariage a échoué. Il peut seulement indiquer la nécessité de conseils et d'éducation plutôt que d'un divorce. Les délits conjugaux ne constituent pas nécessairement une preuve d'échec et, partant, ne justifient pas nécessairement un divorce; inversement, un

²³ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 413.

²⁴ *Putting Asunder*, p. 38-39.

²⁵ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 413.

mariage peut échouer sans qu'un délit conjugal ait été commis. Plusieurs autres facteurs doivent être considérés pour déterminer l'échec d'un mariage, notamment l'immaturité, les déficiences et les antécédents des parties, la préparation inadéquate au mariage et l'ingérence des beaux-parents et des étrangers. Dans la société, divers facteurs économiques, moraux et sociaux menacent le mariage et la vie de famille.

Outre qu'elle ne tienne pas compte des réalités du mariage, la loi actuelle engendre beaucoup d'amertume et encourage des récriminations de la part des conjoints à cause du système de la contestation et de la notion de culpabilité de l'un des conjoints qu'elle comporte. L'échec du mariage, en abolissant ce système de contestation et en laissant tomber l'idée d'une «partie coupable», mettrait fin à tout cela. De plus, alors que la loi actuelle rend difficiles les tentatives de réconciliation, la théorie de l'échec du mariage les encourage car une tentative de réconciliation précéderait presque certainement la plupart des procédures de divorce, ne serait-ce que parce qu'une tentative infructueuse de réconciliation serait une bonne preuve de l'échec du mariage au cours de procédures subséquentes.

Comme l'a déclaré le groupe Mortimer:

«Une loi sur le divorce fondée sur la doctrine de l'échec, non seulement serait plus en accord avec les réalités sociales que la loi actuelle, mais aurait le mérite de montrer ce qu'est le divorce dans son essence—non pas la conséquence des vertus de l'un et de la culpabilité de l'autre, non pas la victoire pour un époux et la défaite pour l'autre; mais une défaite pour les deux, l'échec de la communion conjugale dans laquelle les deux membres, si inégaux que soient leurs responsabilités, sont inévitablement impliqués.»²⁶

De plus, on prétend qu'un tel système n'apporterait pas seulement un remède aux situations où il n'y a pas eu de délits conjugaux, mais apporterait un soulagement à ceux que le sens moral et la responsabilité civique empêchent de commettre délibérément l'adultère ou de se parjurer pour obtenir un divorce. En agissant ainsi, on éliminerait la possibilité des divorces faciles ou des divorces par consentement mutuel que la loi accorde à ceux qui sont prêts à commettre ou à simuler l'adultère. Donc, cela ne rendra pas les divorces plus difficiles à obtenir pour ceux qui les méritent, mais en rendra l'obtention plus difficile à ceux qui ne le méritent pas. Comme

l'a souligné l'*Église unie*, les divorces sont actuellement accordés assez vite et la période d'attente de trois ans permettra aux conseillers matrimoniaux d'intervenir, remplaçant ainsi la formule du divorce-éclair consécutif au délit matrimonial isolé qui ne laisse pas aux conseillers le temps nécessaire d'agir.²⁷

D'autres avantages qui découleraient de cette formule, comme on l'a exposé, seraient l'élimination de l'esprit de vengeance qui pousse un conjoint à faire entrave au divorce sans raison valable et la possibilité d'un examen complet des dispositions concernant le partage des biens et l'entretien de ceux auxquels il faut pourvoir. Lorsque le tribunal aura complètement étudié les faits, il ne sera plus nécessaire à la femme de renoncer à une pension alimentaire légitime, ou au mari de payer une pension excessive simplement pour obtenir leur divorce.

Le groupe Mortimer a aussi proposé d'autres raisons pour adopter la théorie de l'échec du mariage qui ne sont pas actuellement pertinentes à la situation au Canada, mais qui le seraient si certaines autres recommandations qui ont été faites devant ce Comité étaient suivies. L'inclusion du motif d'insanité dans la loi anglaise n'est pas compatible avec l'idée du délit conjugal, étant donné qu'elle est fondée sur un principe moral sous-jacent. Toutefois, «s'il est moralement bon d'accorder des divorces dans des cas où la vie commune a pris fin par suite de circonstances indépendantes de la volonté des parties, il est difficile de comprendre pourquoi la loi subordonnerait les ordonnances de divorce à l'existence d'un délit, sauf dans ce seul cas».²⁸

Enfin, on a mis de l'avant que la théorie de l'échec du mariage envisagerait le divorce sous son aspect social et renforcerait la vie de famille, dont la préservation est une des principales préoccupations de la société. D'après la théorie de l'échec du mariage, la société, par la voix des tribunaux, déciderait qui a le droit de se remarier et non pas les parties elles-mêmes. En vertu des procédures actuelles, la partie innocente ou coupable peut décider si l'autre se remariera ou non en cachant des preuves du délit commis ou en refusant d'entamer des procédures de divorce.

On prétend que le motif de la séparation, proposé par l'Association du Barreau canadien et d'autres groupes, ne serait pas vraiment en accord avec la conception de l'échec du mariage à cet égard. Car si seule la séparation est le motif de divorce, les parties sauraient qu'en demeurant séparées elles se-

²⁷ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 415.

²⁸ *Putting Asunder*, p. 28.

²⁶ *Putting Asunder*, p. 18.

raient éventuellement libres de se remarier, même si cela prenait du temps. Donc, le choix serait laissé, fondamentalement, aux parties.²⁹ En exigeant autre chose en plus de la simple séparation, la société sera en mesure d'affirmer son intérêt vital dans la stabilité de la vie de famille, en laissant au tribunal, représentant la société, et non pas aux parties elles-mêmes, la décision finale.

Un bon résumé des raisons données par les partisans de la théorie de l'échec du mariage est contenu au paragraphe suivant:

«Le grand défaut de la loi actuelle est de ne pas permettre la dissolution légale d'un mariage irrémédiablement brisé. Nombreux sont les conjoints capables, malgré un mariage malheureux, de reprendre une vie de famille, mais incapables d'obtenir le divorce parce qu'il n'y a pas eu d'adultère prouvé et non pardonné. Nombreux également sont ceux qui se voient refuser un divorce ou dont le divorce est compromis à cause du jugement souvent capricieux d'un conjoint brouillé, sans compter les difficultés financières qu'occasionne l'instance. Le fait d'élargir la présente législation surtout en augmentant le nombre de délits conjugaux ne sera pas, à lui seul, une façon réaliste de protéger la dignité humaine, ou de contribuer à une meilleure vie de famille.»³⁰

La nouveauté de la théorie de l'échec du mariage ne réside pas simplement dans les motifs qu'elle propose pour la dissolution des mariages, mais aussi dans la procédure qui serait requise pour mettre le système en vigueur. En fait, ce n'est pas la valeur intrinsèque de la théorie qui semble mériter l'étude la plus approfondie à ce stade-ci, mais les conséquences pratiques qui en découleraient si elle était adoptée.

L'instruction des causes de divorce fondée sur la contestation, la coutume de nos tribunaux qui fait du juge l'arbitre entre deux parties opposées, devrait être changée. Pour le bon fonctionnement du système se fondant sur l'échec du mariage, la procédure devrait être celle d'une enquête sur l'état du mariage. Les parties n'apporteraient pas toute la preuve et le tribunal aurait peut-être lui-même à rechercher et à mettre de l'avant des éléments de preuve. Comme l'a exprimé le groupe Mortimer:

«Nous croyons que de changer la loi tout en en maintenant l'application actuelle rendrait le divorce plus facile à

obtenir, sans apporter d'avantages en échange.»³¹

Le tribunal n'aurait plus à se préoccuper d'établir, le cas échéant, la culpabilité d'une personne à laquelle un délit est reproché. Au lieu de cela, il ferait une enquête sur les allégations de faits et les causes de la «fin» d'une vie conjugale. Le groupe Mortimer croit que

«il faudrait qu'il soit possible au tribunal, par conséquent, d'enquêter effectivement sur les tentatives de réconciliation qui ont été faites, sur la possibilité de faire d'autres tentatives, sur les faits, les événements et les circonstances donnés comme étant les causes de la destruction du mariage, sur la vérité des déclarations faites (notamment dans les causes non contestées) et sur tous les aspects ayant trait à la détermination de l'intérêt public.»

En résumé, le tribunal devrait en savoir davantage sur les conjoints et sur leur conduite l'un vis-à-vis de l'autre.

Pour connaître tous les faits pertinents, les tribunaux auraient certainement besoin d'aide. Comme le déclare le groupe Mortimer,

«il serait contraire à l'éthique de la loi anglaise de demander aux juges d'agir comme juges d'instruction.»³²

Il serait probablement aussi contraire à l'éthique de la loi canadienne de demander aux juges canadiens d'agir ainsi. Par conséquent, le tribunal aura besoin de fonctionnaires pour l'aider, d'autant plus qu'une grande partie des renseignements devront être recueillis par des experts dans le domaine des sciences sociales et des affaires de famille qui pourront donner des conseils aux tribunaux au sujet de la réconciliation et de ses chances de succès, des effets de la situation sur les enfants du mariage, et ainsi de suite. Il faudrait aussi des fonctionnaires chargés de surveiller les arrangements faits pour l'entretien et la garde des enfants.

Les partisans de ce système ont fait remarquer qu'une procédure d'enquête n'est pas inconnue dans la pratique légale canadienne. Dans la province d'Ontario, les travailleurs sociaux font une enquête dans les causes de divorce où il y a des enfants de moins de 16 ans et font rapport à la Cour au nom du gardien officiel. Les tribunaux font aussi des enquêtes lorsqu'ils soupçonnent la connivence ou la collusion et ils peuvent, — ce qu'ils font souvent, — faire ce qui équivaut à une enquête lorsqu'il est nécessaire de voir s'il y a lieu de

²⁹ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 413.

³⁰ *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 565.

³¹ *Putting Asunder*, p. 67; 31a Ibid.

³² Ibid., p. 70.

recourir à la discrétion de la Cour en faveur d'un demandeur qui a aussi commis un délit matrimonial.³³ Toutefois, le fait qu'on puisse avoir recours à une procédure particulière de temps en temps n'est pas nécessairement une raison pour qu'elle devienne la procédure fondamentale appliquée dans chaque cas.

Les partisans de la théorie de l'échec du mariage, même si ceci ne se rattache pas essentiellement à cette théorie, proposent qu'au moment du divorce, le tribunal devrait aussi s'occuper de tous les aspects de la cause, prendre les dispositions nécessaires pour l'entretien, la garde des enfants, la répartition des biens familiaux et l'attribution des droits possibles de pension de la femme, et ainsi de suite. Dans ces arrangements, il tiendrait compte de tous les faits de la cause.

2. L'échec du mariage: problèmes d'application

Alors que diverses raisons d'ordre général peuvent militer contre l'adoption de la théorie de l'échec du mariage comme seul motif de divorce, il semble important d'abord de considérer comment il serait possible en pratique de l'appliquer. Le Comité n'a pas entendu de témoins disposés à contester la validité de la doctrine considérée du point de vue pratique. Cependant, la plupart des témoins qui l'ont mise de l'avant la concevaient comme devant s'ajouter au système actuel et non le remplacer. Cela s'explique en grande partie par le fait que le public en général n'était pas aussi au courant de la théorie que ne l'étaient certains membres du Comité.

Néanmoins, cela a soulevé plusieurs questions dans l'esprit des membres du Comité, questions qui ont été étudiées dans un rapport de la commission anglaise d'étude des lois publiée en novembre 1966.³⁴

Selon cette commission, même si certains témoins soutiennent que l'échec peut faire l'objet d'un procès, il est douteux que la cause puisse être entendue comme il convient étant donné le système judiciaire actuel; et personne, pas même le groupe Mortimer, n'a proposé la refonte de l'organisation judiciaire et de la procédure des instances en divorce. Quoi qu'il en soit, au cours d'un procès, l'interprétation et la discrétion joueraient dans une large mesure quant aux motifs de l'échec. L'attitude et les décisions pourraient varier beaucoup selon le président du tribunal. Comme les décisions varieraient et seraient fort imprévisibles, les avocats éprouveraient énormément de difficultés à conseiller leurs

clients. La solution de rechange serait d'énoncer en toutes lettres dans la loi, et avec force détails, les éléments essentiels d'un échec du mariage, ce qui ne serait guère pratique. En tout cas, même si ce l'était, les juges, vu notre système juridique, seraient sans doute portés à considérer ces prescriptions comme des formules et, si les faits s'y conformaient, à acquiescer à la demande de divorce sans vraiment approfondir la question. Même si les détails n'étaient pas énoncés en toutes lettres, même si les juges ne tardaient pas à rendre leurs verdicts avec une certaine uniformité, le grand danger, vu surtout que nos tribunaux ont tendance, selon la tradition, à se reporter à des précédents, serait, une fois qu'il aurait été établi que dans telles ou telles circonstances il y avait échec de mariage, de voir les avocats invoquer désormais pareilles circonstances, et les juges les accepter, comme motifs d'échec. Ces motifs comprendraient, bien entendu, l'adultère, l'abandon, la cruauté, la séparation. Il est donc vraisemblable que, dans un avenir plus ou moins rapproché, si la doctrine relative aux délits matrimoniaux était formellement rejetée sur le plan législatif, elle réapparaîtrait furtivement sur le plan judiciaire.

La commission d'étude des lois anglaises s'est interrogée également sur les effets mortifants qu'une instance en divorce peut avoir sur les parties en cause, même dans le cas du défendeur qui s'abstient de plaider. Instruite selon les prescriptions relatives à l'échec du mariage, l'enquête serait désormais beaucoup plus vaste et plus poussée. Pour la plupart des intéressés, les délibérations seraient de très mauvais goût et fort embarrassantes. Il est difficile de voir comment elles tendraient à atténuer l'âpreté, l'angoisse et l'humiliation, ce que toute loi judiciaire sur le divorce devrait rechercher.^{34a}

La Commission signale en outre que non seulement les délibérations seraient plus pénibles pour les parties en cause, mais qu'il faudrait y consacrer énormément plus de temps. Si tous les cas devaient faire l'objet d'une enquête, les causes seraient inévitablement plus longues. A l'heure actuelle, la majorité des défendeurs s'abstiennent de plaider, de sorte que les causes se règlent rapidement et sans complication. Selon le régime proposé, il faudrait instituer un plus grand nombre de tribunaux, nommer plus de juges, sans compter que la nouvelle procédure, bien entendu, exigerait de nombreux enquêteurs et travailleurs sociaux compétents pour aider le tribunal. Tout cela coûterait extrêmement cher et devrait être payé dans une large mesure par le contribuable, sans compter que les frais

³³ *Délibérations*, fascicule 9 du 29 novembre 1966, p. 517-518.

³⁴ Cmnd. 3123.

^{34a} Cmnd. 3123, p. 10.

d'une instance en divorce à la charge des parties seraient plus élevés.³⁵ Au lieu de simplifier l'obtention d'un divorce et d'en réduire les frais, le nouveau régime pourrait fort bien avoir l'effet contraire.

La grande difficulté, au Canada, serait la pénurie de travailleurs sociaux et de spécialistes matrimoniaux: il n'y en a pas, un point c'est tout. La Commission Scarman a fait allusion à la pénurie, en Angleterre, de cette catégorie de personnel compétent, et les spécialistes en la matière ont déclaré au Comité qu'une situation analogue existe au Canada. De plus, à supposer que les spécialistes de ce domaine soient affectés aux tribunaux de divorce, ils ne seraient plus disponibles pour nombre d'autres tâches, peut-être plus utiles; liberté surveillée, soins des enfants, orientation et réconciliation matrimoniales.³⁶

Enfin, il est fort possible que la mise en œuvre du régime nuise aux services d'orientation et de réconciliation matrimoniales. La plupart des témoins qui ont comparu devant le Comité peu importe s'ils préconisaient la reconnaissance des motifs de l'échec du mariage, ont signalé l'importance de ces services. Les tenants de la théorie de l'échec du mariage n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si les tentatives de réconciliation devaient obligatoirement ou facultativement faire partie de la procédure de divorce ou en être exclues, mais l'Institut Pastoral de l'Église unie a donné à entendre que puisque l'échec d'une tentative de réconciliation constituerait un solide argument à invoquer devant le tribunal comme preuve de l'échec du mariage, il serait porté à encourager les tentatives de réconciliation. Bien que cela soit louable en soi, surtout si les tentatives ont lieu avant que le mariage soit voué à l'échec, il est fort probable qu'elles deviennent une simple formalité dont on s'acquitte avant le procès, à la demande de l'avocat, et sur laquelle il ne faudrait pas trop compter. Ainsi, les organismes existants devraient s'occuper d'une foule de cas sans issue pour la plupart, au détriment de ceux qui pourraient vraiment tirer parti des services de réconciliation.

La Commission Scarman a également exprimé l'avis que les conseillers matrimoniaux et les organismes de réconciliation s'inquiètent de la mise en œuvre d'une pareille proposition. Ils craignent que l'une ou l'autre des parties en cause ne veuille les assigner à comparaître afin de convaincre le juge que rien n'a été négligé, ou qu'on aurait pu faire davantage, pour sauver le mariage. Ils esti-

ment que, si cela devenait lieu commun, le public perdrait confiance en eux, ce qui nuirait sensiblement à l'efficacité de leur travail.

Du point de vue de la procédure, il se pose, au Canada, une autre difficulté quant à la suite à donner à l'échec du mariage. Bien que la question ne soit pas insoluble en théorie, elle pose nombre de difficultés dans la pratique. Il s'agit de la procédure judiciaire proprement dite. Si la décision quant à l'échec du mariage est confiée aux tribunaux provinciaux qui à l'heure actuelle sont chargés de l'application des lois sur le divorce, il appartiendra à l'autorité provinciale, et non à l'autorité fédérale, d'en établir la procédure. Bien que l'autorité fédérale puisse en établir les principes directeurs, il appartiendra à chaque province d'arrêter les détails. La seule solution de rechange serait sans doute l'établissement d'un certain nombre de tribunaux de divorce fédéraux ayant leur propre mode de procédure et leur propre personnel. Mais cette mesure radicale créerait d'autres problèmes.

Par exemple, le principe selon lequel toutes les questions relatives au divorce seraient traitées en même temps poserait de graves problèmes quant au domaine de compétence. Comme on l'a signalé dans un chapitre antérieur du présent rapport, l'autorité fédérale s'étend aux questions de garde et d'entretien mais il est fort douteux qu'elle s'étende aux droits à la pension, aux biens des conjoints, à la garde, à l'entretien et à la tutelle des enfants à titre définitif. Établir un tribunal de divorce fédéral pour s'acquitter de tous les aspects de la procédure et constater ensuite qu'une partie de son activité dépasse son domaine de compétence, serait empirer les choses.³⁷

Bien que l'exécution du projet, à cause de son essence même, présente d'insurmontables difficultés, le principe fondamental dont il s'inspire recèle nombre d'aspects séduisants. Il s'est déjà infiltré jusqu'à un certain point dans la loi sur le divorce, de même que le délit matrimonial, surtout dans les juridictions ayant ajouté la folie à leur liste de motifs de divorce. Toutefois, la folie n'est pas un délit, mais un état qui mine le mariage. (Nous traiterons ailleurs de la folie comme motif de divorce.)³⁸ On pourrait utiliser, semble-t-il, un mode de procédure un peu moins compliqué. Il s'agirait, pour l'essentiel, de réduire à sa plus simple expression l'enquête tendant à démontrer au tribunal que le mariage est irrémédiablement voué à l'échec. Une enquête de grande envergure coûterait cher, serait déplaisante et prendrait beaucoup de temps. Le tribunal en déduirait vraisem-

³⁵ *Délibérations*, fascicule 16 du 16 février 1967, p. 843.

³⁶ *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 547.

³⁷ Voir rapport, p. 62-70.

³⁸ Voir rapport, p. 176-180.

blement, se fondant sur une preuve extrinsèque facile à établir, que le mariage a échoué, à moins que le contraire ne saute aux yeux.

Les auteurs du mémoire présenté par l'Institut Pastoral de l'Église unie ont, semble-t-il préconisé, probablement sans s'en rendre compte, un régime s'inspirant jusqu'à un certain point de ce principe. Mais c'est la Commission Scarman d'Angleterre qui a signalé, sans toutefois y souscrire, le mode de procédure de divorce le plus simplifié. Dans une instance en divorce, fondée sur l'échec du mariage, il faut s'interroger sur quatre points. Premièrement, le mariage a-t-il échoué? Deuxièmement, si oui, une réconciliation est-elle raisonnablement possible? Troisièmement, sinon, y a-t-il aucun motif d'intérêt public, surtout dans le cas des parties ou des enfants, pour lequel le divorce devrait être refusé? Quatrièmement, sinon, quelles dispositions devrait-on prendre au sujet des parties et des enfants?

Selon le régime proposé, le tribunal, se fondant uniquement sur la confirmation d'une séparation des époux, serait disposé à répondre affirmativement à la question «le mariage a-t-il échoué?»; et à moins qu'on ne fournisse la preuve contraire, il supposerait aussi qu'une réconciliation n'est guère possible et qu'il n'y a aucune raison de refuser le divorce. Si la preuve recueillie portait le moins le tribunal à croire qu'une réconciliation est possible, il pourrait remettre l'affaire en vue d'une tentative de réconciliation des époux, mais à moins que l'un d'eux n'insiste qu'il n'y a pas eu échec de mariage, aucune enquête ne serait menée pour établir que le mariage avait irrémédiablement échoué. Voici ce que la Commission Scarman précise:

«lorsque les conjoints ont cessé de cohabiter et qu'ils persistent à ne pas vouloir habiter ensemble, cela constitue l'indice le plus puissant, le plus objectif et le plus motivé d'échec.»^{38a}

Le seul cas où il y aurait probablement lieu de mener une enquête circonstanciée sur un mariage serait lorsque l'épouse s'y oppose parce que cela lui rendrait, ainsi qu'à ses enfants, la vie dure, même si le mari s'était engagé à pourvoir équitablement à leurs besoins. Les cas de ce genre se présenteraient rarement, sans doute, et les tribunaux seraient en mesure de les régler sans trop de difficultés.

L'Institut Pastoral de l'Église unie, dans un projet de loi annexé à son mémoire, propose, en somme, un régime analogue:

«Le tribunal, saisi d'une pétition de l'une des parties au mariage, doit en déclarer la dissolution lorsque le mariage a

irrémédiablement échoué... Il aura été prouvé qu'un mariage a irrémédiablement échoué lorsqu'il aura été établi qu'il n'existe aucune présomption raisonnable de cohabitation et, en outre, que les parties vivent en fait séparément et qu'elles ont vécu séparément pendant un certain temps, ... soit pendant:

(a) un an si le défendeur s'est rendu coupable d'adultère, de cruauté grave, de sodomie, de bestialité ou a tenté de se livrer à la sodomie ou à la bestialité ou

(b) pendant trois ans dans tous les autres cas».³⁹

Les auteurs de cette proposition ont exprimé l'espoir que les juges exigent la tenue d'une enquête sur le mariage, au lieu de s'en remettre à la preuve extrinsèque de séparation, ou de séparation avec adultère, mais ils ont admis que les juges ne l'exigeraient peut-être pas, surtout au début. Une fois le nouveau régime instauré parallèlement à l'ancien, on espérait qu'à la longue le nouveau supplanterait l'ancien. Il est permis d'en douter.

Cette théorie simplifiée de l'échec du mariage pêche à la base. Combien de temps les époux devraient-ils être séparés avant que le mari ou la femme puisse saisir les tribunaux d'une demande de divorce? Les témoins qui ont proposé l'inclusion de la séparation comme motif de divorce dans tel ou tel régime ont préconisé diverses périodes de séparation allant de deux à sept ans. Selon le groupe Mortimer d'Angleterre, une période de trois ans suffirait, tandis que les membres de la Commission royale anglaise d'enquête sur le mariage et le divorce (1951-1955) estiment raisonnable une période de sept ans.⁴⁰ Établir une période trop courte inciterait peut-être les intéressés à se précipiter dans le divorce, sans avoir le temps de se remettre d'une violente querelle matrimoniale, d'une liaison ou d'un engouement passagers, sans non plus avoir le temps de songer à régler leurs difficultés matrimoniales.

D'autre part, si l'on fixe une période de séparation relativement longue, mettons trois ans, que dire de ceux qui, à cause de la conduite révoltante de leur conjoint, pourraient obtenir le divorce incessamment? Devront-ils attendre trois ans? Dans les deux cas, il semble peu probable qu'on puisse fixer une période qui rendrait justice à tous les intéressés. La rupture ne saurait donc constituer, semble-t-il, un motif logique en soi. Si l'on fixait la période de séparation à plus de six mois, il n'y aurait plus alors qu'une seule solution pratique: y adjoindre d'autres motifs qui ren-

³⁸ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 431.

⁴⁰ *Cmd.* 9678, p. 25.

draient plus rapidement justice à l'intéressé. Cela ne veut pas dire que toutes les thèses sur l'échec du mariage doivent être mises au rancart, loin de là. Dans le chapitre suivant, nous traitons de l'opportunité de les adjoindre au motif de séparation.

V. LE MOTIF DE SÉPARATION

Le Comité est d'avis que les fautes commises par l'un des conjoints, adultère, cruauté et abandon, doivent continuer à être considérées comme des motifs de divorce, cependant il se rend compte que bien des mariages sont voués à l'échec pour des raisons autres que des fautes prouvables commises par l'un des époux. La situation de milliers de personnes enchaînées par les liens d'un mariage qui ne l'est plus que de nom, représente un problème des plus sérieux. C'est sous ce rapport que le principe de l'échec du mariage offre une solution pratique.

Bien des mariages se traduisent en échec sans qu'il y ait faute de la part de l'un ou l'autre des conjoints. Ni l'un, ni l'autre n'est coupable d'adultère, aucun acte de cruauté n'a été commis, aucun des époux n'a vraiment abandonné le foyer conjugal. Il se peut que les deux parties aient des natures foncièrement incompatibles. Souvent, les époux aux prises avec une situation semblable essaient maintes et maintes fois de faire revivre l'affection qu'ils ont eue l'un pour l'autre dans le passé, ou qu'ils pensent avoir eue. Parfois, ces couples se séparent à cause de la tension qui règne au foyer et qui a une influence néfaste et sur les époux et sur les enfants. Dans ce cas, il serait peut-être préférable que les époux se remarient et donnent aux enfants un milieu familial plus sain. Comme il est dit dans l'un des mémoires :

«Il est difficile, pour ne pas dire impossible, de s'imaginer ce que gagne l'État à ne pas dissoudre ce genre de mariage. Il est difficile de voir ce que gagne l'État à essayer de réunir deux personnes ou de maintenir un lien entre elles, alors qu'elles n'ont nullement l'intention de reprendre la vie en commun. Du moment que ces personnes font face à toutes leurs obligations accessoires, il n'y a aucune raison pour qu'elles ne puissent divorcer.»⁴¹

Selon la loi, ces mariages brisés sont actuellement indissolubles à moins que l'un des conjoints ne soit prêt soit à violer la foi conjugale en commettant un adultère, soit à forger des preuves qu'un tel écart de conduite a eu lieu, qui soient acceptables par un tribunal. Ce n'est pas une heureuse situation. En ajoutant

aux motifs de divorce la cruauté, l'abandon et ainsi de suite, on ne remédierait en rien à cette situation. Actuellement, la loi pénalise les personnes trop intègres pour se parjurer ou commettre l'adultère, comme on l'a fait remarquer, mais elle permet aux personnes qui ont moins de scrupules de se dégager de leurs liens. L'objectif d'une bonne loi devrait être tout le contraire.

Il existe de nombreux cas où l'un des époux a tout simplement disparu sans qu'il soit possible de prouver qu'il y ait abandon volontaire ou que toute autre faute ait été commise, comme adultère ou cruauté par exemple: Certains mariages sont brisés et il est impossible pour les époux de continuer à cohabiter à cause de quelque maladie physique ou mentale entraînant invalidité ou parce que l'un des époux est un alcoolique, un toxicomane ou un criminel impénitent.

Il est évident que de nier à un conjoint infortuné le droit de mener une vie conjugale normale, dans de tels cas, est de la plus haute cruauté. Il y a de nos jours tant de personnes qui sont dans ce cas qu'il devient impossible de fermer les yeux sur ce problème. Le présent rapport va traiter séparément de chacun des cas et des diverses catégories dans lesquelles ces cas peuvent être divisés.

1. La séparation, preuve de l'échec du mariage

La dissolution du mariage pour cause de séparation pendant un temps déterminé serait la façon la plus pratique de résoudre le problème du mariage qui s'effondre tout simplement. Aucune preuve ne peut mieux démontrer qu'un mariage a fait fiasco que le fait que les époux ne cohabitent plus et n'ont pas repris leur vie en commun après une longue période de séparation. Lorsqu'il n'est pas vraisemblable que les conjoints se réconcilient, il n'y a que peu d'intérêt à vouloir garder l'apparence vide de sens du mariage. Comme l'un des mémoires présentés au Comité le dit succinctement :

«Si après avoir vécu séparément... les époux ne désirent pas reprendre la vie conjugale, aucune loi ne peut les y forcer et nul service n'est rendu à l'humanité parce qu'on leur refuse le divorce.»⁴²

Il n'y a que par le divorce que les parties d'un mariage brisé peuvent espérer se libérer du lien conjugal et ainsi être capables de vivre pleinement à nouveau. Il n'est nullement de l'intérêt public de nier à ces personnes le droit de contracter un nouveau mariage qui serait peut-être plus heureux et plus stable que celui qui les lie. Il est certainement difficile de s'imaginer en quoi on sert le concept que le mariage est une union pour la vie, en conservant une relique fossilisée d'union

⁴¹ *Délibérations*, fascicule 16 du 16 février 1967, p. 869.

⁴² *Délibérations*, fascicule 4 du 25 octobre 1966, p. 181.

qui ne peut être qu'une source de misère et de tribulations, et qui a toute chance de mener à des unions irrégulières et illicites, ainsi qu'à la procréation d'un plus grand nombre d'enfants illégitimes.

La reconnaissance du motif de séparation par la loi canadienne sur le divorce peut sembler révolutionnaire à d'aucuns. Ce serait certainement s'éloigner des principes qui sont en vogue à l'heure actuelle. En fait, la nature radicale de cette proposition est plus apparente que réelle. Si l'on accepte l'aliénation mentale, la toxicomanie et la criminalité comme des motifs de divorce, on s'est déjà éloigné de l'idée que seule la violation de la foi conjugale est un motif suffisant. On a maintenant tendance, en cas de cruauté ou même d'abandon, à tenir compte, pour justifier la dissolution du mariage, des conditions de vie résultant de ces infractions plutôt que des infractions proprement dites. Cette attitude en revient à reconnaître surtout le fait que le mariage a fait fiasco.

Il ne fait aucun doute que le concept de l'échec du mariage comme motif de séparation semble être maintenant accepté par un grand nombre de personnes. La majorité des témoins qui ont comparu devant le Comité, l'ont recommandé sous une forme ou une autre, mais surtout en recommandant que la séparation devienne un motif suffisant. Ce concept a été adopté par d'importants organismes représentant une bonne partie de la population, comme l'Église unie du Canada, l'Église anglicane, l'Église baptiste, ainsi que l'Association du Barreau canadien, le Congrès des femmes du Canada et le Comité canadien du statut de la femme. Un grand nombre d'organismes sociaux possédant une vaste expérience dans les questions de divorce, ainsi que bien des associations de juristes, des associations médicales et des particuliers versés en tout ce qui touche l'application des lois sur la famille et l'état matrimonial, ont également approuvé ce principe. Ce concept a été adopté dans bien des pays dont la structure juridique et sociale est assez semblable à la nôtre; l'Australie, la Nouvelle-Zélande et plusieurs États américains comptent parmi ceux-ci, de plus ce concept est accepté depuis longtemps dans bien des pays d'Europe. Il n'y a pas de doute que, du point de vue pratique, l'application de ce principe a donné de bons résultats dans tous ces pays.

Le principe de la dissolution du mariage pour cause de séparation s'accompagne cependant de certains problèmes qu'il faut d'abord étudier et résoudre avant qu'il ne soit introduit dans la loi. Il faut tout d'abord définir les procédures à suivre et prévoir certaines précautions. Selon le principe de la dissolution du mariage pour cause de séparation, comme il a été présenté au Comité, le divorce devrait

être accordé à la demande de l'un ou de l'autre des époux, lorsque le mari et la femme ont vécu séparément depuis au moins trois ans avant le début de la cause. Le fait que les époux ont cessé de cohabiter et n'ont en aucun temps repris leur vie en commun est une indication claire et objective que le mariage est brisé. Cela ne veut pas nécessairement dire qu'il est brisé irrémédiablement, mais il est alors raisonnable de supposer que tel est le cas. Si les deux parties sont convaincues que toute réconciliation est impossible, les chances de sauvegarder le mariage sont très faibles. Comme le rapport Scarman le fait très justement remarquer:

«les parties sont bien meilleurs juges lorsqu'il s'agit d'apprécier la possibilité de faire revivre leur propre mariage qu'aucun tribunal ne peut espérer l'être.»^{42a}

2. Précautions

Malgré tout, lorsqu'un régime de ce genre est adopté, il est bon que certaines précautions soient prises. En premier lieu, le tribunal doit être raisonnablement certain que toute réconciliation est sans espoir; dans le cas contraire, l'instance devrait être ajournée. Selon toute probabilité, cependant, les parties n'auraient pas demandé à un tribunal de leur accorder le divorce si leur mariage n'était irrémédiablement brisé.

Avant d'accorder un divorce, le tribunal devrait s'assurer de deux autres choses: Tout d'abord, que la décision d'accorder le divorce n'est pas injuste ou qu'elle n'entraîne des difficultés indues ni pour les époux ni pour les enfants. Les témoins qui se sont déclarés en faveur de l'adoption de ce principe ont présenté la chose de la façon suivante:

«que le prononcé de l'ordonnance ne soit pas trop rigoureux et oppressif pour le défendeur.»

Deuxièmement, le tribunal devrait s'assurer que des arrangements satisfaisants ont été faits concernant le versement d'une pension alimentaire à la partie défenderesse, ainsi que l'entretien et la garde des enfants.

Dans certains cas, cependant, le tribunal devrait user de discernement. La situation financière de l'épouse a son importance. Il serait insupportable qu'un mari divorce sa femme après trois ans et qu'il la laisse sans moyens d'existence, et cela s'applique particulièrement si elle a la tâche d'élever les enfants. Les arrangements financiers doivent être justes et équitables selon les circonstances. Si un mari se remarie après son divorce, il se peut bien que ses moyens financiers ne lui permettent pas de faire vivre deux femmes. Et là encore, si l'on accorde un divorce à

^{42a} Cmnd. 3123, p. 36.

un mari, sa femme peut perdre ses droits à la pension et autres bénéfiques, ce qui lui occasionnerait un fardeau considérable. Dans de telles circonstances, il serait nécessaire de retenir le prononcé de l'ordonnance. De même, l'intérêt des enfants peut écarter le décret du divorce. La conduite indigne du requérant peut aussi être une raison suffisante pour refuser l'ordonnance. Le rapport Scarman fait aussi remarquer que garder quelqu'un dans l'institution du mariage n'est pas à l'avantage de celle-ci si cette personne en abuse de façon flagrante; il est aussi possible qu'en lui permettant de s'échapper, cela donne le mauvais exemple aux autres. On ne devrait pas permettre aux époux dont la conduite est indigne de s'en tirer.⁴³ Il serait peut-être sage d'ajouter comme condition de la promulgation du décret qu'il ne soit pas trop rigoureux ni oppressif pour l'époux défendant.

Enfin, il est aussi nécessaire de tenir compte des intérêts du requérant lui-même, ainsi que de tout partenaire ou rejeton d'une union illicite.

L'aspect le plus délicat et controversé du motif de séparation est le problème de ce que l'on appelle «le conjoint innocent» qui est divorcé contre sa volonté. Les garanties ci-dessus mentionnées élimineraient ce problème dans une large mesure, bien qu'elles trouvent leur application dans le cas où les deux époux consentent au divorce. Ce problème a été examiné très soigneusement tant par le groupe Mortimer que par la Commission anglaise d'étude des lois. On peut résumer comme suit leurs conclusions:

Le divorce obtenu contre le gré de la femme peut, semble-t-il, l'atteindre défavorablement de quatre façons:

1. En lui imposant des privations d'ordre économique;
2. en la privant, par le divorce, du statut qu'elle avait;
3. en causant un scandale public, parce que le pétitionnaire tire parti de sa propre faute; et
4. en lui inspirant un sentiment d'insécurité à la pensée qu'elle peut être divorcée n'importe quand, contre son gré, sans égard à sa propre conduite.

Les garanties déjà mentionnées permettent de résoudre le premier problème. Des arrangements financiers adéquats doivent avoir été pris pour l'entretien de la femme non remariée et des enfants.

L'épouse peut s'objecter au divorce pour des raisons religieuses. Cependant, si le mariage est voué à l'échec, il y a peu d'avantages à en préserver la forme juridique. D'un point de vue théologique, la majorité des églises ne s'opposent pas au divorce en soi, mais au

remariage. L'épouse divorcée dont les scrupules religieux sont forts n'est pas forcée de se remarier si elle a des garanties financières adéquates.

Le second problème, la perte de statut, n'est pas un motif sérieux de refuser le divorce contre le désir d'un conjoint. Le divorce ne cause plus le scandale social qu'il causait à l'ère victorienne. En fait, le but de la législation proposée sur le divorce est de soulager la misère et la souffrance dans la société. Comme le rapport Scarman le fait remarquer avec justesse:

«du point de vue de l'épouse elle-même, il n'est pas clairement établi qu'actuellement le statut de l'épouse rejetée soit supérieur, dans l'estime de la société, à celui d'une divorcée.»⁴⁴

Le scandale de la personne coupable bénéficiant de sa mauvaise conduite peut être évité en laissant à la discrétion de la cour le droit de refuser le divorce si elle croit cela contraire à l'intérêt public. Le rapport Scarman affirme:

«Préserver l'intégrité du mariage en insistant pour que celui qui l'a bafoué soit contraint de demeurer marié est une idée dépourvue de logique et d'attrait surtout si, comme c'est souvent le cas, la punition atteint d'autres personnes.»⁴⁵

On pourrait réserver cette question à la discrétion de la cour. Dans un tel cas, on doit aussi tenir compte des intérêts d'autres personnes, du conjoint selon la *Common law* et des enfants illégitimes du requérant.

Enfin, on a attaché trop d'importance à ce qui menace la sécurité de la femme. Comme le groupe Mortimer l'a fait remarquer, le pouvoir de conserver son propre statut légal n'est pas le même que celui d'être à l'abri de la dislocation du foyer et de la famille. La demande en divorce suit cette dislocation et survient qu'il y ait ou non un motif de divorce fondé sur la séparation. Le groupe Mortimer dit:

«Quand un mari (ou une femme) s'est éloigné du premier mariage au point d'établir un nouveau ménage destiné à être permanent, le sort du conjoint déserté ne peut être amélioré sur le plan humain simplement par le maintien du *statu quo* juridique. Le mal est déjà fait.»⁴⁶

La crainte que le divorce accordé pour cause de séparation en dépit des objections d'une des parties accroîtrait l'insécurité du mariage et diminuerait le respect que mérite l'inviolabilité du mariage, n'a pas été confirmée par les événements dans les juridictions

⁴⁴ Cmnd. 3123, p. 22.

⁴⁵ Ibid., p. 23.

⁴⁶ *Putting Asunder*, p. 55-56.

⁴³ Cmnd. 3123, p. 20.

qui ont inclu ce motif dans leurs lois. Il est cependant possible d'imaginer des cas où il ne serait pas souhaitable que le divorce soit accordé pour cause de séparation, et il est impératif que dans de tels cas les cours aient le droit de le refuser. D'ailleurs, elles n'auraient probablement pas l'occasion d'y recourir souvent.

Il est aussi possible de concevoir des cas où il serait clairement souhaitable d'accorder un divorce en dépit des objections énergiques de l'autre partie. Les objections de certains conjoints peuvent n'être rien de plus que de la vengeance ou de la pure méchanceté, peu importe le prétexte. Une épouse peut invoquer des objections religieuses dans le simple but d'obtenir de son mari un règlement plus avantageux.

Le Comité croit pour ces raisons qu'il est souhaitable d'inclure la «séparation sans faute commise» comme motif de divorce, que les deux conjoints soient d'accord ou non, mais sous réserve de certaines garanties. L'autre solution, c'est-à-dire le motif de la séparation volontaire proposé par l'Association du Barreau canadien, n'est pas acceptable.⁴⁷ Cela empêcherait le divorce dans bien des cas où il serait hautement souhaitable.

Pour résumer brièvement les garanties qu'il serait nécessaire d'annexer au motif de séparation: (i) la cour devra avoir le pouvoir d'ajourner la cause pour une période spécifique lorsqu'elle croit qu'il y a possibilité de réconciliation; (ii) pourvoir au conjoint le plus désavantagé financièrement; (iii) aucune ordonnance ne doit être rendue tant que des arrangements satisfaisants n'ont pas été pris pour le soin et la garde des enfants; (iv) la cour pourra à sa discrétion refuser le divorce pour cause d'intérêt public. De plus, dans les cas où l'autre conjoint ne s'oppose pas à la requête, il faudrait veiller à ce que l'épouse reçoive des conseils indépendants, qu'elle comprenne ce qui est en jeu et les conséquences de sa non-opposition de la requête. Le rapport Scarman laisse même entendre qu'il pourrait être désirable d'envoyer un agent de bien-être visiter l'épouse qui ne s'objecte pas au divorce afin de s'assurer qu'elle comprend toutes les conséquences de sa conduite.

Comme la reconnaissance du motif de la séparation est contraire au concept du délit conjugal, les empêchements ordinaires de collusion, pardon et connivence sont nettement inapplicables.

3. La détermination de la période de séparation

Une question qu'il faut résoudre si on reconnaît le motif de la séparation est la durée

de la séparation, qui varie, selon les propositions faites au Comité, d'un à sept ans. Trois ans est la période la plus souvent mentionnée. Il est clair que la période de temps doit répondre à deux conditions. En premier lieu, elle ne doit pas être courte au point de miner la stabilité du mariage et de conduire à un divorce rapide et facile. D'autre part, cette période ne doit pas être longue au point de préserver longtemps l'existence juridique des mariages qui n'existent plus en réalité, puisque dans les cas de désertion cela suspendrait le droit au remariage et favoriserait les rapports sexuels illicites. La durée de sept ans est sûrement trop longue. Celle d'un an est presque certainement trop courte. Si la période est trop longue, les couples qui pourraient obtenir le divorce en invoquant un autre motif, mais qui préféreraient invoquer le motif de la séparation afin d'éviter les récriminations et les rancœurs qui accompagnent habituellement les motifs les plus courants, ne seraient pas disposés à attendre. Le rapport Scarman émet l'avis que les couples qui cherchent à mettre fin au mariage sans s'accuser mutuellement en public seraient peut-être disposés à attendre deux ans.

Le but du motif de la séparation est d'offrir une solution au mariage qui n'offre pas d'espoir de reprise. Dans la détermination de la période de séparation, il faut par conséquent se demander d'abord si la période retenue est un juste critère de l'échec du mariage. On a soutenu que deux ans de séparation suffisent à établir ce critère, particulièrement si la cause est incontestée. Si les parties ont vécu séparément pendant deux ans puis prennent des mesures pour mettre fin au mariage, l'espoir de réconciliation est mince. De toute façon, le tribunal aurait le pouvoir de faire enquête sur les possibilités de réconciliation s'il y avait lieu. La période de deux ans est peut-être un peu courte. Celle de trois ans est sans doute préférable.

Le rapport Scarman propose également qu'il y ait une période de séparation plus longue dans les cas où l'un des conjoints s'oppose au divorce, bien qu'aucun des témoins n'ait partagé cet avis. Si dans les causes incontestées, la période était fixée à deux ans, cette attitude serait peut-être justifiée. Si les parties ont été séparées pendant trois ans ou plus, cependant, il est difficile de croire que le mariage ne soit pas irrémédiablement brisé. On s'attendrait certes que les tribunaux étudient attentivement les causes contestées, surtout afin de ne pas écarter la possibilité de réconciliation. Un couple qui après trois ans est réfractaire à la réconciliation ne consentira probablement pas davantage à la cohabitation après cinq ans.

⁴⁷ *Délibérations*, fascicule 5 du 1^{er} novembre 1966, p. 210.

La reconnaissance de deux périodes de séparation, l'une pour les causes contestées et l'autre pour les causes incontestées, ne semble pas être bien fondée. Si deux périodes étaient fixées, le conjoint peu scrupuleux pourrait s'en prévaloir pour faire du chantage en menaçant de contester l'action.

Votre Comité est donc d'avis que la période de séparation de trois ans immédiatement avant l'institution des procédures suffirait à établir l'échec du mariage et devrait être reconnue comme motif de divorce, sous réserve des garanties susmentionnées.

4. La doctrine de l'échec du mariage et celle du délit conjugal sont-elles conciliables?

Le rapport *Putting Asunder* soutient avec beaucoup de vigueur que le motif de séparation ne doit pas devenir tout simplement un autre motif de divorce. Ou bien l'échec du mariage seul doit être le seul motif, ou bien il faut s'en remettre exclusivement aux délits conjugaux. Les deux concepts, affirme-t-on, se fondent sur deux principes complètement différents si bien qu'une loi du divorce qui s'appuierait sur les deux motifs à la fois pêcherait gravement contre la logique.

Cet argument repose sur l'obligation qu'aurait le Parlement de choisir un principe à l'exclusion de l'autre. Le Comité ne partage pas cet avis. Rien ne s'oppose à ce qu'un principe ne soit pas invoqué pour faire droit au conjoint qui a subi un préjudice, tandis que l'autre principe pourrait s'appliquer aux cas des conjoints contre lesquels aucun délit ni écart de conduite ne peut être prouvé. Le système juridique s'inspire souvent de principes différents pour régler des situations dissemblables. Le but de votre Comité est de proposer des remèdes pratiques à des griefs réels.

Essentiellement, ceux qui s'opposent à la fusion des deux concepts soutiennent qu'un seul principe est applicable. Comme l'a fait remarquer un mémoire qui rejetait le système mixte:

«En prenant comme point de départ l'échec du mariage on fait reposer la solution sur un sens particulier du mariage et l'on doit agir en conséquence.»⁴⁸

Le Comité doute que la société en général soit d'un avis unanime au sujet du mariage. Le Parlement légifère pour tout le Canada. A n'en pas douter, nombreux sont ceux qui s'en tiennent au concept du délit conjugal, tout comme il est évident que d'autres évoluent vers celui de l'échec du mariage. Il ne serait pas opportun de rejeter une théorie chère à tant de Canadiens pour la remplacer exclusi-

vement par une autre qui n'a encore que relativement peu d'adeptes.

Le juge Scarman a exprimé ce qui semble être à votre Comité une solution réaliste au problème:

«Je crois que la société reconnaît qu'il devrait être possible pour un conjoint d'obtenir un divorce lorsqu'il a été abandonné, traité avec cruauté ou placé devant l'infidélité de l'adultère. Pourquoi faudrait-il que le conjoint en mesure de prouver l'une ou l'autre de ces situations doive encore prouver l'échec irrémédiable du mariage, ou son consentement à des tentatives de réconciliation ou enfin l'insuccès de ces tentatives? Le sens de la justice du citoyen ordinaire s'élève contre une telle exigence. La loi ferait bien de tenir compte de ce que le citoyen ordinaire estime juste et convenable et, même si l'avocat prétend que la seule démonstration de l'échec sous-jacent est la façon logique de disposer des délits, l'aboutissement logique de cette façon de raisonner ne rallierait pas l'assentiment général, à mon avis, et imposerait certainement à l'administration de la justice un fardeau trop lourd, vu le petit nombre de nos hommes de loi.»⁴⁹

Un autre argument avancé contre la fusion des deux systèmes est qu'elle donnerait lieu à une loi d'une trop grande élasticité et rendrait ainsi le divorce plus facile à obtenir. Le mot d'ordre serait celui-ci: «En désespoir de cause on peut toujours invoquer l'échec du mariage.»⁵⁰ Malgré tout le respect que lui inspirent les auteurs de *Putting Asunder*, votre Comité n'accepte pas ce point de vue. Il ne tient pas compte, semble-t-il, de la fusion des concepts qui existe en Australie, en Nouvelle-Zélande, dans de nombreux états américains et dans les pays d'Europe. Retenir le motif de la séparation serait ouvrir la porte à brève échéance à un grand nombre de divorces, ce qui servirait à en démontrer la nécessité. La courbe se stabiliserait par la suite comme le démontre l'expérience obtenue en Australie. Dans ce pays, deux ans après la reconnaissance du motif de la séparation, le nombre des demandes ainsi fondées a diminué brusquement et, d'ailleurs, il ne fut jamais le motif le plus invoqué: «Une conclusion est possible et c'est que l'inclusion du motif de séparation dans la loi n'a pas déclenché le grand nombre de divorces qui avaient été annoncés avec tant d'assurance.»⁵¹ Ceux

⁴⁸ *Délibérations*, fascicule 17 du 21 février 1967, p. 938.

⁴⁹ *Putting Asunder*, p. 59.

⁵¹ D. M. Selby, «*The Development of Divorce Law in Australia*», *Modern Law Review*, xxix, p. 476.

⁴⁸ *Délibérations*, fascicule 9 du 29 novembre 1966, p. 513.

qui s'y opposent ont également prétendu que le motif de la séparation amènerait le divorce par consentement. Tel n'est pas le cas. Le divorce par consentement suppose que les parties seules s'érigent en juges de leur propre cause.⁵² Si l'on adoptait le motif de la séparation, le tribunal serait dans l'obligation de consentir formellement au divorce et aurait le pouvoir, voire même le devoir, de le refuser dans les circonstances exposées plus haut. Le fait demeure, cependant, que le divorce par consentement se retrouve en fait dans tous les systèmes. En dépit des rigueurs de la loi actuelle, 90 p.c. de toutes les causes sont incontestés, preuve que les parties y consentent dans une très large mesure. L'adoption du motif de la séparation n'affaiblirait pas l'institution du mariage. Le motif de séparation comporterait une période d'attente de trois ans ou plus.

Il a été proposé que le motif de la séparation ne soit admis que lorsqu'il s'agit de mariages dont les conjoints vivent séparément en vertu d'une séparation judiciaire. La Société des avocats du Nouveau-Brunswick et le juge P. T. J. O. Hearn de la Nouvelle-Écosse ont préconisé cette restriction. Une coutume semblable est d'ailleurs la règle dans l'État de New York. Quant à la proposition, le Comité n'en voit pas le bien-fondé. Si la séparation existe, peu importe qu'elle soit *de facto* ou qu'elle s'accompagne d'un décret judiciaire. Ce qui est essentiel c'est la séparation et non pas les formalités qui l'accompagnent.

Un autre reproche qu'on peut lui faire est qu'elle donnerait lieu à une disposition superflue, d'une part, et qu'elle créerait un motif fictif de divorce, d'autre part. Les séparations judiciaires ne sont accordées que pour certains motifs particuliers, motifs qui en vertu d'une loi révisée deviendraient eux-mêmes des motifs de divorce notamment la cruauté, la désertion et l'adultère. C'est ainsi que les procédures en dissolution de mariage pourraient s'appuyer sur ces motifs. L'élément séparation n'y ajouterait rien. En outre, on voit difficilement quel avantage résulterait de la nécessité d'avoir à comparaître deux fois: la première fois pour la séparation judiciaire et la seconde pour le divorce. Une telle disposition alourdirait le fardeau des tribunaux et imposerait à bien des gens un surcroît de dépenses. Elle pourrait même porter le coût du divorce au-delà des moyens des autres.

VI. LA SÉPARATION SANS FAUTE COMMISE

Un certain nombre de situations susceptibles de détruire le mariage ne comportent, de la part de l'un ou de l'autre des conjoints, aucun délit conjugal prouvable, mais mettent effecti-

vement fin à la cohabitation, notamment l'aliénation mentale, l'ivrognerie invétérée, la toxicomanie, la criminalité persistante entraînant de longs emprisonnements et, enfin, la disparition d'un des conjoints pour une durée prolongée.

Même si ces situations sont déjà comprises dans le motif de séparation recommandé précédemment, il semblerait plus logique, vu qu'il est possible de les distinguer, d'en faire des causes distinctes ou particulières d'échec du mariage. D'ailleurs, on pourrait se buter à des difficultés si l'on tentait de ramener ces situations sous le motif général de la séparation. Aux États-Unis, par exemple, des difficultés ont surgi dans les cas où les tribunaux ont refusé d'accorder des ordonnances en se fondant sur le motif de la séparation, quand celle-ci était attribuable à l'aliénation mentale.

Nous traiterons de chacune de ces situations, en commençant par l'aliénation mentale.

1. L'aliénation mentale et la maladie.

Les délits conjugaux comme la cruauté et la désertion constituent des motifs valables de divorce non seulement parce qu'ils portent atteinte aux droits et devoirs découlant de l'état matrimonial, mais aussi parce qu'ils engendrent des situations qui détruisent effectivement le mariage lui-même. Les délits de la désertion et de la cruauté comportent un élément volontaire, mais d'autres situations peuvent survenir où la conduite d'un conjoint met effectivement fin au mariage sans qu'il y ait de faute de sa part. Tel est le cas d'un conjoint souffrant d'aliénation mentale. De nombreuses juridictions ont reconnu l'aliénation mentale comme motif de divorce. La Grande-Bretagne l'a fait en 1937 et la majorité des témoins qui ont comparu devant le Comité ont fortement recommandé que ce motif soit incorporé dans la nouvelle législation canadienne.

Admettre l'aliénation mentale comme motif de divorce serait déroger à la doctrine même du délit conjugal et reconnaître que l'aliénation mentale brise le mariage non pas parce que le conjoint qui en souffre a commis un crime contre l'autre mais parce que la situation qui en résulte est incompatible avec l'état du mariage. Les actes ou la conduite du malade peuvent rendre la cohabitation impossible ou encore le conjoint aliéné peut être hospitalisé pour une période prolongée, ce qui a pour effet de compromettre la plupart des fins du mariage. Il est injuste, dans de telles circonstances, qu'un conjoint ne puisse se libérer des formalités juridiques d'un mariage non existant.

Fonder le divorce sur le motif de l'aliénation mentale exige une prudence extrême car

⁵² Voir rapport, p. 121.

il faut se rappeler que ce n'est pas l'aliénation mentale en soi qui devient le motif du divorce, mais plutôt les conséquences qui en découlent.

Le motif le plus souvent proposé au Comité a été la faiblesse d'esprit à l'état «chronique» ou «incurable». Cependant, l'Association canadienne pour la santé mentale et l'Association psychiatrique canadienne ont toutes deux souligné les dangers que comportent ces expressions. La «faiblesse d'esprit» embrasse tout l'éventail des maladies mentales, depuis les névroses mineures jusqu'aux psychoses aiguës. Des psychiatres de grande réputation l'ont signalé au Comité, nul n'est complètement sain d'esprit tout comme personne ne jouit d'une santé parfaite. Il arrive souvent qu'une personne souffre de maladie mentale et, partant, soit faible d'esprit selon les spécialistes, mais qu'elle soit parfaitement en mesure de s'acquitter de ses responsabilités conjugales.⁵³ Voilà pourquoi des témoins comme l'Association du Barreau canadien ont insisté sur l'hospitalisation prolongée comme condition essentielle. L'hospitalisation deviendrait donc le critère de la gravité de la maladie et, ce qui est encore plus important, elle aurait pour effet de détruire le mariage.

Il est donc évident que pour être considérée comme motif de divorce, l'aliénation mentale ne doit être retenue que lorsqu'elle a pour conséquence de détruire effectivement la relation matrimoniale.

L'aliénation mentale doit être incurable. Toutefois, cette condition pose un problème. La médecine progresse à pas de géant. Au cours des cinq dernières années, par exemple, le traitement et la guérison des maladies mentales ont marqué des progrès considérables. Il s'ensuit que les médecins hésitent beaucoup à déclarer catégoriquement qu'une personne souffre d'une maladie mentale incurable. Dans la plupart des cas, la maladie peut être traitée et, comme on l'a répété à votre Comité, même les malades atteints de psychose et traités dans les hôpitaux se remettent suffisamment, la plupart du temps, pour réintégrer leur domicile. Les techniques, les connaissances et les médicaments de la médecine psychiatrique s'améliorent constamment, ce qui fait dire à l'Association canadienne pour la santé mentale:

«Il devient donc de plus en plus difficile, même pour le psychiatre d'une grande compétence d'attester qu'une personne est atteinte de maladie mentale incurable et qu'elle ne sera jamais capable de retourner parmi les siens».

On peut donc en conclure que même si un conjoint est hospitalisé depuis longtemps cela ne signifie pas nécessairement qu'il est incurable.⁵⁴

Il répugne beaucoup aux médecins et aux spécialistes en hygiène mentale de voir l'aliénation mentale devenir un motif de divorce. En plus d'entraîner de graves difficultés, cela créerait une distinction injuste à l'endroit des maladies mentales. Voilà un aspect important auquel on ne s'est pas toujours arrêté. Par le passé, la maladie mentale sur le plan social a été l'objet de préjugés qui commencent à peine à disparaître. Créer une telle distinction à l'endroit de la maladie mentale ne ferait que renforcer ces préjugés. Il y a d'autres maladies physiques, graves et chroniques, dont l'effet sur la relation matrimoniale peut être tout aussi néfaste que l'aliénation mentale, par exemple la sclérose en plaque, l'hémorragie cérébrale ou même l'arthrite déformante. Ce sont autant de maladies susceptibles d'amener des transformations profondes chez ceux qui en souffrent. Comme l'a soutenu l'Association canadienne pour la santé mentale, il serait logique de faire d'une maladie entraînant invalidité, soit physique soit mentale, un motif de divorce si elle a pour conséquence de détruire le mariage.⁵⁵

Comme se sont les conséquences de l'aliénation mentale, plutôt que la maladie elle-même, qui détruisent le mariage, on a proposé que l'aliénation mentale soit écartée comme motif de divorce et que les conséquences en soient rattachées à d'autres motifs surtout si le motif de la séparation en vient à être reconnu. La cruauté pourrait bien être un motif découlant de la conduite du conjoint aliéné. Dans la cause *Williams v. Williams*, entendue en 1963, la Chambre des Lords a décidé que l'aliénation mentale ne constitue pas un moyen de défense contre la cruauté parce que, pour établir la cruauté, le tribunal devait considérer la nature même de la conduite plutôt que sa motivation. De plus, si le motif de la séparation est admis, il permettrait peut-être de résoudre les cas de conjoints hospitalisés pour une durée prolongée. Les conséquences de cette hospitalisation semblent constituer le principal motif de la reconnaissance de l'aliénation mentale comme cause de divorce. L'Association canadienne pour la santé mentale a fait remarquer, dans son mémoire, que si la séparation pour une durée de trois ans était un motif reconnu, il ne serait plus nécessaire de faire de l'aliénation mentale un motif distinct. A coup sûr, l'Association canadienne pour la santé mentale croit qu'un divorce devrait être accordé lors-

⁵³ *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 543-544; *Délibérations*, fascicule 14 du 9 février 1967, p. 735-738.

⁵⁴ *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 556.

⁵⁵ *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 549-550, 556.

qu'il y a vraiment aliénation mentale incurable, pourvu qu'une telle ordonnance n'accable pas indûment la partie défenderesse. Toutefois, elle ajoute qu'il serait préférable d'accorder le divorce pour le vrai motif, qui est la séparation, plutôt que de faire de la faiblesse d'esprit à l'état chronique le motif même du divorce.

Le Comité est donc d'avis que lorsque la vie conjugale a fait défaut pendant trois ans ou plus à cause d'une maladie mentale ou autre entraînant l'invalidité d'un des conjoints, lorsqu'il n'y a plus de probabilité raisonnable de reprise de la cohabitation, le mariage devrait être susceptible de dissolution à la discrétion du tribunal, pourvu que la dissolution du mariage ne soit ni trop rigoureuse ni injuste.

2. La disparition et la présomption de décès

Il arrive parfois que le mariage soit détruit du fait de la disparition d'un des conjoints qui ne laisse aucune preuve de désertion volontaire, ou de tout autre délit conjugal comme l'adultère ou la cruauté, et dont l'absence fait qu'il est difficile d'invoquer le motif de la séparation. La cohabitation a alors cessé, comme d'ailleurs le mariage, mais l'autre conjoint n'a pour le moment aucun recours.

Le Comité est d'avis qu'il faut mettre fin à la situation actuelle qui permet à quiconque a des raisons de croire que son conjoint est mort de se remarier à ses propres risques et périls. Même si la présomption de décès suffit à protéger le conjoint qui se remarie de l'accusation de bigamie, dans l'éventualité du retour du conjoint disparu, elle ne protège pas le deuxième mariage. Celui-ci devient nul et les enfants qui en sont issus, illégitimes. Le Comité croit donc qu'il faudrait permettre aux tribunaux de décréter la dissolution du mariage s'il existe des motifs raisonnables de supposer que le conjoint de la partie requérante est décédé.

3. La non-consommation

Le refus délibéré de consommer le mariage est un motif d'annulation en Angleterre (il a été prévu par la *Matrimonial Causes Act* de 1937) mais non au Canada.⁶⁶ Dans les provinces qui ont adopté la loi anglaise de 1870, l'annulation pour motif de non-consommation du mariage doit résulter d'un défaut physique ou mental qui rend tout coït impossible. L'expérience a démontré que cette restriction va jusqu'à écarter tout recours dans les cas où le comportement anormal de l'un des conjoints compromet la fin du mariage.

Une meilleure façon d'aborder le problème de la non-consommation est d'envisager l'effet que la non-consommation a sur le mariage, dont l'une des fins essentielles est la procréation des enfants. Si le redressement se fondait sur le motif de l'échec du mariage résultant de la non-consommation, le motif de la non-consommation revêtirait une importance secondaire et comprendrait le refus délibéré pour une période prolongée aussi bien que l'incapacité physique ou mentale.

L'Association du barreau canadien, les *Benchers of the Law Society of British Columbia* et la *York County Law Association* ont proposé que soit reconnu comme motif de divorce le refus délibéré de consommation.⁶⁷ La proposition est logique puisqu'une ordonnance de nullité est accordée pour une incapacité quelconque existant au moment de la cérémonie du mariage, tandis que les divorces le sont pour des situations qui surgissent après la cérémonie. Le refus délibéré de consommation survient après la cérémonie elle-même. La loi australienne fait cette distinction. L'*Australian Matrimonial Causes Act* de 1959 admet le divorce pour le motif de refus délibéré de consommation, tout en reconnaissant l'impuissance comme motif d'annulation. La Nouvelle-Zélande, cependant, dans la *Matrimonial Proceedings Act* de 1965, suit la pratique anglaise qui admet le refus délibéré comme motif d'annulation.

Qu'on parle de divorce ou de nullité, cela est d'importance secondaire et, si le redressement était accordé pour le motif d'échec du mariage en raison de la non-consommation plutôt que pour la non-consommation elle-même, les procédures ressortiraient nettement au divorce plutôt qu'à la nullité.

Le Comité est donc d'avis que la non-consommation, soit délibérée sur une période prolongée ou en raison d'incapacité physique ou mentale de nature à empêcher le coït, devrait devenir un motif de divorce, sous réserve de la discrétion du tribunal et en l'absence d'une perspective sérieuse de reprise de la cohabitation dans un délai raisonnable. Toutefois, les considérations qui précèdent ne doivent pas empêcher la dissolution immédiate du mariage, par voie d'annulation, pour les motifs de non-consommation du fait de l'impuissance, à la requête d'un des conjoints. Il est donc recommandé qu'en plus du nouveau motif de divorce, le droit de requête en annulation pour motif d'impuissance, soit conservé tel qu'il existe actuellement.

⁶⁶ *Délibérations*, fascicule 5 du 1^{er} novembre 1966, p. 212; *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 569; *Délibérations*, fascicule 14 du 9 février 1967, p. 761.

⁶⁶ *Power on Divorce*, p. 194.

PARTIE IV

PROCÉDURE ET JURIDICTION

I. LE DOMICILE

Ce sujet a été traité à fond dans la partie I. Aucune autre observation n'est nécessaire.

II. EMPÊCHEMENT AU DIVORCE

1. *Le pardon*

Il a été fortement recommandé à votre Comité de faire du pardon un obstacle facultatif au divorce plutôt qu'un obstacle absolu. Bien que le pardon n'ait fait l'objet d'aucune définition statutaire et qu'il découle de la *Common law*, il constitue un empêchement au divorce prévu par la loi canadienne.¹ Le but de cet empêchement est clair: il interdit à celui qui a accepté de cohabiter de nouveau avec son conjoint coupable d'un délit conjugal d'invoquer indéfiniment ce délit. La reprise de la cohabitation, qui constitue un signe extérieur de pardon, est considérée comme effaçant le passé. Ce ne serait pas de très bon augure pour le succès d'un mariage, si l'atmosphère était empoisonnée par la possibilité que l'un des conjoints fasse état de cet ancien délit et menace de s'en servir pour obtenir plus tard un divorce.

Le délit pardonné peut cependant reprendre son effet par la suite si le conjoint qui l'a commis se rend de nouveau coupable d'un délit conjugal. Il n'est pas nécessaire que ce dernier délit soit aussi grave que le premier qui, aux termes de la loi actuelle, aurait été l'adultère (sauf en Nouvelle-Écosse). La cruauté ou la désertion peuvent remettre en cause des actes d'adultère. En ce sens, le pardon n'a pas un effet absolu, mais est soumis à la condition que le conjoint coupable se conduise bien par la suite.

Le but de cet empêchement se comprend bien, mais s'il devient un empêchement absolu, il entrave alors gravement la liberté des parties en quête de divorce. Un conjoint, plus particulièrement l'épouse, peut fort bien pardonner un acte d'adultère afin de sauver le mariage et d'éviter les pénibles et douloureuses conséquences de l'effritement de la famille. Toutefois, si le geste se révèle futile et que le mariage ne soit pas sauvé, le motif de divorce perd sa valeur. Il existe donc un

paradoxe absurde: le divorce ne peut être accordé aux conjoints qui tente de sauver leur mariage sans succès, prouvant ainsi que le mariage a failli, tandis que le mariage peut être dissous si aucune tentative de réconciliation n'est faite. Il s'ensuit que c'est en décourageant directement la réconciliation que le pardon, considéré comme empêchement absolu, pêche véritablement. Par conséquent, une loi dont le but avoué est de préserver la stabilité du mariage s'inscrit en faux contre l'objet ainsi recherché. Voilà pourquoi l'Association du barreau canadien, l'Église des Adventistes du Septième jour, l'Église unie du Canada, le Comité canadien du statut de la femme et d'autres témoins ont demandé instamment que le pardon soit considéré comme empêchement discrétionnaire au divorce. Le tribunal pourrait donc examiner tous les facteurs d'une situation avant de décider de rejeter la pétition.

Comme solution de rechange, il y aurait celle qui a été adoptée au Royaume-Uni ainsi qu'en Australie où le pardon demeure un empêchement absolu au divorce, mais où une période de cohabitation d'au plus trois mois, dont le but principal est la réconciliation, n'est pas réputée un pardon.

La loi anglaise porte également que les actes d'adultère pardonnés ne peuvent jamais être remis en cause en loi, quelles que soient les circonstances. C'est une disposition tout à fait logique, si la tentative de réconciliation n'est plus considérée comme le pardon. En effet, si la réconciliation échoue, le divorce peut suivre son cours et la doctrine de la remise en cause perd son utilité. Si la réconciliation réussit, il vaut mieux que le couple oublie le passé complètement. Les conjoints pardonnés savent que leurs fautes antérieures sont lavées et qu'elles ne peuvent plus être invoquées contre eux. Le mariage peut donc repartir à zéro sans que rien, du moins du point de vue juridique, ne le menace.

La solution anglaise à ce problème a un avantage très net. La tentative de réconciliation ne crée pas un empêchement, tandis que si l'empêchement est purement discrétionnaire, un certain doute pourrait planer sur les circonstances dans lesquelles les tribunaux peuvent chercher à l'appliquer. Cependant, si la cohabitation aux fins de réconciliation n'est pas réputée le pardon, ce doute disparaît.

¹ *Matrimonial Causes Act, 1857, article 30; R.S.C. 1952, c. 176, art. 5.*

2. La collusion

La collusion est à l'heure actuelle au Canada un empêchement absolu au divorce. Bien que la collusion découle de la *Common Law*, la loi écrite en a fait un empêchement absolu.² Malheureusement, ni la loi ni la jurisprudence ne donnent une définition complète de la collusion si bien que le public et même les avocats ne sont pas fixés sur le sens exact de l'expression.

A cause de cette incertitude, les avocats ont tendance à empêcher les contacts entre leurs clients et leurs conjoints de peur que des négociations entre les parties à un divorce ou une entente entre elles soient assimilées à la collusion et que la cause soit perdue. Un tel résultat serait à déplorer. Non seulement il empêche toute réconciliation éventuelle, mais il la décourage; il décourage également les ententes préalables qui pourraient intervenir sur l'entretien, la garde des enfants et la distribution des biens conjugaux.

Les principes généraux à la base de la doctrine de la collusion sont suffisamment clairs. La collusion est une manœuvre malhonnête en vue de tromper le tribunal soit par la fabrication de preuve, par la suppression d'une défense valable ou la subornation de la partie demanderesse, défenderesse ou codéfenderesse. Il s'agit nettement de prévenir les tentatives délibérées d'empêcher la justice de suivre son cours en trompant le tribunal. L'application effective de ce principe général à des cas particuliers a, cependant, donné lieu à des décisions parfois extravagantes qui, lorsque portées en appel, ont rarement rallié l'avis unanime des juges. Il en est particulièrement ainsi dans ce qu'il est convenu d'appeler les «bonnes causes», c'est-à-dire là où l'adultère allégué a réellement été commis. Un conjoint peut délibérément fournir la preuve dont l'autre a besoin; cela ne constitue pas nécessairement de la collusion. Il n'y a pas, non plus, nécessairement un acte collusoire lorsque le mari consent à des dispositions financières en faveur de sa femme pendant la période d'instance ou lorsque les parties s'entendent sur le montant de la pension alimentaire à verser par la suite. Les avocats sont parfois en terrain dangereux, surtout dans certaines provinces, lorsqu'ils rédigent des accords portant notamment sur la responsabilité en matière de frais judiciaires. On a prétendu qu'il était collusoire dans certains cas, mais non dans d'autres, pour un des conjoints d'inviter l'autre à intenter des poursuites ou à faciliter le divorce en fournissant des éléments de preuve ou en offrant de défrayer l'action. Les tribunaux ne semblent pas

avoir établi de ligne de démarcation claire et nette à ce sujet, et c'est précisément de directive de ce genre que les avocats ont besoin pour donner des conseils à leurs clients.

Les témoins qui ont comparu devant le Comité ont réclamé une modification qui ferait de la collusion un empêchement discrétionnaire, en sorte que si des doutes surgissent au sujet des actes des parties, ou de l'une d'entre elles, mais sans qu'apparaisse l'intention de tromper le tribunal, celui-ci puisse accorder la dissolution à sa discrétion. On espère, par ce moyen, permettre aux conjoints d'en venir à une entente raisonnable au sujet des dispositions financières tant avant qu'après le divorce concernant le soin et la garde des enfants, l'entretien de l'épouse et la répartition des biens familiaux. L'empêchement de la collusion interviendrait seulement dans les cas où les parties ont effectivement conspiré en vue de contrecarrer une juste défense ou de fausser les faits.

La recommandation de cette solution pose un problème fondamental, celui de l'attitude des tribunaux. Si l'on n'est pas fixé, à l'heure actuelle, sur ce que les tribunaux entendent par collusion, on ne le sera certainement pas davantage sur les circonstances dans lesquelles les tribunaux exerceront cette discrétion. S'il est possible de définir les circonstances dans lesquelles la collusion aura ou non l'effet d'un empêchement absolu, il devrait être également possible de définir ce qu'est la collusion. La définition de la collusion serait beaucoup plus souhaitable et introduirait dans la loi beaucoup plus de certitude que l'addition d'un élément d'incertitude, soit un empêchement discrétionnaire, à un domaine déjà incertain.

Les propositions de la Commission royale d'enquête sur le mariage et le divorce en Angleterre, 1951-1955, valent d'être notées:

«La loi devrait définir la collusion en fonction des considérations suivantes:

(i) Les conjoints devraient être empêchés de conspirer en vue de fausser les faits ou de contrecarrer une juste défense, et

(ii) Le divorce ne devrait pas être accordé si l'un des conjoints a soudoyé l'autre pour l'inciter à instituer des procédures de divorce ou à exiger quelque chose pour qu'il le fasse.»

«En outre, des dispositions raisonnables conclues entre le mari et sa femme, avant l'audition de la cause, pour pourvoir financièrement à un conjoint et aux enfants, pour régler le partage de la maison familiale et de son contenu, la garde et la visite des enfants et les frais afférents, devraient n'être pas considérées par la loi comme constituant collusion. Il devrait

² *Matrimonial Causes Act*, 1857, c. 85, articles 30 et 31; *Matrimonial Causes Act*, R.S.C., 1952, c. 176, article 5.

être du devoir de la partie demanderesse de révéler, à l'audition, les arrangements de ce genre et les parties devraient pouvoir demander au tribunal de se prononcer sur le caractère raisonnable des arrangements envisagés, avant ou après la présentation de la requête.»³

Cette dernière disposition a été incorporée à la *Matrimonial Causes Act* de 1963 en Angleterre.⁴

III. LA SÉPARATION JUDICIAIRE

Les tribunaux de toutes les provinces canadiennes, à l'exception de l'Ontario, peuvent prononcer la séparation judiciaire. La *Loi sur le Divorce (Ontario)* de 1930 qui autorisait les tribunaux d'Ontario à dissoudre le mariage a omis de leur conférer expressément le pouvoir de prononcer des séparations judiciaires, avec le résultat que les tribunaux ontariens ont prétendu qu'ils ne possèdent pas ce pouvoir.⁵

La séparation judiciaire est un dispositif utile, même si on n'y recourt de moins en moins. Son utilité est double: premièrement elle confère un caractère juridique à la séparation et, deuxièmement, elle donne la sanction des tribunaux aux dispositions relatives à l'entretien de l'épouse et à l'entretien et à la garde des enfants et à d'autres questions semblables. Elle offre une solution commode aux couples qui veulent vivre séparés sans toutefois dissoudre leur mariage. Elle est particulièrement utile lorsque les conjoints ou l'un d'entre eux s'opposent au divorce pour des motifs religieux.

A l'heure actuelle, si un couple d'Ontario décide de se séparer sans demander le divorce, les conjoints peuvent conclure une convention de séparation portant sur la pension alimentaire, le partage de leurs biens et la garde et l'entretien des enfants, etc. Des problèmes surgissent, cependant, lorsque les conjoints ne peuvent s'entendre sur les stipulations de la convention, ou si l'un d'eux ne veut pas mettre fin à la cohabitation. Dans toutes les autres provinces du pays, de telles questions peuvent être portées devant les tribunaux par une demande en séparation judiciaire. En Ontario, il n'existe pas de solution claire et nette à ce problème.

Votre Comité estime donc que si les tribunaux de la province d'Ontario étaient autorisés à accorder des séparations judiciaires, cela serait conforme au souci d'uniformité de la loi dans tout le Canada ainsi qu'aux intérêts des habitants de cette province. Comme les motifs de séparation judiciaire sont à peu près les

mêmes dans les huit provinces de *Common law* autres que l'Ontario et comme ces motifs se fondent sur la loi anglaise de 1857, il conviendrait d'autoriser l'Ontario à prononcer des séparations judiciaires conformément à la loi d'Angleterre, telle qu'elle existait au 15 juillet 1870.⁶

IV. COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX

1. Jurisdiction

Les Cours supérieures sont compétentes en matière de dissolution de mariage dans les provinces où cette procédure est prévue. Cette compétence de la Cour supérieure comporte certains inconvénients: la procédure est coûteuse et compliquée et les tribunaux, encombrés qu'ils sont d'autres causes plus graves, ont tendance à expédier sans trop les approfondir les nombreuses causes de divorce inscrites au rôle. La Cour supérieure ne dispose pas, comme les tribunaux pour la famille et la jeunesse, de l'aide de travailleurs et de conseillers sociaux. Leur procédure est peu connue de la plupart des gens et l'atmosphère qui y règne, bien qu'imprégnée de dignité, ne favorise guère la thérapeutique ou l'esprit de conciliation essentiel à la solution des problèmes conjugaux. Il y a plus: les juges des Cours supérieures sont souvent étrangers aux parties à l'action et aux circonstances de l'espèce, surtout dans les cas où c'est un juge itinérant qui préside aux assises.

Il ne faut pas oublier, non plus, que les procédures en matière de différends familiaux et conjugaux nécessitent souvent des décisions ultérieures. Même si le mariage a été dissous, il reste des questions en suspens, par exemple celles qui concernent l'entretien et la garde des enfants, le partage des biens conjugaux, le droit de visite, etc. Le règlement de ces questions oblige souvent les intéressés à se rendre dans la capitale de la province pour y rencontrer le juge qui a rendu la première ordonnance, ou bien à attendre les assises suivantes présidées par un autre juge non au courant des circonstances. L'honorable James McRuer, ancien juge en chef de l'Ontario, a exposé de façon concluante les problèmes auxquels doivent faire face les juges de la Cour supérieure dans les causes matrimoniales.⁷

Pour surmonter ces difficultés, l'Institut pastoral de l'Église unie a proposé au Comité que soit établi un tribunal spécial auquel seraient confiées les causes domestiques, tant en matière civile que criminelle, et devant lequel comparaitraient les conjoints ou anciens conjoints. La juridiction de ce tribunal s'étend

³ Voir rapport, p. 71-73.

⁴ *Délibérations du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce*, fascicule 12 du 31 janvier 1967, p. 611-614.

⁵ Cmd. 9678, p. 312.

⁶ Voir rapport, p. 81-82 et p. 95-96.

⁷ Voir rapport, p. 71-73.

drait au divorce, à la séparation, à l'annulation, à la restitution des droits conjugaux, à la présomption de décès, à la garde, à l'adoption, à l'affiliation, à la tutelle, à l'entretien et à la pension alimentaire, au consentement au mariage, à la fréquentation scolaire et aux crimes où l'accusé est le conjoint de la partie lésée.⁸ Une réorganisation aussi radicale du système judiciaire du pays dépasse évidemment les attributions du Comité. De toute façon, elle exigerait une étude qui dépasse les possibilités du Comité. Deux solutions à ce problème sont possibles: l'une comporterait le transfert de la compétence aux tribunaux pour la famille, l'autre comporterait une juridiction conjointe des cours de comté et de la Cour Suprême.

A première vue, le tribunal pour la famille est l'endroit idéal pour l'audition des causes de divorce et des autres causes matrimoniales. Le juge P. J. T. O Hearn de la Nouvelle-Écosse a fort bien exposé la question quand il a fait remarquer que les tribunaux pour la famille ont à connaître de questions tout aussi importantes et difficiles que le divorce: délits d'adolescents, négligence à l'endroit des enfants, entretien et tutelle, etc. Les problèmes fondamentaux que soulèvent les causes de divorce sont rarement des problèmes strictement juridiques. Ils concernent l'état du mariage et les dispositions consécutives à la dissolution. Les Cours supérieures ne peuvent pas compter sur les auxiliaires qui sont au service des tribunaux pour la famille: travailleurs sociaux, experts en questions familiales, et n'ont pas, non plus, accès aux organismes de bien-être et autres du même genre. Ces services sont indispensables aux solutions à apporter aux causes de divorce. Il serait donc souhaitable de confier la compétence en matière de divorce aux tribunaux pour la famille. Essayer d'adapter aux Cours supérieures les techniques des tribunaux pour la famille ne ferait qu'engendrer une plus grande confusion.⁹

L'objection à l'attribution de cette compétence aux tribunaux pour la famille est d'ordre pratique. Toutes les provinces ne possèdent pas un système de tribunaux pour la famille habilités à connaître des causes de divorce. Certains tribunaux pour la famille sont peut-être actuellement en mesure de s'acquitter de cette tâche avec compétence, mais votre Comité est d'avis que c'est le petit nombre. Au fur et à mesure que ces tribunaux perfectionneront leurs méthodes, cette question pourra être étudiée, mais à l'heure actuelle le Comité ne recommande pas le transfert de juridiction aux tribunaux pour la famille dans les causes de divorce.

Une bien meilleure solution serait de donner aux cours de comté et aux Cours supérieures une juridiction conjointe. Les cours de comté ont un avantage sur les Cours supérieures lorsqu'il s'agit de statuer sur les causes locales de divorce. Leurs procédures sont moins compliquées et partant moins coûteuses. Les juges des cours de comté habitent le chef-lieu et le public a accès en tout temps aux bureaux et aux fonctionnaires locaux. Il est facile de communiquer avec le juge chaque fois qu'il est nécessaire de faire expliquer, modifier ou compléter une ordonnance. En outre, comme, en plus d'être plus accessibles, les juges des cours de comté connaissent mieux les conditions locales, ils sont mieux en mesure de rendre des jugements qui tiennent compte des réalités.

Le Comité estime que les cours de comté devraient avoir, non pas une juridiction exclusive, mais plutôt une juridiction conjointe. Il faudrait maintenir, pour ceux qui le désirent, le recours aux Cours supérieures. Celles-ci, en effet, constituent un tribunal plus apte à trancher des questions strictement juridiques. Néanmoins, le Comité est d'avis que les avantages qu'offrent les cours de comté devraient être mis à la disposition des requérants en matière de divorce, avantages qui résident surtout dans les délais plus courts, les frais moins élevés, la facilité et la continuité d'accès.

2. Dispositions concernant les enfants

La portée de l'audition est étroitement liée à la question de compétence en matière de divorce. Un grand nombre de témoins ont demandé que toutes les questions relatives au divorce soient réglées en même temps au cours de la même audition. Il faut bien se rendre compte qu'en prononçant le divorce le tribunal, non seulement dissout le mariage, mais rompt l'unité de la famille. Le premier devoir du tribunal est de veiller à ce que les membres de la famille ne souffrent pas plus qu'il ne faut de la dislocation de la vie de famille. Il incombe au tribunal de s'assurer que des dispositions judiciaires ont été prises d'abord en ce qui concerne la garde, l'entretien et le bien-être des enfants, et ensuite qu'il a été pourvu suffisamment, le cas échéant, à l'entretien de l'épouse. Ces questions ressortissent toutes au domaine fédéral, puisqu'elles sont accessoires au divorce, et le Parlement devrait légiférer de façon que toutes ces questions soient tranchées à la même occasion.

Le tribunal, en tranchant toutes ces questions à la même audition, conserve une vue d'ensemble de la situation. En outre, la partie requérante a tout intérêt à faire preuve de coopération si l'ordonnance n'est rendue qu'une fois prises toutes les dispositions perti-

⁸ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 425-427.

⁹ *Délibérations*, fascicule 13 du 7 février 1967, p. 659 et suivantes.

nentes. Le règlement des diverses questions accessoires par différents tribunaux, à des époques différentes, non seulement accroît la complexité et les frais des actions en divorce, mais ne permet pas à un même tribunal de concevoir une solution globale de la situation. Les enfants sont les victimes de ces décisions fragmentaires.

Le Comité est donc d'avis qu'aucun divorce ne devrait être prononcé tant qu'il n'a pas été pris de dispositions concernant le soin et le développement des enfants mineurs et que le tribunal ne s'est pas assuré que les dispositions qui ont été prises sont satisfaisantes ou sont les meilleures dans les circonstances. Cette façon de procéder serait conforme à la coutume britannique. Par enfants mineurs, on entend tous les enfants de la famille nés des parents parties au litige ou de l'un d'eux par un mariage antérieur, ou les enfants que la famille a adoptés.

V. LA RÉCONCILIATION ET L'ORIENTATION CONJUGALE

Le Comité, bien qu'il soit d'avis qu'une portée plus large des motifs de divorce n'affaiblira pas la stabilité du mariage comme institution, croit que la législation tendant à rationaliser la dissolution du mariage ne devrait pas passer sous silence le fait que la dissolution ne doit intervenir qu'en tout dernier lieu et qu'il faudrait plutôt chercher à prévenir l'irréparable. Divers témoins ont souligné l'importance d'établir des procédures de réconciliation en vue de récupérer autant de mariages que possible. Des tentatives de réconciliation, selon certains témoins, devraient être obligatoires avant qu'il soit donné suite aux demandes en divorce. C'est ce qu'a suggéré l'Église unie du Canada, en plus d'autres organismes tels que la Ligue des femmes catholiques du Canada.¹⁰ D'autres ont demandé la réconciliation obligatoire, et l'orientation dans certains cas. La création de services d'orientation des conjoints, auprès des tribunaux, a été fortement recommandée. La plupart des témoins seraient satisfaits, néanmoins, de procédures d'orientation et de réconciliation dans les cas où elles seraient avantageuses.

Deux questions bien distinctes se posent ici : d'abord, celle des dispositions de la loi elle-même en ce qui a trait à la procédure de réconciliation; deuxièmement, celle de la portée beaucoup plus vaste de l'intérêt soutenu que les institutions du gouvernement doivent prendre au service d'orientation et de direction conjugales.

¹⁰ *Délibérations*, fascicule 8 du 22 novembre 1966, p. 374; *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 532.

En ce qui concerne la première question, il ne fait aucun doute que la loi, dans sa forme actuelle, fait peu de choses pour amener les couples en quête de divorce à se réconcilier. On peut même dire que certaines des dispositions tendent à décourager une telle réconciliation. Les empêchements absolus au divorce que sont la collusion et le pardon tendent à tenir les parties séparées l'une de l'autre. Il faudrait que la loi soit modifiée de façon que l'on n'invoque pas contre les parties les tentatives infructueuses qu'elles peuvent faire pour sauver leur mariage. Ce problème a été reconnu et aux États-Unis et en Australie, pour ne citer que deux exemples, et on y a pris des mesures pour obvier à ces difficultés. On a fait en sorte que la cohabitation pour une durée limitée en vue d'une réconciliation ne soit pas considérée comme le pardon et que des négociations raisonnables entre les parties ne soient pas tenues pour de la collusion. De telles réformes s'imposent au Canada.¹¹

On peut faire plus, cependant, que simplement supprimer les obstacles juridiques à la réconciliation, on peut l'encourager activement. Mais ce n'est pas chose facile. La solution ne réside pas dans une procédure de réconciliation obligatoire. Une telle procédure soulève de nombreuses objections. D'abord, il faut se rendre compte que la plupart du temps quand une cause de divorce est en instance, le moment de la réconciliation est passé. Les conjoints ne se lancent pas à la légère dans des actions en divorce sans au préalable avoir tenté sérieusement et sincèrement de sauver leur mariage. Il s'ensuit que, dans la grande majorité des cas, la réconciliation obligatoire serait futile.

D'ailleurs, tout le monde ne peut pas s'ériger en conseiller matrimonial. Cette profession suppose une formation et un talent que peu de personnes possèdent au Canada à l'heure actuelle. Les services de direction seraient débordés et dans la grande majorité des cas, les conseillers perdraient un temps et un talent qui seraient mieux utilisés à tenter de sauver les mariages encore récupérables. Le recours obligatoire au service de direction matrimoniale n'est donc pas une solution à retenir.

Pourtant, les causes de divorce dont sont saisis les tribunaux ne sont pas toutes désespérées. L'usage suivi en Australie et ailleurs, qui consiste à revêtir le juge de l'autorité d'ajourner les procédures afin de permettre une tentative de réconciliation si les faits le justifient, a certainement beaucoup de mérite. Il serait peut-être même opportun de donner au juge le pouvoir d'enjoindre aux conjoints, dans les cas de ce genre, de recourir aux services des conseillers matrimoniaux, s'il a

¹¹ Voir rapport, la section sur le pardon et la collusion, p. 184-189.

des raisons de croire qu'un tel recours peut produire d'heureux résultats.

Si désirable que puisse être une telle innovation, on aurait tort d'en attendre trop. L'expérience obtenue en Australie et ailleurs enseigne que ces pouvoirs sont rarement exercés.

D'autres mesures pourraient avoir quelque effet. L'usage australien d'obliger les avocats à signaler à leurs clients les services de direction matrimoniale et d'explorer avec eux les possibilités de réconciliation, avant l'institution des procédures, est une expérience intéressante. Il est à espérer, cependant, que les avocats consciencieux n'ont pas besoin de directives officielles pour donner de tels conseils. L'avocat peu consciencieux, s'il y était tenu, pourrait facilement en faire une simple formalité. Le Comité doute qu'il existe à l'heure actuelle suffisamment de services de direction matrimoniale vers lesquels les clients pourraient être dirigés.

Une mesure qui peut être plus utile serait d'adopter un autre usage australien suivant lequel les conseillers matrimoniaux n'ont pas à révéler au tribunal les renseignements obtenus dans l'exercice de leur activité professionnelle. En plus d'accroître l'efficacité de leur travail, cette exemption permettrait aux conjoints de se confier en toute franchise aux conseillers, sans crainte que leurs révélations soient plus tard invoquées contre eux dans une action en divorce. La Commission Scaman a laissé entendre qu'en Angleterre les conseillers matrimoniaux sont inquiets du manque de protection que leur accorde la loi

anglaise, qui est identique à la loi canadienne sous ce rapport.

Un autre obstacle fondamental à un tel mécanisme de réconciliation prêtant main forte aux tribunaux de divorce est la pénurie grave de personnel qualifié. Tant qu'il n'y aura pas suffisamment d'experts dans ce domaine, il ne servira de rien de discuter davantage de l'opportunité de tels services.

Il n'entre pas dans les attributions de votre Comité d'étudier à fond ces questions et de faire des recommandations à ce sujet. Voilà pourquoi il ne l'a pas fait. Le Comité estime pertinent, cependant, de faire remarquer que les gouvernements fédéral et provinciaux devraient enquêter sur les moyens de donner plus d'ampleur aux services d'orientation matrimoniale et de former plus de techniciens engagés dans ce domaine du travail social. Actuellement il n'y a que deux institutions au Canada qui se spécialisent dans la formation professionnelle des conseillers matrimoniaux et il y aurait lieu d'élaborer des normes professionnelles et de mettre au point des programmes de formation dans ce domaine.¹² Le gouvernement australien, par exemple, a obtenu des résultats intéressants en participant financièrement à la création d'organismes d'orientation matrimoniale et en facilitant l'élaboration de programmes de formation. Si la société croit sérieusement dans la stabilité du mariage et dans la préservation de cette institution, elle devrait chercher des mesures concrètes susceptibles d'aider ceux dont le mariage est en difficulté.

¹² *Délibérations*, fascicule 10 du 6 décembre 1966, p. 558.

PARTIE V

AVANT-PROJET DE LOI

INTRODUCTION

La caractéristique essentielle d'un rapport soumis au Parlement sur une question aussi importante que le divorce doit être la clarté. Cette règle s'impose d'autant plus dans le cas présent que les aspects de cette question sont nombreux et que la législation actuelle sur le divorce est demeurée inchangée depuis très longtemps, malgré une évolution constante de l'opinion publique à cet égard. La façon la plus claire et la plus précise de soumettre des propositions consiste à leur donner une forme juridique, semblable à celle que revêt toute loi du Parlement.

Soucieux d'atteindre à une telle précision et à une telle clarté et désireux d'être utile, le Comité a formulé de nouveau ses propositions dans le cadre d'un avant-projet de loi qu'on trouvera ci-dessous.

Cet avant-projet de loi exige quelques explications. On présume qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable de reproduire les dispositions de la loi actuelle en ce qui a trait au divorce fondé sur l'adultère. Parmi les témoins éclairés qui ont comparu devant le Comité, aucun n'a fait valoir d'opposition aux prescriptions existantes de la loi à ce sujet; on a réclamé un élargissement des motifs de divorce, non une modification ni une réforme des motifs présentement reconnus.

L'avant-projet de loi porte donc uniquement sur les motifs que le rapport recommande et qui s'ajoutent à ceux pour lesquels le mariage peut, à l'heure actuelle, être dissous. Ce souci de ne modifier aucune disposition actuelle de la loi est apparent dans tout l'avant-projet. Ainsi, la question de la non-consommation du mariage à cause d'une déficience physique ou mentale n'est pas mise en cause et l'avant-projet ne traite que du refus délibéré de consommation.

Le bill comporte trois Parties. En plus des dispositions relatives à l'adultère, motif présentement reconnu, la Partie 1 traite des délits conjugaux tels que l'abandon, la cruauté, la bigamie, le refus de pourvoir et la non-consommation délibérée; elle renferme les dispositions connexes nécessaires.

La Partie II définit l'effondrement du mariage et en autorise la dissolution lorsque la séparation a pour cause la maladie physique ou mentale, l'alcoolisme ou la toxicomanie, l'emprisonnement, la disparition ou quelque

autre motif. Ce sont là des circonstances qui peuvent entraîner un effondrement total du mariage, sans qu'il existe de faute volontaire apparente de la part des conjoints. L'énumération des motifs est suivie des dispositions essentielles.

La Partie III, ayant pour titre «Dispositions générales», traite de questions telles que la juridiction respective des Cours de comté ou de district, le domicile, le recours accessible aux femmes abandonnées par leur mari, les redressements accessoires au divorce, notamment la pension alimentaire et la garde et le soin des enfants, le pardon, la collusion, les amendements à apporter à la *Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage*, les règles de pratique ainsi que l'entrée en vigueur de la loi proposée.

En insérant ses recommandations dans un cadre juridique, le Comité a voulu faire œuvre utile; il espère qu'il sera possible de donner suite dans une large mesure aux vœux qu'il a ainsi formulés.

Enfin, le Comité tient à exprimer sa grande reconnaissance pour l'aide précieuse qu'il a reçue de M. E. R. Hopkins, conseiller juridique et légiste parlementaire très compétent du Sénat, qui s'est dévoué à la rédaction du projet de loi dont le texte paraît aux pages suivantes. M. Hopkins a prodigué sans compter ses talents professionnels, ses connaissances juridiques et le fruit de son expérience. On a sollicité ses conseils en maintes occasions. C'est à lui que revient une large part de la rédaction du présent rapport.

LE PROJET DE LOI

2^e Session, 27^e Législature,
16 Elizabeth II, 1967

Loi ayant pour objet l'élargissement des motifs pour lesquels les tribunaux actuellement compétents pour accorder des divorces *a vinculo matrimonii* peuvent le faire, et statuant sur des questions connexes.

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 (Élargissement des motifs)*.

PARTIE I

Dérogations aux devoirs conjugaux.

Motifs ajoutés.

2. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 9, un conjoint peut, devant tout tribunal compétent pour dissoudre le mariage, intenter une action en dissolution du mariage pour l'un quelconque des motifs suivants, qui s'ajoutent à tout motif pour lequel le mariage peut présentement être dissous, à savoir: la partie défenderesse.

«*Abandons*»

(a) a abandonné le ou la pétitionnaire sans raison pendant une période d'au moins trois ans précédant immédiatement la présentation de la pétition;

«*Cruautés*»

(b) a, depuis la célébration du mariage, traité le ou la pétitionnaire avec cruauté;

«*Bigamies*»

(c) a, depuis la célébration du mariage, passé par une formalité de mariage avec une autre personne;

«*Refus volontaire de consommation*»

(d) a délibérément refusé de consommer le mariage pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la pétition.

(2) Lorsque le motif de la pétition est l'abandon.

Restriction

(a) avant de prononcer un décret de dissolution du mariage, le tribunal doit être convaincu que rien ne laisse prévoir une reprise de cohabitation des conjoints dans un délai raisonnable, et

(b) en calculant la période de trois ans d'abandon prévue au paragraphe (1), il ne doit être tenu aucun compte d'une période de reprise de cohabitation ne dépassant pas trois mois, tentée surtout en vue d'une réconciliation.

«*Défaut volontaire d'entretien*»

3. (1) Sous réserve des dispositions de l'article 9, devant tout tribunal compétent pour dissoudre le mariage, une épouse peut intenter une action en dissolution du mariage en invoquant le motif que son époux, pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la pétition, a volontairement et sans excuse légitime refusé ou négligé de pourvoir à l'entretien de la pétitionnaire, des enfants issus du mariage ou de tout enfant à l'égard duquel l'une ou l'autre des parties tient lieu de parent.

Restriction

(2) Le tribunal peut prononcer la dissolution du mariage pour le motif mentionné au paragraphe (1), mais il ne doit le faire que s'il est convaincu qu'un tel jugement s'impose, compte tenu de toutes les circonstances, notamment le degré de la faute imputable à l'époux et l'effet de son refus ou de sa négligence pour son épouse ou les enfants à sa charge.

Devoir du tribunal

4. Le tribunal doit, s'il est convaincu par la preuve soumise que la cause du ou de la pétitionnaire a été reconnue fondée sur l'un quelconque des motifs ajoutés par les articles 2 ou 3, que, dans le cas où le motif du ou de la pétitionnaire est la cruauté, le pétitionnaire n'a en aucune façon pardonné la cruauté, et que la pétition n'est ni présentée ni poursuivie en collusion avec la partie défenderesse, prononcer la dissolution du mariage, mais s'il n'est pas convaincu de l'un quelconque des faits mentionnés ci-dessus, il doit rejeter la pétition; toutefois, le tribunal n'est pas tenu de prononcer la dissolution du mariage et peut rejeter la pétition s'il constate que le pétitionnaire s'est rendu, au cours du mariage, coupable d'adultère ou si, de l'avis du tribunal, le ou la pétitionnaire s'est rendu coupable

Réserve

(a) d'un délai déraisonnable dans la présentation ou la poursuite de la pétition; ou

(b) de cruauté envers son conjoint; ou

(c) lorsque le motif de la pétition est l'abandon ou le refus de pourvoir, de telle négligence ou inconduite volontaire qu'elle a contribué à l'abandon ou au refus de pourvoir.

PARTIE II

Effondrement du mariage

Définition: «effondrement du mariage»

5. Aux fins de la présente Partie, un mariage s'est complètement effondré si les conjoints vivent séparés et si, de l'avis du tribunal, il n'y a aucune probabilité de reprise de cohabitation dans un délai raisonnable.

Quand «l'effondrement du mariage» est un motif

6. Sous réserve des dispositions de l'article 9, l'époux ou l'épouse peut intenter, devant tout tribunal compétent pour dissoudre le mariage, une action en dissolution du mariage en invoquant le motif que le mariage s'est complètement effondré pour l'une des raisons suivantes, savoir: que la partie défenderesse

«*Longue maladie*»

(a) a souffert, pendant au moins trois ans précédant immédiatement la présentation de la pétition, d'une maladie physique ou mentale au cours de laquelle les parties n'ont pas cohabité et qui ne laisse entrevoir aucune probabilité raisonnable de guérison ou de reprise de cohabitation;

«*Toxicomanie*»

(b) s'est adonnée de façon excessive à l'alcool, aux narcotiques ou aux drogues dont l'usage est restreint par la loi, pendant au moins trois ans précédant immédiatement la présentation de la pétition et qu'il n'y a aucune probabilité raisonnable de guérison;

«*Emprisonnement de longue durée*»

(c) a purgé une sentence d'emprisonnement d'au moins trois ans ou plusieurs sentences dont le total atteint trois ans au moins au cours de la période de cinq ans précédant immédiatement la présentation de la pétition;

«*Disparition*»

(d) s'est éloignée du ou de la pétitionnaire pendant au moins trois ans précédant immédiatement la présentation de la pétition, période durant laquelle le ou la pétitionnaire n'a reçu, directement ou indirectement, aucune nouvelle de la partie défenderesse ni aucune nouvelle la concernant, malgré ses efforts raisonnables pour en obtenir;

«*Séparation*»

(e) a vécu séparée du ou de la pétitionnaire, pour une raison autre que celles dont font mention les alinéas a) à d), pendant au moins trois ans précédant immédiatement la présentation de la pétition.

Devoir du tribunal

7. (1) Lorsque la pétition a pour motif l'effondrement du mariage, le tribunal peut, s'il est convaincu que les faits sont conformes aux allégations, prononcer la dissolution du mariage, mais il ne doit le faire que s'il est convaincu

(a) que tous les efforts raisonnables ont été tentés par le ou la pétitionnaire pour écarter ou atténuer la cause de l'effondrement et pour pousser les conjoints vers une réconciliation et une reprise de cohabitation;

(b) que, dans le cas où la raison invoquée est celle que mentionne l'alinéa (a) ou l'alinéa (e) de l'article 6, le nécessaire a été fait pour assurer l'en-

tretien futur de la partie défenderesse, et que, dans le cas où le motif est l'effondrement du mariage pour quelque raison que ce soit, le nécessaire a été fait pour assurer l'entretien, la garde, le soin et l'instruction de tout enfant issu du mariage ou à l'égard duquel l'une ou l'autre des parties tient lieu de parent, et pour garantir le droit de visiter un tel enfant;

(c) qu'il n'en résultera pour l'intérêt public aucun préjudice; et

(d) que le jugement rendu n'imposera aucun fardeau injuste à la partie défenderesse.

(2) Au cours d'une audition tenue en conformité de la présente Partie, le tribunal peut, compte tenu des moyens existants et de leurs chances de succès, ajourner à l'occasion le procès, selon qu'il le juge à propos, afin de tenter d'écarter ou d'atténuer la cause de l'effondrement et de réconcilier les conjoints.

PARTIE III

Dispositions générales

Compétence des Cours de comté et Cours de district

8. Dans toute province où existent des tribunaux compétents pour dissoudre le mariage, les Cours de district ou les Cours de comté ont une compétence, égale et concurrente à celle de la Cour supérieure de ladite province, pour dissoudre le mariage et accorder un redressement accessoire, en se fondant sur un motif présentement reconnu ou un motif ajouté par la présente loi; cependant, à la requête de toute partie à l'instance, une action en dissolution du mariage intentée devant une Cour de comté ou une Cour de district doit être transférée à la cour supérieure; de plus, tout redressement accessoire accordé par la cour supérieure, qui coïncide avec le prononcé de la dissolution du mariage, peut être exécuté et être modifié à l'occasion selon que l'exigent les circonstances par la Cour de comté ou la Cour de district dans le comté ou le district où réside le ou la pétitionnaire.

La résidence, base de la juridiction

9. (1) L'époux ou l'épouse domicilié au Canada peuvent entamer des procédures demandant la dissolution ou l'annulation du mariage, ainsi qu'un redressement accessoire, dans toute province où existe un tribunal compétent pour accorder un tel redressement, si le ou la pétitionnaire ou la partie défenderesse a résidé d'une façon continue dans la province pendant une période d'au moins un an précédant immédiatement la présentation de la pétition.

Définition: «domicile canadien»

(2) Aux fins du présent article,

(a) l'époux a son domicile au Canada, s'il est domicilié, en conformité des règles actuelles du droit international privé, dans une province du Canada; et

(b) l'épouse a son domicile au Canada dans le cas où son domicile, si elle n'était pas mariée, aurait été situé, en conformité des règles actuelles du droit international privé, dans une province du Canada.

(3) Le tribunal a compétence pour accorder le redressement sollicité par une pétition présentée en conformité du paragraphe (1).

Abrogation.

(4) La Loi sur la juridiction en matière de divorce, chapitre 84 des Statuts révisés de 1952, est abrogée.

Redressement accessoire.

10. Le tribunal, en accueillant une pétition demandant la dissolution du mariage pour tout motif ajouté par la présente loi, peut, en même temps qu'il prononce la dissolution du mariage, accorder tel redressement accessoire, concernant l'entretien de la partie défenderesse, l'entretien, la garde, le soin et l'instruction de tout enfant issu du mariage ou à l'égard duquel une des parties tient lieu de parent, ainsi que le droit de visite de ces enfants, ou le partage des biens, qu'une cour supérieure peut à l'heure actuelle accorder à l'occasion d'une pétition demandant la dissolution du mariage pour un motif présentement reconnu.

Empêchements au divorce.

11. Nonobstant toute disposition contenue dans la présente loi ou quelque autre loi, aux fins d'une pétition demandant la dissolution d'un mariage pour dérogation à un devoir conjugal,

«Réconciliation».

(a) la reprise de cohabitation pendant une période d'au plus trois mois en vue surtout d'une réconciliation des époux n'est pas réputée un pardon de la dérogation en cause, sous réserve de la discrétion accordée au tribunal à ce sujet;

(b) une dérogation aux devoirs conjugaux, une fois pardonnée, ne peut pas être invoquée de nouveau comme motif de dissolution;

«Collusion»

(c) la «collusion» s'entend d'un accord vénaux ou frauduleux, auquel est partie le ou la pétitionnaire ou la partie défenderesse, en vue d'un effet illégal ou malhon-

nête, comme la subornation d'une partie défenderesse ou d'une partie codéfenderesse pour la porter à ne pas faire opposition à l'action ou à ne pas comparaître comme témoin, en vue d'un acte illégal ou malhonnête propre à constituer ou sembler constituer une preuve ou un faux témoignage, ou en vue de fabriquer ou supprimer des éléments de preuve de façon à tromper le tribunal ou à le priver d'une occasion de connaître la vérité; un accord conclu, par exemple, en vue du soutien et de l'entretien raisonnable d'un époux, d'une épouse ou des enfants n'est pas réputé une collusion;

«Connivence»

(d) lorsque l'adultère est la dérogation aux devoirs conjugaux dont il est porté plainte, la connivence en l'espèce est réputée un empêchement à appréciation, plutôt qu'un empêchement absolu, au prononcé d'un jugement de dissolution.

S.R. 1952, c. 85

12. L'article 2 du chapitre 85 des Statuts révisés (1952) est abrogé et remplacé par ce qui suit:

Séparation judiciaire en Ontario.

«2. La loi d'Angleterre sur la dissolution du mariage et sur l'annulation du mariage, ainsi que sur la séparation judiciaire, telle que cette loi existait le 15 juillet 1870, dans la mesure où elle peut être rendue applicable dans la province d'Ontario et où elle n'a pas été abrogée, relativement à la province, par quelque loi du Parlement du Canada ou par la présente loi, et telle qu'elle a été remaniée, modifiée ou changée, pour ce qui concerne la province, par une telle loi, est la loi en vigueur dans la province d'Ontario.»

1963, c. 10

13. Les articles 2 et 3 de la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage et leurs rubriques sont abrogés et remplacés par ce qui suit:

Dissolution ou annulation de mariage

2. (1) Le Sénat du Canada peut, sur pétition de l'une ou l'autre des parties à un mariage, déclarer au moyen d'une résolution que le mariage est dissous ou annulé, selon le cas, et peut en même temps rendre les ordonnances accessoires, ci-après appelées «redressement accessoire», qu'il estime justes au sujet de la pension alimentaire de la partie défenderesse, de l'entretien, de la garde, du soin et de l'éducation de tout enfant issu du mariage, ou à l'égard duquel enfant l'une ou l'autre des parties tient lieu de parent, ainsi que du droit de visiter un tel enfant et, dès l'adoption de la résolution par le Sénat, le mariage est dissous ou annulé, selon le cas, et est nul et sans effet. Par la suite, l'une ou l'autre partie en cause

peut contracter mariage avec toute personne qu'il ou qu'elle aurait pu légalement épouser si ledit mariage n'eût pas été célébré.

Recommandation du fonctionnaire

(2) 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 présenter un rapport et des recommandations à ce sujet, y compris toute recommandation relative à un redressement accessoire, mais ce fonctionnaire ne doit pas recommander la dissolution ou l'annulation d'un mariage, selon le cas, 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 ou le divorce*, chapitre 176 des Statuts révisés (1952), ou pour tout motif ajouté par la *Loi de 1967 sur le divorce (Élargissement des motifs)*.

Rapport du Commissaire

(3) Dans toute cause non contestée, le Commissaire doit faire rapport de ses recommandations au Comité permanent des divorces du Sénat, de même que des faits et constatations que peut exiger dans chaque cas le Comité ou son président, et le Comité peut recommander l'adoption d'une résolution conforme à la recommandation du Commissaire et faite sous son autorité, ou peut prendre la mesure qui lui semble juste.

Notification aux parties

(4) Après l'audition de chaque cause contestée, le Commissaire doit délivrer en personne ou par courrier recommandé, aux parties ou à leurs représentants légaux inscrits au dossier, une copie de son rapport et de la recommandation. Le Comité permanent des divorces du

Sénat peut étudier ce rapport et cette recommandation après que trente jours se sont écoulés depuis ladite notification.

Appel

3. (1) Au cours dudit délai de trente jours, l'une quelconque des parties à une cause contestée peut donner avis d'appel de la recommandation du Commissaire au Comité permanent des divorces du Sénat; ce dernier doit entendre l'appel en se basant sur la preuve déjà présentée, de même que l'argumentation et les exposés des parties ou de leurs représentants légaux.

(2) Si aucun appel n'est interjeté dans ledit délai de trente jours, ledit Comité permanent peut recommander l'adoption d'une résolution conforme à la recommandation du Commissaire et faite sous son autorité, ou peut prendre la mesure qui lui semble juste.

(3) Si un appel est interjeté devant ledit Comité permanent dans ledit délai de trente jours, le Comité doit entendre l'appel en se basant sur la preuve déjà présentée, de même que l'argumentation et les exposés des parties ou de leurs représentants légaux, et il peut approuver la recommandation du Commissaire ou la modifier selon qu'il l'estime juste et faire en conséquence une recommandation au Sénat.

Règles de pratique

14. La Cour peut établir les règles de pratique qui lui apparaissent souhaitables ou opportunes quant à l'exercice et l'application de la compétence conférée par la présente loi.

Entrée en vigueur

15. La présente loi, ou l'une quelconque de ses Parties ou l'un quelconque de ses articles, entrera en vigueur à la date ou aux dates que le gouverneur en conseil fixera par proclamation.









